



Jurisprudência da Segunda Turma



**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE  
INSTRUMENTO N. 425.674 — DF (2001/0185088-0)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Agravante: Djalma Cruvinel Borges

Advogados: Benedito José Barreto Fonseca e outros

Agravada: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A — Eletronorte

Advogados: Marcus Flávio Horta Caldeira e outros

Agravada: União

**EMENTA**

Processual Civil e Administrativo. Imóvel localizado no Distrito Federal, pertencente à Eletronorte. Aplicação da Lei n. 8.011/1990. Ausência de prequestionamento das demais questões invocadas. Não-violação ao art. 13 da Lei n. 8.025/1990.

— Hipótese em que se discute a possibilidade de alienação de imóvel situado no Setor de Habitações Individuais Sul (Lago Sul), diante das disposições da Lei n. 8.011/1990.

— Não ocorre violação ao art. 13 da Lei n. 8.025/1990, se o Tribunal **a quo**, afastando sua incidência, decide pela aplicação do art. 1º da Lei n. 8.011/1990, à vista das provas produzidas nos autos e das peculiaridades do caso concreto.

— Agravo regimental improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 05 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de agravo regimental interposto por Djalma Cruvinel Borges à decisão negativa de seguimento a agravo de instrumento manejado para destrancar a subida do recurso especial inadmitido na origem, nos seguintes termos:

“Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Djalma Cruvinel Borges contra decisão do Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que inadmitiu o recurso especial fundado na alínea **a** do art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Incensurável a decisão agravada, é que examinando as razões do recurso especial verifica-se que o recorrente fundamenta o pedido em questões não apreciadas no acórdão recorrido, ou seja, matéria distinta daquela decidida pelo Tribunal **a quo**, assim sendo, não houve o prequestionamento da matéria, incidindo, pois, as Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

A Segunda Turma, por unanimidade, em recurso especial já decidiu situação semelhante a este agravo de instrumento, em que destaque:

Processual Civil — Recurso especial — Apreciação de matéria nova — Impossibilidade — Inadmissibilidade — CF, art. 105, III.

— Cabe a este STJ, em sede de recurso especial, apreciar causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais dos Estados, Distrito Federal e Territórios.

— Inexistindo decisão de última ou única instância referente ao tema abordado no recurso especial, é incabível o apelo.

— Recurso não conhecido.

(REsp n. 264.157/RS, DJ de 02.12.2002, de minha relatoria)

Inviável o recurso especial, nego seguimento ao agravo, **ex vi** do art. 34, XVIII, do RISTJ.”

Alega o agravante, em síntese, que as questões tratadas no recurso especial foram devidamente apreciadas pelo Tribunal **a quo**.

Repete, por fim, as razões de mérito daquele recurso.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do presente agravo regimental pela egrégia Segunda Turma.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Em que pesem as razões do agravo regimental, o recurso especial não merece trânsito.

Compulsando os autos, verifica-se que aquele recurso (fls. 135/140) foi interposto alegando violação aos arts. 24 da Lei n. 6.649/1979; 13 da Lei n. 8.025/1990 e 86 do Código Civil de 1916.

Inicialmente, vale transcrever o teor de tais dispositivos, **verbis**:

a) Lei n. 6.649/1979

Art. 24. No caso de venda, promessa de venda, ou cessão de direitos, o locatário tem preferência para adquirir o prédio locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o proprietário dar-lhe conhecimento do negócio, mediante notificação judicial ou comprovadamente efetuada.

b) Lei n. 8.025/1990

Art. 13. As empresas públicas, sociedades de economia mista, respectivas subsidiárias e entidades controladas diretamente ou indiretamente pela União, ficam autorizadas a proceder aos atos legais e administrativos necessários à alienação de suas unidades residenciais não vinculadas às suas atividades operacionais, com base nos termos desta lei.

c) Código Civil de 1916

Art. 13. São anuláveis os atos jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial.

Vale transcrever, também, o voto condutor do v. acórdão recorrido, assim como o voto-vogal naquela ocasião proferido (fls. 128 e 129), **verbis**:

“O apelante adquiriu o imóvel objeto da ação diretamente da Eletronorte, por escritura de compra e venda lavrada em 10.05.91 (fl. 34). Antes, era seu locatário (fl. 23). Posteriormente, rescindiu, de livre e espontânea vontade, o contrato de compra e venda (fl. 57), pretendendo, então, adquiri-lo nos termos da Lei n. 8.025/1990.

Ocorre que o citado diploma legal não se aplica ao imóvel ocupado pelo apelante.

A alienação das unidades residenciais situadas no Distrito Federal e localizadas nos Setores de Habitações Individuais, de Chácaras e de Mansões teve regramento próprio, consubstanciado na Lei n. 8.011, de 04.04.1990, que autorizou o Poder Executivo a vendê-las, mas mediante concorrência pública. E foi mediante essa mesma lei que as sociedades de economia mista — como

é o caso da Eletronorte — também foram autorizadas a proceder os atos legais e administrativos necessários à alienação de suas unidades residenciais não vinculadas às suas atividades operacionais, obedecendo-se, contudo, os termos previstos naquela norma.

Assim, imóveis residenciais como o ocupado pelo ora apelante, localizados em Setor de Habitações Individuais, só poderiam ser alienados mediante concorrência pública, e não nos termos da Lei n. 8.025/1990, como se pretende.

Por outro lado, a relação existente entre a Eletronorte e o apelante, na data da Lei n. 8.025/1990, era de locador e locatário, não estando, esse último, ocupando o imóvel na condição de servidor público e em razão do exercício da respectiva função, por concessão de uso.

Nessas condições, nego provimento à apelação, confirmando a r. sentença.”

Voto-vogal:

“Apesar de ter havido um distrato, mesmo atípico (por cuidar-se de um contrato firmado pela Administração Pública), o fato não seria impeditivo da aquisição do imóvel, pois em tese as coisas voltaram ao estado anterior à compra e venda.

O impedimento à aquisição reside, sim, no fato de não existir termo de ocupação, como ocorre normalmente em relação aos imóveis funcionais, e sim um contrato de locação, que não tem a mesma natureza do termo de ocupação. O contrato de locação, além de descaracterizar a ocupação, à luz da Lei n. 8.025/1990, deixa também a idéia de que não se trata de um simples imóvel funcional, e sim de uma residência oficial.

Melhor seria para o apelante que tivesse ficado com o contrato de compra e venda (desfeito), como aconteceu com os seus colegas, e não conduzir-se segundo orientações equivocadas e não funcionais da Eletronorte, que o levaram a uma impossibilidade legal de compra do imóvel.

Com esses fundamentos, e aderindo aos fundamentos do voto do eminente Relator, também nego provimento à apelação.”

Da leitura desses trechos percebe-se, de plano, que não houve qualquer debate sobre a questão tratada nos dispositivos da Lei n. 6.649/1979 e do Código Civil, como quer fazer crer o agravante.

Quanto ao art. 13 da Lei n. 8.025/1990, melhor sorte não assiste ao agravante, pois ao contrário do alegado, não houve qualquer violação a esse dispositivo. Ao proceder à sua análise, o Tribunal **a quo** decidiu que não deveria ser aplicado, por

força do disposto na Lei n. 8.011/1990, e isso não significa, necessariamente, violação.

Quanto às demais alegações do agravante, merecem transcrição, pela precisão e acerto com os quais foram proferidos, os seguintes trechos da sentença (fl. 100), **verbis**:

“A bem da verdade, estes fatos são irrelevantes para a solução da lide. A doutrina e a letra da lei não são favoráveis à pretensão do autor. Passo à análise dos fatos.

Se houve um contrato, também houve em contrapartida, um distrato plenamente válido. *Não existe em nosso ordenamento jurídico, como frisou o autor, um distrato pro forma.*

*O que sobejou da feitura do distrato de fl. 140, bem como o encontro de créditos e débitos resultantes daquela transação, não são pertinentes à solução da presente ação e nem objeto da mesma. Não garante e nem subsidia qualquer direito para adquirir o pretendido imóvel, quanto mais dentro dos parâmetros propostos pela Lei n. 8.025/1990.*

*Além do mais, a compra e venda, mesmo que houvesse sido completada com a resolução integral da obrigação por parte do autor, seria nula. Eis que em maio de 1991, data da escritura de compra e venda do imóvel, já vigia a Lei n. 8.011, de 4 de julho de 1990.” (Grifo nosso)*

Registre-se, ainda, que tendo o Tribunal **a quo**, à vista das provas produzidas nos autos e das peculiaridades do caso concreto, fechado questão quanto aos fatos acima, não pode essa Corte, na estreita via do recurso especial, afirmar o contrário.

À vista do exposto, ratifico a decisão agravada e nego provimento ao agravo regimental.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 97.748 — RJ (1996/0035893-1)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Estado do Rio de Janeiro

Advogados: Christina Aires Corrêa Lima e outros

Recorrido: Eugênio Silva — Espólio

Advogado: Ulysses Monteiro Ferreira

**EMENTA**

Administrativo e Processo Civil. Desapropriação para fins de utilidade pública. Mandado de segurança. Desvio de finalidade. Direito líquido e certo. Prazo decadencial. Verificação. Impossibilidade. Prequestionamento. Súmula n. 284 do STF.

1. Submete-se ao conhecimento do Poder Judiciário a verificação da validade de utilidade pública da desapropriação e o seu enquadramento nas hipóteses previstas no Decreto-Lei n. 3.365. O que refoge ao controle jurisdicional é o juízo valorativo da utilidade pública.

2. A verificação da ocorrência de suposto desvio de finalidade em desapropriação para fins de utilidade pública implica o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que, em sede de recurso especial, é vedado. (Súmula n. 07-STJ.)

3. Não tendo sido apreciada, no acórdão impugnado, a questão referente à possibilidade de impetração do **mandamus** contra decisão passível de recurso, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, caberia à parte recorrente, quando da interposição do recurso especial, apontar o art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil como violado ou com vigência negada.

4. Recurso especial não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 05 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJ de 30.05.2005

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Tratam os autos de mandado de segurança no qual o impetrante visa invalidar ato de autoridade judicial que imitiu

o Estado do Rio de Janeiro na posse de imóvel objeto de processo expropriatório. Visa ainda à anulação do Decreto Expropriatório n. 9.742/1987.

A segurança foi concedida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao entendimento de que haveria ocorrido manifesto desvio de finalidade no ato expropriatório, pois, além de o Decreto omitir qual a utilidade pública na forma da Lei n. 3.365/1941, os imóveis desapropriados destinavam-se a repasse e cessão a terceiros, entre eles os inquilinos.

Inconformado, o expropriante interpôs recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando violação dos arts. 1º, 5º, II, e 18 da Lei n. 1.533/1951 e 5º, alíneas **e** e **i**, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, bem como divergência pretoriana entre o acórdão recorrido, o entendimento desta Corte e as Súmulas n. 267 e 268 do Supremo Tribunal Federal.

Argumentou o recorrente que o acórdão impugnado deixou de observar os dispositivos da lei de regência do mandado de segurança no que tange à existência de direito líquido e certo a ser amparado, à impetração do **mandamus** contra decisão passível de revisão por recurso próprio e ao prazo decadencial de 120 dias para seu requerimento, a contar da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. Sustentou também ofensa à Lei n. 3.365/1951, uma vez que demonstrado, no ato expropriatório, o fim público a que se destinavam os imóveis desapropriados.

Contra-razões às fls. 264/277.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 322/330, opinou pelo conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, pelo provimento.

### VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): No recurso especial, articuladamente, em oposição ao acórdão recorrido, o recorrente indica: (a) “inexistência de caducidade dos decretos expropriatórios”; (b) “inexistência de falta de indicação da finalidade dos decretos expropriatórios”; (c) “inexistência de desvio de finalidade” na destinação dos bens expropriados; (d) “impossibilidade de acesso à via mandamental” para conseguir a nulidade do ato expropriatório. Ao final, em conclusão de todos esses itens, sustentou a vulneração dos arts. 1º, 5º e 18 do Decreto-Lei n. 1.533/1951, além de apontar divergência de entendimento jurisprudencial.

Com relação ao item **a**, “inexistência de caducidade dos decretos expropriatórios”, carece o recorrente do interesse de recorrer, pois o acórdão entendeu que o prazo para ajuizamento da ação de desapropriação deveria ser contado do segundo decreto expropriatório, o de n. 17.285/1992, uma vez que era a complementação

do primeiro, o de n. 9.742/1987. Portanto, não havendo sucumbência quanto a esse ponto, inviável o conhecimento do recurso especial.

No que tange aos itens *b*, “inexistência de falta de indicação da finalidade dos decretos expropriatórios”, e *c*, “inexistência de desvio de finalidade”, sustentou o recorrente que o ato expropriatório atendia a finalidade pública prevista no Decreto-Lei n. 3.365/1941. Todavia, os contornos fáticos dados ao caso pela Corte Estadual, soberana para analisá-los, foram diversos dos indicados pelo recorrente. Naquele acórdão, concluiu-se que “os decretos increpados se omitiram, propositalmente, sobre a destinação dos imóveis desapropriados, o que já por si os invalida,...”. Além disso, entendeu-se que a desapropriação visava à revenda dos bens despojados de particulares, numa clara manifestação do atendimento a interesses privados de um grupo, fato que tornava o ato manifestadamente ilegal, numa clara ocorrência de desvio de poder (fls. 187 e 188).

A verificação dos motivos que levaram à formação do juízo recorrido para considerar a existência de desvio de finalidade e o atendimento a interesses que não são os públicos, requer análise de matéria fática, o que se mostra incompatível com a via eleita, diante do enunciado da Súmula n. 07 desta Corte.

Ademais, submete-se ao conhecimento do Poder Judiciário a verificação da validade de utilidade pública da desapropriação e o seu enquadramento nas hipóteses previstas no Decreto-Lei n. 3.365. A vedação que encontra está no juízo valorativo da utilidade pública. A mera verificação de legalidade é atinente ao controle jurisdicional dos atos administrativos, cuja discricionariedade, nos casos de desapropriação, não ultrapassa as hipóteses legais regulamentadoras do ato.

No tópico atinente à “impossibilidade de acesso à via mandamental” (item *d*), o recorrente sustenta que o prazo de 120 dias para impetração do mandado de segurança havia se escoado, tendo em vista que o decreto expropriatório foi publicado em 17.02.1992 e o **mandamus** foi ajuizado em 22.07.1992.

Entretanto, o ato violador do direito do expropriado não reside no decreto expropriatório, embora não o exclua, pois, nas palavras de **Celso Antônio Bandeira de Mello**, “a simples declaração de utilidade pública não tem o condão de transferir a propriedade do futuro expropriado ao Estado, o proprietário do bem pode usar, gozar e dispor dele” (“Curso de Direito Administrativo”, 17ª ed., p. 772). **In casu**, eventual restrição ao direito de propriedade nasceu com a imissão da posse do Estado no bem expropriado, até porque, do que consta nos autos, desde a publicação do primeiro decreto, o de n. 9.742/1987, o proprietário do bem expropriado continuou no gozo e pleno uso do bem referido

Assim, correto o acórdão recorrido que considerou tempestivo o *writ*, computando-se o **dies a quo** a partir da citação do recorrido na ação de desapropriação. Ademais, a verificação desse prazo envolve matéria de fato, cuja verificação mostra-se incabível nesta sede recursal.

Com relação às ofensas aos arts. 1º, 5º e 18 do Decreto-Lei n. 1.533/1951, observo que:

I - o art. 1º trata da hipótese de proteção ao “direito líquido e certo” por mandado de segurança, e, no acórdão recorrido, não se chegou à abordagem sobre se os direitos questionados no presente *writ* comportavam ofensa hábil para ser impugnada nessa via. Ademais, referida disposição legal, além de não ter sido prequestionada nos autos, requer a análise de questões fáticas, hipótese que encontra óbice nas Súmulas ns. 05 e 07 deste Tribunal;

II - as disposições do art. 5º do mencionado decreto-lei referem-se à impossibilidade de impetração do **mandamus** contra a decisão impugnável via recurso. Argumenta o recorrente que “é de se reconhecer que a decisão recorrida negou vigência ao disposto no art. 5º, II, da Lei n. 1.533/1951, na medida em que virtualmente admitiu mandado de segurança em face de ato judicial precluso (qual seja que deferiu imissão na posse) com dispensa do recurso na lei processual não interposto pela parte...”.

Não obstante os argumentos trazidos pelo recorrente, tal matéria não foi examinada no acórdão recorrido, carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento.

Verifica-se que foram aviados embargos declaratórios com o objetivo de que o Tribunal de origem enfrentasse esse assunto; contudo, eles foram rejeitados. Dessa forma, cabia ao Estado veicular, no presente recurso, contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil para que seu apelo fosse conhecido nesse ponto.

A respaldar esse entendimento, cito o seguinte precedente desta Corte:

“Agravamento regimental. Recurso especial não admitido.

1. Os arts. 467 e 468 do Código de Processo Civil não foram examinados no acórdão recorrido, carecendo do indispensável prequestionamento. Rejeitados os embargos de declaração e permanecendo a ausência de enfrentamento dos dispositivos, caberia à recorrente veicular, no especial, contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu.

2. Constitui requisito de admissibilidade do especial, pela alínea **a** do permissivo constitucional, a indicação do dispositivo pertinente que se entende por violado, o que não providenciou a recorrente.

3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 592.737/PB, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 1ª.02.2005, p. 547)

III - Quanto à questão relativa ao suposto lapso do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança, de que trata o art. 18 do referido decreto-lei, a matéria não foi igualmente prequestionada.

Por fim, o recorrente suscita divergência jurisprudencial, apontando como paradigmas arestos deste Tribunal. Também, nesse tópico, o recurso não merece conhecimento, porquanto, além de o acórdão recorrido possuir suporte fático distinto dos arestos paradigmas, deixou a parte de atender as prescrições do art. 541, parágrafo único, do Código do Processo Civil, e do art. 255, § 2º, do RISTJ, porquanto se limitou a citar ementas e partes do voto, deixando de promover o indispensável cotejo analítico e de indicar o repositório oficial de jurisprudência.

Dessa forma, *não conheço do recurso especial.*

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 144.791 — BA (1997/0058360-0)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco — Chesf

Advogados: Lycurgo Leite Neto e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Luiz Frederico de Bessa Fleury e outros

### **EMENTA**

Tributário. Taxa de melhoramento dos portos. Isenção. Decreto-Lei n. 8.031/1945.

1. A Taxa de Melhoramento dos Portos, uma vez que não se confunde com o Imposto de Importação, tendo fato gerador e base de cálculos distintos, não está compreendida na isenção de que trata o art. 8º do Decreto-Lei n. 8.031/1945.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJ de 21.03.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuidam os autos de ação declaratória contra a Fazenda Nacional, na qual Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf) busca a isenção de pagamento da Taxa de Melhoramento dos Portos, que alegou incidir sobre a importação de equipamentos e materiais destinados à sua atividade.

A ação foi julgada procedente para conceder a isenção da mencionada exação no período de vigência da concessão de serviços públicos da qual é a autora outorgada.

Irresignada, a Fazenda Pública interpôs apelação cível, que foi provida por acórdão assim ementado:

“Tributário. Taxa de Melhoramento dos Portos (TMP). Isenção de hidroelétrica. Inexistência. Inteligência do Decreto-Lei n. 8.031/1945 (art. 8º), do Decreto n. 19.706/1945 (arts. 5º e 10) e do Código de Águas (art. 161). Apelação provida.

I - A apelada, autorizada a ser organizada pelo Decreto-Lei n. 8.031/1945, obteve “isenção de direitos de importação para consumo, das taxas e demais tributos a que estiverem sujeitos os materiais e equipamentos que importar” etc (art. 8º) pelo prazo de cinquenta anos (Decreto n. 19.706/1945, art. 5º). A melhor inteligência desses artigos é no sentido de que a isenção se refere exclusivamente a tributos ligados diretamente à importação. A TMP é cobrada por movimentação de cargas portuárias. Não importa se a carga vai ou vem do exterior ou mesmo se resultante de navegação de cabotagem. Ela não é adicional de imposto aduaneiro. Logo, dela não se acha isenta a apela-

da. Por outro lado, o art. 161 do Código de Águas, ao qual se acha atado o art. 10 do Decreto n. 19.706/1945, diz respeito somente a impostos.

II - Apelação provida. Sentença reformada” (fl. 110).

Subseqüentemente, Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf) interpôs recurso especial com base nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, alegando vulneração dos arts. 178 do Código Tributário Nacional; 8º do Decreto-Lei n. 8.031/1945; 5º e 10 do Decreto-Lei n. 10.706/1945; e 161 do Código de Águas, além de apontar dissídio jurisprudencial.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 131/134.

O recurso especial foi admitido por provimento a agravo de instrumento à fl. 143.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: A recorrente propugna pela isenção da Taxa de Melhoramento dos Portos, baseada no art. 8º do Decreto-Lei n. 8.031, que tem a seguinte redação:

“Art. 8º. A companhia Hidro Elétrica do São Francisco gozará de isenção de direitos de importação para consumo, das taxas e demais tributos a que estiverem sujeitos os materiais e equipamentos que importar, desde que destinados a suas instalações e a conservação e exploração das mesmas, bem como de isenção, durante o prazo de 10 (dez) anos, de todos os impostos federais, estaduais e municipais.”

Para dirimir a questão, há de se perquirir a natureza jurídica da Taxa de Melhoramento dos Portos, para aferir se é referente à importação de bens e produtos ou se se trata de mera taxa de prestação de serviços de administração portuária.

Essa questão já foi resolvida pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar constitucional a mencionada exação, esclareceu que sua base de cálculo não se confunde com a do Imposto de Importação, uma vez que a TMP assenta-se no serviço portuário e o II tem fato gerador no ingresso de mercadorias no território nacional, fixando sua base de cálculo na expressão econômica dos produtos importados, conforme estabelecido em lei.

Merece destaque a ementa do acórdão do Recurso Extraordinário n. 115.586-8, que dirimiu essa questão no STF:

“Taxa de Melhoramento dos Portos. Tergiversações da jurisprudência até se firmar na sua conceituação como taxa, sobretudo, a partir do RE n. 74.674 (Pleno).

Bases de cálculo diversas — do imposto de importação e da TMP — Ausência de violação do art. 18, § 2º, da Constituição Federal e do art. 77 do Código Tributário Nacional.

Recurso extraordinário não conhecido”.

No voto condutor do aresto, da lavra do Ministro Oscar Corrêa, estabeleceu-se o seguinte:

“Por sua vez, a TMP tem como fato gerador a movimentação das mercadorias no porto, de ou para navios ou outras embarcações, e tem como base de cálculo o ‘valor comercial’ da mercadoria (art. 3º da Lei n. 3.431/1958 na redação do DL n. 1.507/1976), como, aliás, salientado no voto citado do eminente Ministro Thompson Flores, no RE n. 76.674 (RTJ 67/507), invocando voto do eminente Ministro Néri da Silveira, então no Tribunal Federal de Recursos.

Em outro trecho de seu voto, transcrito no voto do Relator deste caso no Tribunal Federal de Recursos, acentuou o eminente Ministro Néri da Silveira (fl. 180):

‘Releva, de outra parte, conotar que, consoante o critério unitário do tributo consagrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como acima referi, não há ver incidência do art. 18, § 2º, da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, ou do art. 19, § 2º, da Constituição de 1967, em sua originária redação, quando se tratar especialmente da cobrança do tributo sobre mercadorias movimentadas no comércio de cabotagem e de navegação interior. Se se trata de ‘entidade tributária singela, homogênea e indivisível’, tendo como elemento comum de sua triplica incidência a movimentação da mercadoria no porto, independentemente de se tratar de comércio interno ou externo, imposta apenas pela União Federal, afastável, desde logo, é o confronto com a regra do art. 18, § 2º, da Constituição em vigor. Também quanto à importação e exportação de mercadorias, as normas dos arts. 20 e 24, e seus incisos, do Código Tributário Nacional, estão, desde logo, a apontar a impossibilidade de concluir, em tese, pela mesma base de cálculo da incidência dos impostos em apreço, em se tratando da taxa de melhoramento dos portos, **ut** art. 3º e seus §§ 3º, 4º e 5º, da Lei n. 3.421, de 1958.’

E, mais adiante (fls. 183/184):

‘12. Como demonstram as interpretações acima, não se pode inquirir de inconstitucional ou ilegal a cobrança da Taxa de Melhoramento

dos Portos porque o fato gerador e base de cálculo para sua cobrança não tem semelhança como o fato gerador e a base de cálculo do imposto de importação, conforme comprovação abaixo:

‘I - O fato gerador do imposto de importação (incidência) é a entrada de produtos estrangeiros no território nacional seja por via aérea, terrestre ou marítima.

O fato gerador da Taxa de Melhoramento dos Portos é a movimentação de mercadorias (importadas, exportadas, no comércio de cabotagem ou de navegação interior) nos portos de ou para navios ou embarcações auxiliares.

‘II - A base de cálculo do imposto de importação é variável, dependendo de alíquotas — específicas ou **ad valorem** —, do preço de arrematação ou, ainda, de fixação do Conselho de Política Aduaneira, seja pela ‘pauta mínima’, seja pelo valor externo da mercadoria.

A base de cálculo da Taxa de Melhoramento dos Portos é fixa e cobrada sobre o valor comercial da mercadoria. A TMP incide até sobre as mercadorias livres ou isentas de tributo, sobre as mercadorias despachadas em virtude de convênio, e as importadas sem cobertura cambial.

‘Ela é cobrada até mesmo das pessoas jurídicas de Direito Público a despeito das imunidades tributárias.

(...)”.

Diante disso, a conclusão óbvia é de que a Taxa de Melhoramento dos Portos não se sujeita ao comando do art. 8º do Decreto-Lei n. 8.031/1945, porquanto, embora ela se trata de taxa, não está vinculada a nenhum serviço relativo à importação de mercadorias, como restou claro ante a jurisprudência firmada pelo STF. E, na norma em questão, evidentemente, buscou-se conceder isenção tributária à ora recorrente de seus direitos relativos à importação de mercadorias para composição de sua atividade-fim.

No acórdão recorrido, essa questão restou assim esclarecida:

“A apelante, porém, através da estudiosa Procuradora da República Zélia Oliveira Gomes, tem outro entendimento: a isenção concedida à apelada, na parte primeira do art. 8º do Decreto-Lei n. 8.031/1945, é, efetivamente, de caráter oneroso. Mas só diz respeito aos direitos, taxas e demais tributos ligados à importação. No caso dos autos, outra é a hipótese jurídica. Não se trata,

como quer fazer crer a apelada, de taxa provinda de importação. Trata-se de taxa por prestação de serviços da administração portuária

(...)

O Decreto n. 19.706/1945, que regulamentou o Decreto-Lei n. 8.031/1945, é certo, em seu art. 10, se refere aos ‘favores constantes do Código de Águas’. Ocorre, porém, que o Código de Águas só isenta a concessionária, no caso a Chesf, de impostos. Diz o art. 161 do Código de Águas — não faz mal repetir —:

‘As concessões dadas de acordo com a presente lei ficam isentas de impostos federais e de quaisquer impostos estaduais ou municipais, salvo as de consumo, renda e venda mercantis.’

Aliás, a bem da verdade, no caso nem se precisaria invocar o Código de Águas, uma vez que o art. 8º do Decreto-Lei n. 8.031/1945 foi bem claro quanto à isenção dos tributos ligados à importação. A TMP, porém, não é, como bem argumentou a União Federal, um tributo preso exclusivamente à importação. Paga tal imposição não só o importador, mas o exportador e até mesmo o capitão do navio nacional, de navegação de cabotagem, que utiliza os serviços portuários. A finalidade da TMP é gerar recursos para o reparo e a modernização dos portos. Nada tem, em si, com a mercadoria importada ou exportada” (fls. 103 e 105/106).

Portanto, ao contrário do consignado nas razões da recorrente, não importa à solução da controvérsia que a isenção tenha sido concedida sob prazo certo e condições determinadas, na forma prevista no Código de Águas, porquanto, na verdade, a isenção por ela perseguida não tem o alcance pretendido, estando dela excluída a Taxa de Melhoramento dos Portos.

Ante todo o exposto, *conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento.*

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 215.657 — SP (1999/0044964-9)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Pública do Município de Santo André

Procuradores: Marcelo Chuere Nunes e outros

Recorrido: Sanei Santi Empreendimentos Imobiliários Ltda

Advogado: Osvaldo Denis

### EMENTA

Processual Civil. Omissão. Processo de conhecimento. Supressão na fase de execução. Impossibilidade.

1. O art. 463 do CPC não autoriza em execução de sentença a supressão de omissão relativa a pedido porventura não analisado no processo de conhecimento.

2. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ de 18.04.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuidam os autos de embargos à execução de sentença, no qual o acórdão atacado restou assim vazado:

“Os apelantes, pelos mesmos fundamentos, pleitearam a nulidade de impostos relativos aos exercícios de 1990 e 1991.

O julgador acolheu um deles, o relativo à inconstitucionalidade do imposto territorial progressivo, mas fez menção apenas ao ano de 1991, omitindo-se quanto ao período anterior. E fixou os honorários em percentual sobre o lançamento invalidado.

A fundamentação, todavia, tanto da demanda quanto da sentença, bem como da contestação, é aplicável a ambos os exercícios. Se a progressividade é inconstitucional para o ano de 1991, também o é para 1990. O contraditório se desenvolveu nesses limites.

Além do mais, o pedido formulado pelos apelantes foi simplesmente acolhido, sem qualquer ressalva.

Deve-se entender, portanto, que a omissão constitui mera inexatidão material, passível de correção a qualquer momento, pelo próprio julgador e independentemente de provocação (CPC, art. 463, I).

Assim, dá-se provimento ao recurso voluntário e nega-se ao oficial” (fls. 140/141).

Inconformado com esse aresto, a Fazenda municipal interpôs recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, apontando maltrato aos arts. 463 e 468 do CPC, aduzindo que na ação de conhecimento foi declarada a invalidade da progressividade do IPTU referente ao exercício de 1991, sendo que na execução da sentença o Tribunal indevidamente teria alterado essa sentença para admitir a repetição de indébito do imposto nos exercícios de 1990 e 1991, sem que houvesse condenação à restituição referente ao exercício de 1990.

A recorrente pugna pela manutenção do aresto recorrido por não ser viável a análise de provas no recurso especial.

Os autos ascenderam a esta Corte em face do provimento dado a agravo de instrumento pelo Ministro Hélio Mosimann.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade conheço do recurso.

O acórdão recorrido denominou de erro material para justificar a repetição do indébito do imposto territorial progressivo relativo ao exercício de 1990, o que não pode ser assim classificado, pois o Tribunal na realidade procurou corrigir, na fase de execução, a sentença **citra petita** prolatada no processo de conhecimento, o que não está autorizado pelo art. 463 do CPC.

Esse dispositivo autoriza apenas a correção de inexatidão material ou a retificação de erro de cálculo, não se prestando para suprimir omissões porventura ocorridas. Em suma, essa norma nunca poderá ser aplicada para afastar omissões de algum decisório, o qual poderia ter sido corrigido com a oposição de embargos declaratórios ou até mesmo com o ajuizamento de outra ação para pleitear o pedido omitido.

Portanto deve ser restabelecida a sentença que julgou procedentes, em parte, os embargos à execução, excluindo-se dos valores referentes ao lançamento do IPTU no exercício de 1990.

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial.*

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 218.137 — SP (1999/0049364-8)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Polimport Comércio, Importação e Exportação Ltda

Advogada: Adriana Aparecida Codinhotto

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Mauro Grinberg e outros

**EMENTA**

Tributário. Imposto de importação. Veículos automotores. Decretos ns. 1.391/1995 e 1.427/1995. Fato gerador. Ocorrência. Desembaraço aduaneiro.

1. Não há cerceamento de defesa ou omissão quanto ao exame de pontos levantados pelas partes, pois ao juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados.

2. O fato gerador do imposto de importação perfectibiliza-se com o desembaraço aduaneiro, o qual se inicia com o registro da declaração de importação.

3. Na hipótese o desembaraço ocorreu na vigência do Decreto n. 1.427/1995, portanto deve ser aplicada a alíquota prevista em seu bojo.

4. A declaração de importação — atual denominação da guia de importação —, não gera ato jurídico perfeito ou direito adquirido à aplicação da alíquota vigente ao tempo de sua emissão.

5. Recurso especial improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ de 25.04.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

“Constitucional — Tributário — Imposto de importação — Decretos ns. 1.427/1995 e 1.471/1995 — Princípio da anterioridade — Fato gerador.

I - O Imposto de importação é um tributo extrafiscal, que permite dentro dos limites previstos em lei a majoração de alíquotas sem a observância ao princípio da anterioridade (art. 153, § 1º, CF).

II - É da própria essência da atividade administrativa, para ajustar a política cambial, a alteração de alíquotas no tocante ao imposto de importação para atender a finalidade pública que exige agilidade e presteza.

III - O momento da ocorrência do fato gerador do imposto de importação é o registro da declaração de importação feita por ocasião do desembarço aduaneiro.

IV - Apelação improvida” (fl.106).

A recorrente, além de dissídio pretoriano, aponta violação aos arts. 128, 458, II e III, 460, 515, §§ 1º e 2º, e 535 do CPC, pelo não-suprimento nos embargos de declaração das omissões perpetradas no julgamento da apelação e 6º, § 2º, da LICC e 19, 101, 116, I, e 144 do CTN, porque o fato gerador teria ocorrido com a expedição da autorização para a importação da mercadoria no momento em que vigia o Decreto n. 1.391/1995 que mantinha inalterada a alíquota da exação para os bens já embarcados no exterior.

Sem contra-razões, o recurso especial foi admitido.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O recurso especial deve ser conhecido em face do preenchimento de seus requisitos. Ressalto que, a despeito do julgado

hostilizado possuir fundamento de natureza constitucional, foi admitido o recurso extraordinário interposto.

De início, no tocante à alegada nulidade do acórdão, entendo que, no caso, o voto condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, pois decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

Não há cerceamento de defesa ou omissão quanto ao exame de pontos levantados pelas partes, pois ao juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados.

Relativamente ao mérito a solução da questão depende da fixação do momento em que ocorre o fato gerador do imposto de importação.

Dispõem os arts. 23 e 44 do Decreto-Lei n. 37/1966 a respeito do tempo em que se considera perfeito o fato impositivo. Por oportuno, transcrevo o teor desses dispositivos:

“Art. 23. Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o art. 44.

(...)

Art. 44. Toda mercadoria procedente do exterior por qualquer via, destinada a consumo ou a outro regime, sujeita ou não ao pagamento do imposto, deverá ser submetida a despacho aduaneiro, que será processado com base em declaração apresentada à repartição aduaneira no prazo e na forma prescritos em regulamento. (Redação dada pelo Decreto-Lei n. 2.472, de 1<sup>a</sup>.09.1988)”.

É pacífico nesta Corte, a qual acompanha o posicionamento do Pretório excelso, que o fato gerador da exação em tela ocorre no momento do registro da declaração de importação do bem na aduana, obviamente após a chegada da mercadoria no território nacional. Em suma, vai ser aplicada a alíquota prevista na legislação em vigor quando for realizado o desembaraço aduaneiro, sendo irrelevante a alíquota aplicável ao tempo em que foi emitida a declaração de importação — denominação atual da guia de importação.

No caso, os veículos automotores foram embarcados no exterior com destino ao Brasil quando vigorava o Decreto n. 1.391/1995 que em seu art. 3<sup>a</sup> determinava a aplicação do tratamento tarifário anterior mais benéfico ao importador.

Ocorre que, antes do desembaraço dos bens importados, esse decreto já havia sido revogado pelo Decreto n. 1.427/1995 que estabelecia a alíquota de importação para os carros no percentual de 70% — como foi cobrado pelo Fisco —, sem manter a ressalva do art. 3<sup>a</sup> do decreto supracitado.

Por outro lado, realço que a declaração de importação, não gera ato jurídico perfeito ou direito adquirido à aplicação da alíquota vigente ao tempo de sua emissão, porquanto é decorrente da mera comunicação por parte do importador à autoridade alfandegária que autoriza precariamente a compra de bens provenientes do exterior.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, afirmou que o Decreto n. 1.427/1995 foi devidamente motivado e que deveria ser aplicado aos bens que foram desembaraçados após a sua vigência, mesmo para as mercadorias compradas no momento em que vigorava o Decreto n. 1.391/1995. Colaciono o seguinte julgado:

“Recurso extraordinário. Constitucional. Tributário. Imposto de importação. Majoração de alíquota. Decreto. Ausência de motivação e inadequação da via legislativa. Exigência de lei complementar. Alegações improcedentes.

(...)

2. Decreto. Majoração de alíquotas do imposto de importação. Motivação. Exigibilidade. Alegação insubsistente. A motivação do decreto que alterou as alíquotas encontra-se no procedimento administrativo de sua formação.

3. Majoração de alíquota. Inaplicabilidade sobre os bens descritos na guia de importação. Improcedência. A vigência do diploma legal que alterou a alíquota do imposto de importação anterior à ocorrência do fato gerador do imposto de importação de, que se operou com a entrada da mercadoria no território nacional” (RE n. 224.285/CE, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.05.1999).

Desta Corte, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Processo Civil — Embargos de declaração — Omissão que se supre para examinar tese prequestionada — Imposto de importação — Fato gerador — Momento — Legislação aplicável — Inaplicabilidade do Decreto n. 1.391/1995.

(...)

2. Jurisprudência pacífica do STJ, no sentido de que o fato gerador do imposto de importação ocorre com o registro da declaração de importação na repartição aduaneira, inexistindo incompatibilidade entre o art. 23 do Decreto-Lei n. 27/1966 e o art. 19 do CTN.

3. Assim sendo, tem aplicação à hipótese dos autos o Decreto n. 1.427, de 30.03.1995, e não o Decreto n. 1.391/1995” (EA no REsp n. 170.163/SP, Relatora Ministra, Eliana Calmon, DJ de 05.08.2002);

“Tributário. Imposto de importação. Veículo. Fato gerador. Guia para importação. Alíquota aplicável. CF, arts. 150, III, **a**, e 153, § 1º, CTN, art. 19. Decreto-Lei n. 37/1966 (art. 23). Decreto n. 1.427/1995. Decreto n. 1.391/1995.

1. Desinfluyente a data da expedição da guia de importação para concretização do fato gerador. O contribuinte não tem direito ao regime fiscal vigente na data da emissão da guia referenciada. A alíquota do Imposto de Importação é a vigente no dia do registro alfandegário para o desembaraço e entrada da mercadoria no território nacional. A política de comércio exterior orienta o aumento ou redução da alíquota aplicável na concretização do fato gerador.

2. Multifários precedentes.

3. Recurso não provido” (REsp n. 174.444/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 11.03.2002);

“Tributário. Imposto de importação. Veículos. Majoração da alíquota Decretos ns. 1.427 e 1.471, de 1995. Legalidade. Fato gerador. Acórdão sintonizado com a jurisprudência do STJ e do STF. Precedentes. Súmula n. 83-STJ.

1. O fato gerador do tributo incidente sobre mercadorias importadas do exterior ocorre quando da sua entrada no território nacional e, na hipótese de ser destinada a consumo, da data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira, sendo irrelevante o regime fiscal vigente à data da emissão da guia de importação.

2. Não padecem de ilegalidade os Decretos ns. 1.427 e 1.471, de 1975.

3. Acórdão em harmonia com a jurisprudência dominante do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte.

4. Recurso especial não conhecido” (REsp n. 205.003/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 08.10.2001).

Portanto, o acórdão recorrido deve ser mantido por refletir o entendimento deste Pretório.

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso*.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 254.320 — SP (2000/0032931-2)**

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Município de São Paulo

Advogado: Edgard de Novaes Franca Neto

Recorridos: Egydio Francisco Minozzo e cônjuge

Advogados: Roberto Palmiro Caraciola e outro

**EMENTA**

Processual Civil. Execução de sentença. Extinta pelo cumprimento da obrigação. Retomada. Cobrança de expurgos inflacionários. Simples petição. Impossibilidade.

1. É inviável a retomada, por simples petição, de execução extinta mediante sentença prolatada de acordo com o art. 795 do CPC pela satisfação da obrigação.

2. Recurso especial provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ de 07.03.2005

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão assim decidido:

“O recurso merece amparo para que prossigam os autos de execução.

A extinção do processo executivo pode operar-se, dentre outras formas previstas no art. 794 do Código de Processo Civil, quando, inciso ‘I — o deve-

dor satisfaz a obrigação', desta forma, satisfaz-se o débito, seja de forma voluntária ou forçada, quando ocorrer o pagamento total, compreendendo o principal, correção monetária, juros, custas e honorários advocatícios.

A execução, quando extinta, só produz efeitos se declarada por sentença (art. 795 do Estatuto Processual Civil).

Entretanto, a sentença que extingue a execução não assume a autoridade de coisa julgada material, a respeito do direito do credor, porque este em nenhum momento esteve em litígio dentro da execução forçada, mesmo porque esta não gera um processo de índole contraditória, nem se destina a julgamento ou acertamento de relações jurídicas controvertidas. A indiscutibilidade e imutabilidade da sentença transitada em julgado são fenômenos que dizem respeito ao elemento declaratório nas sentenças de mérito, que só podem se localizar no processo de conhecimento.

Nos autos de desapropriação, processo que originou a execução, o requerimento de complementação do pagamento é lícito, ainda porque houve concordância do poder expropriante com os cálculos apresentados, apesar de ter decorrido mais de vinte anos.

Dá-se, assim, provimento ao recurso" (fls. 72/73).

O recorrente aponta violação aos arts. 794, I, e 795 do Código de Processo Civil, em face da impossibilidade de reabertura de procedimento executório extinto há mais de vinte anos.

Em contra-razões, os recorridos mencionam a ausência de prequestionamento e que a reabertura da execução decorreu da correção de erro material.

O recurso especial foi admitido, ascendendo os autos a esta Corte.

O parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República encontra-se assim ementado.

"Recurso especial. Processual Civil. Execução. Extinção. Satisfação do débito pelo devedor. I - Conforme a jurisprudência do STJ, o erro passível de correção a qualquer tempo é erro aritmético. II - Viola a coisa julgada a decisão do Tribunal **a quo** que afastou a aplicação dos arts. 794, I, e 795 do CPC e determinou o prosseguimento da execução para complementação do pagamento com a inclusão de expurgos inflacionários não previstos na sentença. III - Parecer pelo provimento do recurso" (fl. 114).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O recurso especial merece ser conhecido, em face do preenchimento dos seus requisitos, inclusive o prequestionamento.

O Tribunal de origem admitiu a retomada de uma execução, para a cobrança dos valores referentes aos expurgos inflacionários, extinta por meio de sentença embasada no art. 795 do CPC e prolatada há mais de vinte anos. Esse decisório reconheceu o pagamento do valor integral da indenização, decorrente da desapropriação efetuada pela recorrente em imóvel dos recorridos, e extingui a execução, sem que contra esse **decisum** houvesse sido interposta apelação.

Cumprе frisar, de início, que nos exatos termos do art. 162, § 1º, do CPC a sentença “é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.”

Uma vez extinta a execução através de sentença, na forma do art. 795 do CPC, a qual restou irrecorrida, não há como se retomar a execução por meio de simples petição de desarquivamento do feito para a cobrança de valor residual da dívida que teria surgido pela aplicação na atualização monetária do débito dos denominados “expurgos inflacionários”, os quais sequer foram reconhecidos no processo de conhecimento.

No caso, a execução encerrou-se na forma do art. 794, I, do CPC, do seguinte teor:

“Extingui-se a execução quando (...) o devedor satisfaz a obrigação”, o que rechaça a possibilidade do, após o transcurso de vinte anos do pagamento, reinício do curso dos autos para a cobrança de eventual resíduo.

Portanto, a sentença prevista no art. 795 do CPC, a qual na hipótese encerrou o processo de execução em decorrência do adimplemento da obrigação, promove a extinção do vínculo obrigacional que existia entre o credor e o devedor, produzindo os efeitos da coisa julgada material.

Ressalto que esta Corte em diversas ocasiões afastou a natureza apenas formal da sentença prevista no art. 795 do CPC e reconheceu a produção por esse decisório dos efeitos da coisa julgada material atacável por ação rescisória. Confira-se o REsp n. 238.059/RN, relatado pelo Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 10.04.2000:

“Processual Civil. Ação rescisória. Acórdão confirmatório de sentença que extinguiu execução pelo pagamento. Possibilidade. Conteúdo material do julgado. Violação ao art. 485 do CPC não configurada. Recurso não conhecido.

1. Para verificar o cabimento da ação rescisória em uma sentença extintiva de execução, deve se aferir se o provimento jurisdicional produziu efeitos na órbita do direito material, gerando, portanto, coisa julgada material, ou se seus reflexos restringem-se, unicamente, ao âmbito processual, caso em que haveria coisa julgada formal.

2. No caso, o julgador monocrático declarou extinta a execução por entender que o INSS já havia feito o pagamento integral do débito, tendo fundamentado sua decisão no art. 794, I, do Código de Processo Civil, que dispõe extinguir-se a execução quando 'o devedor satisfaz a obrigação'.

3. A decisão que extingue execução pelo pagamento, reveste-se de conteúdo material, sendo, portanto atacável pela ação rescisória.

4. Recurso especial não conhecido.”

No mesmo sentido temos ainda o REsp n. 147.735/SP Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 12.06.2000 e o REsp n. 15.622/SP Relator para o acórdão o Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 13.03.1995.

Conclui-se, na esteira dos precedentes desta Corte, a impossibilidade de uma simples petição desarquivar um processo executivo declarado extinto por sentença, se não foi admitida sequer essa possibilidade através de um processo ordinário, tal desiderato, por óbvio, não pode ocorrer com mera petição.

Portanto, tendo ocorrido a extinção da execução pela satisfação da dívida não se viabiliza o desarquivamento do feito, na forma como pretendido pelos recorridos, para cobrar-se eventuais diferenças de correção monetária.

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial.*

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 519.365 — SP (2003/0050182-4)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Beatriz Arruda de Oliveira Mariante e outros

Recorrentes: Paulo Joaquim Monteiro da Silva e outros

Advogados: Silvestre de Lima Neto e outros

Recorridos: Os mesmos

Sustentação oral: Paula Nelly, pela Fazenda do Estado de São Paulo e Silvestre de Lima Neto, pelos recorridos

### EMENTA

Administrativo — Desapropriação indireta — Parque Estadual de Jacupiranga — Título dominial válido desconsiderado — Violação aos arts. 530, I, do CC/1916, ao art. 6º, § 3º, da LICC e arts. 473 e 474 do CPC — Juros compensatórios — Indenização da cobertura vegetal — Inaplicabilidade das MPS ns. 1.632-7/1997, 1.577/1997 e 1.901/1999 — Juros moratórios e compensatórios — Verba honorária — Súmula n. 07-STJ.

1. Acórdão que, ao fazer prevalecer a prova pericial, reconhecendo a existência de terras devolutas, violou os arts. 530, I, do CC/1916, o art. 6º, § 3º, da LICC e os arts. 473 e 474 do CPC, pois o registro imobiliário goza da presunção de legalidade e não pode ser desconsiderado sem anulação; não poderia ter sido ignorada a existência de preclusão e coisa julgada porque discutida a área do imóvel em ações discriminatória e demarcatória antecedentes, tendo deixado o Tribunal de considerar certidão fornecida pelo Serviço de Terras Devolutas do Centro de Engenharia e Cadastro Imobiliário.

2. Juros compensatórios devidos porque, embora não produtiva a propriedade, servem eles para compensar o **dominus** pela perda da propriedade por ato do Estado.

3. A jurisprudência tem oscilado no entendimento quanto à indenização das matas nativas, mas pacificou-se no sentido de indenizar as que possam ser exploradas comercialmente, excluindo-se a área de preservação ambiental.

4. Inaplicabilidade das MPs ns. 1.632-7/1997, 1.577/1997 e 1.901/1999, no que diz respeito ao critério estabelecido para a avaliação da cobertura vegetal e aos juros moratórios, porque posteriores à desapropriação.

5. Juros moratórios devidos a partir do trânsito em julgado (Súmula n. 70-STJ), quando cessam os juros compensatórios (Súmula n. 56-STJ).

6. Alteração do **quantum** da verba honorária que esbarra no óbice da Súmula n. 07-STJ.

7. Recurso especial da Fazenda do Estado improvido e provido em parte o recurso dos expropriados.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, negando provimento ao recurso dos autores e dando parcial provimento ao recurso da Fazenda do Estado de São Paulo, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso dos autores e negou provimento ao recurso da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos do voto da Sr<sup>a</sup>. Ministra-Relatora. Vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.” Os Srs. Ministros Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com a Sr<sup>a</sup>. Ministra-Relatora. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ de 04.04.2005

## RELATÓRIO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Eliana Calmon: Em 18.05.2000, a Segunda Turma desta Corte julgou o REsp n. 182.427/SP de minha relatoria, em ação em que se discute a indenização por expropriação indireta de imóvel incluído no perímetro do Parque Estadual de Jacupiranga, criado pelo Decreto Estadual n. 145/1969 — SP O acórdão restou assim ementado:

Processo Civil — Fundamentação deficiente — Violação ao art. 535 do CPC — Prequestionamento em embargos de declaração.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente.

2. Há que se identificar, entretanto, as teses jurídicas levantadas pelas partes potencialmente influentes, cuja apreciação, em tese, poderia modificar o resultado do julgamento da causa.

3. Nesse diapasão, deve o Tribunal de Apelação pronunciar-se sobre as questões devolvidas nas razões ou nas contra-razões do recurso, sob pena de obstacularizar o acesso à instância extraordinária.

4. À luz do princípio do devido processo legal, não é suficiente a afirmativa de que possuem os embargos declaratórios caráter infringente, ao argu-

mento de que não existe omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada, sem a existência de devida fundamentação.

5. Prequestionamento por via de embargos não examinados.

6. Recurso especial provido.

(fl. 2.779)

Para melhor compreensão, destaco do voto condutor do julgado os aspectos mais importantes:

1) o processo versa sobre desapropriação decorrente da criação do Parque Estadual de Jacupiranga;

2) os expropriados, no primeiro especial interposto, pediram indenização total do imóvel, equivalente a 4.000 hectares, conforme constava no título dominial, devidamente registrado, enquanto o perito do juízo apontou como indenizável apenas 3.232,66 hectares, por ser a área remanescente formada de terras devolutas, não indenizáveis;

3) pediram os expropriados, ainda, majoração da indenização proveniente da cobertura vegetal, reduzida pelo acórdão em 30% e juros compensatórios negados pelo Tribunal de Justiça;

4) considerou a Segunda Turma que a Corte **a quo** procedeu a julgamento incompleto, sem enfrentar as teses jurídicas, mesmo com a oposição dos embargos de declaração;

5) retornaram os autos à Corte de origem, sendo re julgados os embargos de declaração, os quais foram rejeitados, com base nos seguintes fundamentos:

a) o perito nomeado em Segunda Instância, mediante esclarecimentos prestados, demonstrou que do total da gleba (4.000 ha), parte constitui-se de terras devolutas (767,34 ha), tendo o assistente técnico do autor omitido, no seu laudo divergente, importantes dados, a ponto de comprometer o parecer científico elaborado pelo Centro de Engenharia e Cadastro Imobiliário;

b) na valoração das provas sobressaiu esse aspecto da prova técnica, sendo feito o reexame da prova, como pertinente na instância de apelação, descabendo aos embargantes, em sede de embargos de declaração, procederem ao reexame de fatos e provas;

c) não há que se falar, pois, que a área do imóvel não coincide com o título;

d) acautelou-se a Turma Julgadora, determinando a renovação da perícia, possibilitando oportunidade para que os demandantes comprovassem suas invocações, nada conseguindo, porém, de sério e positivo;

e) embora os embargantes façam referência a título dominial, a validade da metragem por eles apontada restou infirmada pela prova pericial produzida;

f) incabíveis juros compensatórios porque a propriedade não era explorada; a argumentação em contrário só pode ter o condão de embargos caráter infringencial;

g) não se verificou ofensa ao princípio da justa indenização porque o Tribunal, no julgamento do apelo, fixara a indenização pela cobertura vegetal de acordo com o trabalho do vistor judicial, partindo dos valores pelo regime de matagem, justificando a dedução de 30% correspondente às despesas para a retirada da madeira;

h) descabe ao julgador desafiar um por um os inúmeros dispositivos legais constantes do rol dos embargos aparelhados, quer para expressar a lição da doutrina, quer para manifestar o entendimento dos Tribunais, mormente porque alguns deles sequer guardam pertinência com o caso dos autos;

i) os embargos são dotados de caráter infringencial; e

j) incorreu violação a preceito da Lei Maior ou de legislação infraconstitucional.

Desta decisão nos declaratórios e que acabaram por confirmar **in totum** o que fora anteriormente decidido na apelação, interpuseram ambas as partes recurso especial, subindo ambos por força de agravos de instrumento (AgRg n. 455.274/SP e AgRg n. 455.273/SP).

Os autores, com amparo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, defendem os seguintes pontos:

a) ao negar a indenização de parte do imóvel, legitimamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis de Eldorado, o acórdão violou os arts. 524 a 529 e 530, I, do Código Civil, que garantem o direito de propriedade;

b) infringiu as mesmas normas ao negar o domínio sobre parte da propriedade do imóvel, quando a totalidade deste havia sido reconhecida como de domínio particular e a eles pertencente, além de ter sido a Fazenda do Estado afastada expressamente da titularidade do bem através de ação própria de discriminação de terras, com trânsito em julgado, havendo ainda ação demarcatória subsequente, que definiu as divisas e confrontações do imóvel através de processo em que a Fazenda do Estado foi vencida; o acórdão colidiu com a coisa julgada, violando os arts. 6º e § 3º da LICC e os arts. 467, 468, 470, 473 e 474 do CPC;

c) o julgado, na parte relativa às terras devolutas, viola os arts. 128, 245, 503, parágrafo único, e 512 do CPC, sendo nulo porque **ultra petita**, uma vez

que a Fazenda do Estado nada falou a respeito na contestação e nas manifestações posteriores;

d) o acórdão, ao negar a indenização das matas e os juros compensatórios, alegando impossibilidade de ser realizada via de acesso e de não terem os proprietários se utilizado do imóvel por reconhecer os impedimentos criados pelo Estado para a construção de qualquer benfeitoria, inclusive da estrada, infringiu os arts. 559 e 159 do CC, pois a construção da estrada é direito líquido e certo do proprietário;

e) os juros compensatórios visam reparar os frutos não percebidos pelo proprietário em consequência do impedimento de uso do imóvel e do seu esvaziamento econômico causado pela desapropriação; nos termos das Súmulas 69 e 114 do STJ, são devidos em desapropriações indiretas desde a ocupação do imóvel;

f) não se justifica a indenização de apenas 70% da indenização das matas, pois o acórdão reconheceu implicitamente que a floresta oferecia indiscutível potencial de corte e poderia ser explorada, uma vez que o beneficiamento pelo proprietário foi prejudicado em 100%; neste particular, aponta violação aos arts. 159, 524 a 530 e 559 do CC;

g) o direito de propriedade é protegido pelos arts. 524 a 529 do Código Civil, enquanto que o art. 530, I, do mesmo diploma legal considera legítimo proprietário do imóvel aquele que o detiver registrado em seu nome; a titularidade dos recorrentes não foi negada pelo acórdão, nem a validade da referida certidão, mas adotou o laudo que, por sua vez, baseou-se somente nas informações do Instituto Florestal de São Paulo, órgão vinculado à Fazenda Estadual e, portanto, não habilitado para se pronunciar sobre a questão registral nem sobre a matéria de direito envolvida no julgamento;

h) o laudo não realizou nova medição ou demarcação, nos termos do art. 960 e seguintes do CPC para conferir a localização do imóvel; afrontou a coisa julgada das ações discriminatória e demarcatória anteriores;

i) o Serviço de Terras Devolutas do Centro de Engenharia e Cadastro Imobiliário da Procuradoria Geral do Estado expediu certidão (fls. 1.645/1.650, esclarecendo que o imóvel não invadia terras devolutas; e

j) para inverter-se a titularidade do imóvel, atribuindo-a ao Estado, seria necessária a rescisão das mencionadas decisões judiciais transitadas em julgado, o que seria impossível pelo decurso do tempo.

De referência ao dissídio jurisprudencial, afirmam que o julgado contrariou:

— o REsp n. 27.582-2/SP e acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná (RT 581/161 a 166) — relativamente à indenização da terra nua, pois a jurisprudência tem determinado o pagamento do total da área abrangida pelo desapossamento;

— o REsp n. 39.842-8/SP RE n. 100.717-6/SP e RE n. 134.297-0/SP — quanto à indenização da cobertura florestal; e

— os REsps ns. 34.006-1/SP, 28.239-5/SP e 60.675-6/SP — no que se refere aos juros compensatórios.

A Fazenda do Estado de São Paulo, por sua vez, também amparada pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, insurge-se contra o valor da indenização, por se tratar de área considerada “péssima”, à falta de qualificação inferior, que vem a reforçar o “assalto aos cofres públicos” decorrente da atuação da indústria de indenização em áreas de interesse ambiental.

Refuta, ainda, os critérios utilizados pela perícia para aferição do montante indenizatório, face à separação do valor apurado pela terra nua daquele apontado como relativo à cobertura florestal, o que viola os arts. 43, I, 59 e 69 do CC, art. 12 da MP n. 1.632-7/1997 e MP n. 1.577/1997. Entende que deve ser excluído da indenização todo o montante relativo a qualquer cobertura vegetal que, antes do decreto expropriatório, já não podiam ser objeto de exploração.

Sustenta que se as limitações ocorreram por cumprimento à Lei Federal (art. 2º, **a**, e incisos do Código Florestal), incidentes sobre o imóvel em apreço em momento muito anterior à vigência da legislação mencionada como restritiva, torna-se irrefutável a ilegitimidade do Estado de São Paulo, principalmente no tocante à cobertura vegetal, pois não foi o Decreto-Lei n. 145/1969 o veículo de restrições do direito de propriedade eventualmente aniquilado. Neste aspecto, o acórdão nega vigência ao art. 267, IV, do CPC.

Quanto à prescrição, aponta violação ao art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 c.c. o art. 178, I, § 10, do CC e art. 296, IV, do CPC, pois as restrições previstas pelo Código Florestal estão previstas desde 1934, inexistindo apossamento físico da área decorrente do Decreto-Lei n. 145/1969. Como paradigma, a configurar o dissídio, colaciona o REsp n. 6.118-0/SP

Relativamente aos juros moratórios, sustenta que o art. 15-B da MP n. 1.901/1999, aplicável por força do art. 462 do CPC c.c. o art. 100 da CF, deve recair no dia 1º de janeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito.

Finalmente, pede a redução da verba honorária para 4% do valor da condenação, pois a indenização alcança cifra demasiadamente elevada.

Após as contra-razões, subiram os autos por força de agravos de instrumento (AgRg ns. 455.273 e 455.274/SP).

Relatei.

### VOTO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Eliana Calmon (Relatora):

#### *Recurso dos expropriados*

Início a análise do recurso pelo exame da controvérsia em torno da área expropriada. Sabendo-se que a desapropriação atingiu o imóvel em sua totalidade, tem-se nos autos a desconsideração, pelo Tribunal, do título dominial devidamente registrado, expedido após ter sido a área alvo de uma ação discriminatória e depois de uma ação demarcatória, na qual se estabeleceram as divisas e confrontações, demandas nas quais foi parte o Estado de São Paulo, submetendo-se às decisões transitadas em julgado. Estes fatos, alegados pelos desapropriados, não foram, em nenhum passo, impugnados pelo Estado de São Paulo, não sendo possível descartá-los, como o fez o Tribunal de apelação.

A pergunta que se faz é a seguinte: pode um laudo pericial sobrepor-se a um título de propriedade, com registro no cartório competente?

Quero aqui lembrar o julgamento do REsp n. 169.199/SP em que fui Relatora, ocorrido em 20 de fevereiro de 2001, o qual tratava de desapropriação de área destinada à criação do Parque Estadual de Jacupiranga. Na oportunidade, foi questionada a validade do título dominial. Como Relatora não examinei tal alegação, argumentando:

Referente à imprestabilidade do título dominial apresentado, foi a questão resolvida com base nas provas produzidas nos autos, sendo vedado o seu reexame por força da Súmula n. 07 do STJ.

Fiquei vencida, porque prevaleceu o voto do Ministro Franciulli Netto, o qual entendeu que deveriam retornar os autos para reexame da prova.

Trago à colação o precedente, para dizer que nestes autos não há reexame de prova e sim contraposição de uma prova técnica a um título dominial registrado, expedido por força de decisão judicial.

Entendo que, antes de ser anulado o título, o que se admite aqui como esforço de argumentação, não poderia o Tribunal desconsiderá-lo, para fazer prevalecer uma prova técnica. Assim fazendo, efetivamente, violou o acórdão o art. 530, I, do Código Civil antecedente, bem assim o art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, ao tempo em que desatendeu a coisa julgada, contrariando o art. 473 e 474 do CPC.

De referência à existência de terras devolutas na gleba, contidas na área apresentada no título de propriedade como sendo dos expropriados, verifica-se que esta conclusão é do perito nomeado pelo Tribunal, sem que a Fazenda tivesse pleiteado tal expurgo. Ora, tal alegação não pode prosperar, primeiro por falta de pedido da Fazenda; segundo porque põe em plano superior um laudo pericial, em detrimento de um documento que goza da presunção de legalidade — o registro imobiliário; terceiro porque também deixou o Tribunal de considerar a certidão fornecida pelo Serviço de Terras Devolutas do Centro de Engenharia e Cadastro Imobiliário, conforme documento de fls. 1.645 a 1.650.

Quanto aos juros compensatórios, disse o Tribunal que os excluía porque a propriedade não era produtiva.

O entendimento não encontra guarida no direito pretoriano, no seio do qual surgiram os juros compensatórios como forma de compensar o **dominus** pela perda da propriedade, fazendo jus aquele que comprove a perda da posse de sua propriedade por ato do Estado.

Assim, nos termos das Súmulas ns. 69 e 114-STJ e 618-STF, são devidos juros compensatórios nas desapropriações indiretas desde a ocupação do imóvel, à taxa de 12% ao ano, lembrando que não tem aplicação à espécie o teor da MP n. 1.577/1997 porque iniciada a desapropriação antes do seu advento. Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

Administrativo. Processual Civil. Desapropriação indireta. Juros compensatórios. Termo inicial. Taxa. MP n. 1.577/1997. Juros moratórios. Taxa. MP n. 1.577/1997.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à pretensão de fixação da taxa de juros moratórios em 6% ao ano, porque já adotado esse percentual pela sentença, confirmada integralmente pelo acórdão recorrido.

2. A Medida Provisória n. 1.577, que reduziu a taxa dos juros compensatórios de 12% (Súmula n. 618-STF) para 6% ao ano, somente é aplicável às desapropriações iniciadas após seu advento, em 11.06.1997, e no período compreendido entre essa data e 13.09.2001, quando foi publicada decisão liminar do STF na ADIn n. 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano”, do **caput** do art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941, introduzida pela MP

3. “Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente” (Súmula n. 114-STJ).

4. “A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei” (Súmula n. 102-STJ).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp n. 623.882/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, unânime, DJ de 30.08.2004, p. 224).

Embargos de declaração — Desapropriação — Juros compensatórios — MP n. 1.577/1997 — Não-aplicação.

1. Acórdão que considerou inaplicável a MP n. 1.577/1997 à hipótese dos autos, por força do princípio **tempus regit actum**, adotando como referência a data da imissão na posse da desapropriação.

2. Fixação dos juros compensatórios na alíquota de 12% a.a. de acordo com a jurisprudência do STJ, que adotou o entendimento preconizado no verbete da Súmula n. 618-STF para as hipóteses de desapropriação direta ou indireta.

3. Inexistência de omissão, porque desnecessária seria a consideração dos efeitos **ex nunc** da liminar na ADIn na MC n. 2.332/DF que suspendeu a eficácia da expressão “de até seis por cento” prevista no art. 1º da citada medida provisória.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp n. 404.099/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, DJ de 28.06.2004, p. 227)

Em relação à cobertura vegetal, faço aqui uma digressão para que se tenha a idéia de como se posiciona a jurisprudência a respeito do assunto, considerando-se que o Tribunal entendeu que os expropriados só faziam jus a 70% do valor estimado. Transcrevo, para tanto, voto por mim proferido em 24.09.1993 no EREsp n. 254.246/SP:

Entendo haver divergência de entendimento, a desafiar os presentes embargos, porque enquanto o acórdão impugnado diz que as limitações administrativas de uso e que esvaziam o seu conteúdo econômico estão sujeitas a indenização, entendem os paradigmas que deve ser feito o exame caso a caso, para saber se merece ou não ser indenizada a limitação administrativa. Vejamos os precedentes específicos para a Serra do Mar, área objeto da desapropriação ora questionada.

O primeiro acórdão paradigma diz, com todas as letras, não haver indenização quando a propriedade sofre o condicionamento de uso, com a criação de área de preservação permanente.

Entretanto, essa posição do Ministro Peçanha Martins é isolada. Tem ele se mantido fiel a tal posicionamento, mas encontra resistência o seu pensar na Segunda Turma, que decide pela indenização na medida em que houver limites ao uso da área: na totalidade do bem, incluindo a terra nua e as acessões; só a terra nua, ou só as acessões, a depender da situação fática. Se, por exemplo, a cobertura vegetal não tem possibilidade de ser aproveitada economicamente, não se há de falar em indenização. Se, diferentemente, há possibilidade de utilização da mata nativa, é natural que a indenização alcance a perda.

As ementas a seguir transcritas demonstram o entendimento da Segunda Turma:

Recurso especial. Parque Estadual da Serra do Mar. Qualificação jurídica dos fatos.

As questões relativas ao exame da prova pericial e ao **quantum** fixado a título de indenização, **in casu**, não consistem em matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se a hipótese de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato.

Antes mesmo da edição do Decreto n. 10. 251/1977 e da tomada de posse pelo expropriado da gleba, já estava em vigor o Código Florestal, Lei n. 4.771/1965, bem como os Decretos n. 50.813/1961 e 24.643/1934, que impunham restrições àquela área e que, certamente, influenciaram no preço pago pelo expropriado no momento da aquisição do imóvel.

Ainda que não existissem limitações ao direito de propriedade impostas anteriormente pelo Poder Público, uma vez que a topografia da região é montanhosa e a acessibilidade é nula, o aproveitamento econômico da gleba com a extração de madeira é absolutamente inviável, porque seria impossível escoar uma produção cujos custos já seriam elevadíssimos.

A indenização é a pedra angular da desapropriação e se destina a promover o equilíbrio entre a situação anterior e posterior do expropriado e não a atender às expectativas da especulação imobiliária.

(...)

(...)

Recurso especial parcialmente provido.

Decisão por maioria de votos.

(REsp n. 122.114/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, Segunda Turma, por maioria, julgado em 06.09.2001, DJ de 1ª.04.2002)

Administrativo — Agravo regimental — Desapropriação indireta — Criação de parques de preservação ambiental — Serra do Mar — Parque de Marumbi — Precedentes.

1. A criação de parques de preservação ambiental devem respeitar o direito à propriedade.

2. A limitação administrativa que impede o uso, gozo e disposição da totalidade de uma determinada área desnatura-se em uma verdadeira desapropriação indireta, diferentemente das limitações do Código Florestal, relacionadas às matas de preservação permanente. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 146.358/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, julgado em 23.05.2000, DJ de 25.09.2000)

Administrativo. Criação do Parque Estadual da Serra do Mar. Desapropriação indireta. Indenização. Devida. Imóveis adquiridos após a criação do parque. Sub-rogação.

I - A criação do Parque Estadual da Serra do Mar restringiu o direito de propriedade dos proprietários de glebas abrangidas, impondo-se a justa indenização.

II - O fato de os expropriados haverem adquirido as terras após a constituição do Parque não exclui o direito à indenização, nem limita a sua quantificação, porquanto, os adquirentes se sub-rogaram, ao adquirir o imóvel, no domínio, posse, direito e ações.

III - Recurso provido.

(REsp n. 209.297/SP, Relator Ministro Paulo Medina, Segunda Turma, por maioria, julgado em 03.12.2002, DJ de 10.03.2003)

Administrativo e Processual Civil. Desapropriação indireta. Natureza da ação: real. Competência absoluta: Foro da situação do imóvel. Prescrição: vintenária. Direito à indenização. Sub-rogação. Precedentes do STJ. Recurso não conhecido.

I - Não basta a simples afirmação de que o aresto prolatado nos embargos declaratórios contrariou o art. 535 do CPC. É necessário que o recorrente apresente os motivos pelos quais houve ofensa ao mencionado dispositivo. O recorrente deve indicar precisamente onde esta a omissão,

a contradição ou a obscuridade, a fim de que o STJ possa averiguar se o acórdão está eivado de nulidade.

II - A ação de indenização em razão de desapropriação indireta real, pelo que deve ser proposta no foro da situação do imóvel (primeira parte do art. 95 do CPC).

III - É vintenário o prazo prescricional para a propositura da ação de indenização. Tal prazo corre da data em que efetivamente se deu o apossamento administrativo.

IV - Os adquirentes de imóveis já ocupados pelo Poder Público também tem direito à indenização, pois sub-rogam-se nos direitos e ações dos alienantes. Os adquirentes só não farão jus à indenização se essa já tiver sido paga aos proprietários anteriores.

V - O proprietário de imóvel abrangido por parque criado pelo Poder Público faz jus a integral indenização da área atingida, e não apenas em relação à mata a ser preservada.

VI - Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 124.010/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, por maioria, julgado em 04.12.1997, DJ de 16.04.1998)

A Segunda Turma, para assim proceder enfrenta certa dificuldade em contornar a Súmula n. 07-STJ, se o acórdão não delinea claramente a situação fática, necessitando fazer uma leve incursão na prova. Daí a advertência feita pelo Ministro Franciulli Netto no voto-vista e que veio a prevalecer no julgamento do REsp n. 122.144/SP:

A distinção entre *juízo de fato* e *juízo de valor* se mostra intensamente controvertida, principalmente em virtude da sistematização que se pretende imprimir às ciências sociais e sobretudo ao Direito. O *fato* e o *direito* se revelam qualitativa e materialmente análogos, pois, consoante os ensinamentos de **Antônio Castanheira Neves**, não tem sentido “o querer reduzir a realidade, o mundo real (não apenas ‘idéia’ transcendental) do homem real (não do ‘sujeito em geral’ ou gnoseológico) a ‘puro facto’ ou vê-lo apenas como a matéria de puros juízos-de-facto. O que nela verdadeiramente é dado não são os átomos perceptivos e independentes da determinação abstracta, mas situações, acontecimentos, unitárias realidades de sentido” (in “Questão de Facto-Questão de Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade”, Livraria Almedina, Coimbra, 1967, p. 500)

E concluiu o ilustre Ministro:

Dessa forma, em princípio, é viável o presente recurso especial, uma vez que a errônea interpretação ou capitulação dos fatos penetra na órbita da qualificação jurídica dos fatos, conforme a assertiva de **Gabriel Marty** de “*que tout problème de qualification est question de droit*” (in “*La distinction du fait et du droit*”, Paris, Recueil Sirey, 1929, pp. 204/205).

Decidi aderir à posição do Ministro Franciulli Netto, diante da grande vivência que teve Sua Excelência no Tribunal de São Paulo, onde tramitaram dezenas de expropriações da Serra do Mar.

Para enfrentar a questão sob esse enfoque, a prova pericial é de importância fundamental, porque pode não haver indenização alguma, o que é muito raro, se a criação do parque nacional é uma limitação administrativa que não onera o proprietário.

A indenização restringe-se apenas à cobertura vegetal, porque não há desapossamento, mas a impossibilidade de explorá-la diante da limitação administrativa.

Também não se indeniza a mata nativa quando não há possibilidade física de ser ela explorada economicamente; caso em que não há frustração alguma do **dominus**, porque ele jamais poderia dela tirar proveito.

Finalmente, a limitação pode ser de tal ordem, que a propriedade fica inteiramente inutilizada para o fim que lhe destinou seu dono, havendo, então, direito à indenização por inteiro.

A divergência entre as Turmas está na avaliação fática e circunstancial que faz a Segunda Turma, para aceitar ou não a indenização, integral ou parcial.

O Relator do acórdão impugnado, Ministro Humberto Gomes de Barros, aceita como indenizável a mata nativa em qualquer circunstância. E considera que a mera preservação pelo **dominus** é o suficiente para a indenização. Esse entendimento é o contido no acórdão embargado e em alguns outros da Primeira Turma. Vejamos:

Propriedade — Limitação de uso e de alienação — Desapropriação indireta.

Criado o Parque Estadual da Serra do Mar, abrangendo toda a propriedade do recorrido, ficou este proibido de efetuar qualquer forma de exploração dos recursos naturais de sua propriedade, inclusive, de desmatar qualquer parte dela.

Ao recorrido cabe a ação de desapropriação indireta, falece-lhe o direito de desmatar qualquer área da propriedade incluída no parque estadual.

Recurso provido para negar a segurança.

(REsp n. 27.582/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, julgado em 19.10.1992, DJ de 07.12.1992)

Administrativo — Desapropriação indireta — Declaração de utilidade pública — Florestas nativas declaradas de preservação permanente — Limitação administrativa — Recurso provido por decisão do Relator.

I - A criação da reserva florestal “Parque Marumbi” não importou em apossamento administrativo, no entanto, esvaziou o conteúdo econômico da propriedade, ao destacar do domínio as prerrogativas de usar e fruir do bem.

II - “Deixar de indenizar as florestas seria punir quem as preservou, homenageando aqueles que as destruíram” (REsp n. 77.359/Humberto).

(REsp n. 188.781/PR, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, por maioria, julgado em 21.09.1999, DJ de 29.11.1999)

No julgamento do agravo regimental, que originou o acórdão impugnado, o Relator, ao reafirmar a sua decisão monocrática, deixou claro, ao trazer, como fundamento, aresto de sua relatoria, em que consta:

... A indenização deve ser integral, desde que se configura a restrição total ao uso das matas.

(fl. 1.464)

O pensamento do Relator é no sentido de indenizar as matas, independentemente da possibilidade ou não da sua exploração.

Tal raciocínio, entretanto, é isolado, porque, em outros julgados da Primeira Turma, existe a preocupação em se destacar a viabilidade econômica da cobertura vegetal. Vejamos os arestos:

Desapropriação indireta. Tombamento. Parque florestal. Natureza de ação: real. Foro da situação do imóvel. Prescrição: vintenária. Direito à indenização. Juros compensatórios indevidos. Cobertura vegetal. Exclusão. Verba honorária. Súmula n. 07.

— “A jurisprudência vem firmando o entendimento de que as restrições de uso de propriedade particular impostas pela Administração,

para fins de proteção ambiental, constituem desapropriação indireta, devendo a indenização ser buscada mediante ação de natureza real, cujo prazo prescricional é vintenário.” (REsp n. 149.834/SP Relator Ministro José Delgado, DJ de 21.03.1999, p. 81)

(...)

— *A cobertura vegetal em questão, integrante da mata atlântica, é caracterizada unicamente como acessório da terra nua, englobada então nos valores fixados para seu pagamento. A vegetação em comento, em face da dificuldade de acesso para sua exploração, conseqüência da irregularidade do terreno, tem valor econômico desprezível, não incidível na indenização.*

(...)

(...)

— Recurso especial dos autores improvido.

— Recurso especial da Fazenda Estadual parcialmente provido.

(REsp n. 307.535/SP Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, unânime, julgado em 12.03.2002, DJ de 13.05.2002) (grifos nossos)

Desapropriação indireta — Parques nacionais, estaduais e municipais — Preservação ambiental — Limitações administrativas — Servidão — Ocupação permanente com a notificação da destinação natural da propriedade — Indenização devida — Lei n. 4.771/1965 — Decreto Estadual n. 10.251/1977 — SP — arts. 130, 183, 335, 436, 437 e 438, CPC — art. 257 — RISTJ — Sumula n. 456 — STF.

1. O Poder Público pode criar parques (art. 5º, Lei n. 4.771/1965), ficando resguardado o direito de propriedade, com conseqüente reparação patrimonial, quando ilegalmente afetado.

2. Ditando o acórdão a imprescindibilidade da perícia e afirmando a inexistência do direito à vindicada indenização, na apreciação recursal, acertado este direito, adernando perplexidade, para espancar a possibilidade de ficar inexecutível o julgado, falta da fixação do justo preço, a renovação da prova técnica e caminho recomendado pela prudência, de modo a propiciar ao juiz a formação de sua livre convicção na execução que será processada (arts. 130 e 437, CPC).

3. Precedentes da jurisprudência.

4. Recurso provido.

(REsp n. 40.796/SP Relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, por maioria, julgado em 24.10.1994, DJ de 28.11.1994)

Administrativo. Desapropriação indireta. Parques florestais.

1. A ação de desapropriação indireta visa indenizar o proprietário dos prejuízos sofridos pelo apossamento do seu bem, de modo indevido pelo Poder Público, bem como transmitir a esse o domínio.

2. Se inocorre o apossamento do bem, não há que se falar em impenetrabilidade judicial da ação de desapropriação indireta.

3. Limitações administrativas, quando configuradas, devem ser analisadas, para fins de indenização, em cada caso específico.

4. A instituição de Parques Florestais pode resultar em limitações administrativas ou apossamentos administrativos. Estes, quando há vedação total do uso, gozo e fruição da propriedade que passa a servir, integralmente, ao interesse público em face da necessidade de proteção ao meio ambiente.

5. Acórdão que reconheceu inexistir, no caso em julgamento, apossamento administrativo e diminuição do patrimônio do proprietário, considerando, portanto, improcedente pedido em ação de desapropriação indireta, ressalvando, contudo, a pretensão de indenização por limitação administrativa, caso tal fique caracterizado.

6. Impedimento da Súmula n. 07, deste STJ, de reexaminar a questão supra em sede de recurso especial.

7. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

8. Violação do art. 524 do Código Civil, inexistente.

9. Recurso parcialmente conhecido, porém, nesta parte, improvido.

(REsp n. 250.966/SP Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, julgado em 14.11.2000, DJ de 05.02.2001)

Desapropriação. Indenização. Cobertura vegetal. Ausência de prejuízo. Impossibilidade de exploração econômica preexistente ao ato expropriatório. Imóvel que se encontra situado no perímetro da mata atlântica. Aplicação ao mesmo do art. 225, § 4º, da Constituição Federal. Juros compensatórios. Incidência a partir da data em que foi proposta a ação direta de desapropriação. Valor da terra nua fixado com base

nas provas, pelo que incide a Súmula n. 07-STJ. Impossibilidade de indenização da cobertura vegetal de área considerada de preservação permanente. Recurso especial do Estado de São Paulo parcialmente provido e recurso do expropriado desprovido.

1. *Não é devida indenização pela cobertura vegetal de imóvel desapropriado se já anteriormente à dita desapropriação, configurada estava a impossibilidade de sua exploração econômica. Não resta, destarte, caracterizado o prejuízo a ensejar a indenização. Ademais, deve salientar-se que o imóvel expropriado insere-se naqueles do art. 225, § 4º, da Constituição Federal.*

2. Inexistindo a possibilidade de se determinar o momento de imissão na posse, os juros compensatórios devem ser contados a partir da propositura da ação direta de desapropriação.

3. O valor da terra nua foi fixado pelo acórdão com base em laudo técnico de maneira que a reavaliação desse critério torna-se inviável em sede de recurso especial, pelo óbice da Súmula n. 07-STJ.

4. Não é devida indenização da cobertura vegetal considerada de preservação permanente.

5. Recurso especial do Estado de São Paulo parcialmente provido e recurso especial do expropriado, desprovido.

(REsp n. 123.835/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, por maioria, julgado em 06.06.2000, DJ de 1º.08.2000) (grifos nossos)

Parece-me que a matéria é da maior pertinência, merendo posicionamento da Seção.

Segundo minha compreensão, a jurisprudência dos Tribunais Superiores criou o entendimento de que as matas nativas são indenizáveis, quando podem ser exploradas economicamente pelo seu proprietário.

Assim sendo, quando o Código Florestal proíbe a exploração, classificando como área de preservação um certo percentual da propriedade, naturalmente que tais acessões são bens que perdem o valor econômico por se situarem fora do comércio.

Tal posicionamento jurisprudencial veio em temperança a uma fase em que poucos julgados, inclusive do STF, aceitavam como indenizável toda a mata, inclusive as de área de preservação ambiental.

Ao adotar-se o critério da utilidade comercial do bem como parâmetro para indenizar, ficou inteiramente fora da possível compensação o que não pode e nunca poderá ser objeto de comércio.

Sem respaldo legal, nasceu na jurisprudência o entendimento de que, na estimativa da justa indenização, era preciso que se avaliasse, em separado, as acessões, porque, muitas vezes, o seu valor era de grande significado.

Foram do extinto Tribunal Federal de Recursos as primeiras decisões em torno do tema, o qual avançou lentamente, sem respaldo legislativo, consolidando-se, assim, a orientação de serem indenizáveis as matas e florestas em termos percentuais, conforme decidido nas ACs ns. 122.323/AC e 118.641/AC, versando sobre indenizações da mata em percentual de 10% (dez por cento) do valor global, estimado em separado do valor da terra nua.

A idéia de não ser mais possível excluir-se da indenização as matas de formação natural, visto que, no mercado imobiliário, era irrecusável a influência desses dados na composição do preço global, de tão verdadeira, foi incorporada no Decreto n. 56.792/1965, ao regulamentar o Estatuto da Terra.

Sim, porque ali, ao fixar-se a base de cálculo dos tributos devidos pela propriedade rural, separou-se o valor da terra nua do valor das benfeitorias, nelas incluídas as árvores, matas e florestas.

Confirmou a Suprema Corte a posição, pela palavra abalizada do Ministro Moreira Alves:

#### Desapropriação — Cobertura florística.

A circunstância de o proprietário não poder explorar a mata existente em seu imóvel, por força de vedação prevista no Código Florestal, não dispensa o expropriante do dever de indenizá-lo pelo valor dessa mata. Afastando a alegação de contrariedade aos arts. 5º, XXIII (“a propriedade atenderá a função social”) e 225, **caput**, § 4º, da CF, a Turma negou provimento a agravo regimental interposto pelo Estado de São Paulo. Cuidava-se, na espécie, de ação expropriatória visando à criação de estação ecológica.

(AI n. 187.726, Relator Ministro Moreira Alves)

O direito pretoriano sempre contou com a resistência daqueles que consideravam absurdo indenizar o Estado bem que é única e exclusivamente obra da natureza, surgido sem esforço ou investimento do seu dono. Tal argumento não me parece científico, sob o aspecto ontológico, pois a herança é obtida sem esforço do **dominus**, que a arrecada gratuitamente, mas que, nem por isso, deixa de ter valor econômico.

Ora, dizer que o preço do imóvel será o do mercado e apurado em sua totalidade, com a inclusão das acessões naturais, matas e florestas, em nada altera o entendimento jurisprudencial, sobretudo quando ficou consignado expressamente:

Integram o preço da terra as florestas naturais, mata nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado separar, em qualquer hipótese, o preço do mercado do imóvel.

(§ 2º, art. 12 da Lei n. 8.629/1993)

A nova redação do art. 12 da Lei n. 8.629/1993 contempla, de forma explícita, a indenização das terras e das acessões naturais, matas e florestas, só assim considerada justa, preconizando que deve ela refletir o preço de mercado do imóvel, observando-se, para tanto: localização e dimensão do imóvel, aptidão agrícola, área ocupada, data da posse, funcionalidade, tempo de uso e estado de conservação das benfeitorias.

Temos então que a jurisprudência orientou o legislador no sentido de aceitar expressamente a indenização das matas nativas, mas, na prática, determina que se avalie, em cada caso, o critério da sua utilidade, da viabilidade econômica do seu uso, a fim de ser possível a mensuração do seu valor.

A divergência que se verifica resume-se na posição do Relator, de que toda mata nativa é indenizada, sem submetê-la ao crivo do exame da viabilidade econômica. E isso porque, nos demais pontos, inclusive quanto ao fato de ter-se dado a aquisição do imóvel após o decreto que criou o parque de preservação, não há nenhum dissenso.

Assim sendo, conheço dos embargos de divergência para dar-lhes parcial provimento, a fim de que prevaleça tese do acórdão paradigma.

Prosseguindo-se, tem-se como necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, dentro do entendimento desta Corte, seja produzida a prova técnica para a demonstração inequívoca quanto à possibilidade de haver ou não exploração econômica da cobertura florestal, aspecto não enfrentado pelo Tribunal.

É o voto.

Na específica hipótese dos autos, o Tribunal considerou:

13. Resta, portanto, a cobertura vegetal.

14. Conforme posicionamento adotado a partir do julgamento da Apelação Cível n. 256.302.2/9, por este Relator, que foi acompanhado pelo eminente

te Desembargador Clímaco de Godoy, em casos como o dos autos não tem lugar a pretendida indenização pela mata existente.

15. A área em questão foi considerada como péssima, à falta de qualificativo inferior, mostrando-se particularmente inacessível, exceto se se caminhar durante horas por caminho íngreme, o que, por certo, inviabiliza por completo a exploração da vegetação no local.

16. É verdade, por outro lado, que o valor pesquisado para o cálculo da cobertura vegetal é em regime de matagem, qual seja aquele em que o comprador é responsável pela retirada do material adquirido, bem como pelos custos necessários à abertura de caminhos, desde que dentro da propriedade (fl. 1.762). Todavia, a propriedade tem de ter acesso até as suas divisas, que, no caso, somente são atingidas a pé e após uma caminhada de duas horas e vinte minutos pelas encostas dos morros, uma vez que o terreno sobe cerca de 464 metros, necessitando de uma estrada em zigue-zague de 1.160 metros (fl. 1.763).

17. Como é óbvio, os autores teriam de construir tal estrada dotada de toda infra-estrutura, de modo a permitir o acesso à área. Note-se que são proprietários da área desde há muito tempo e até hoje nada fizeram a título de exploração econômica.

18. Assim sendo, a concessão da pretendida indenização pela cobertura vegetal daria ensejo a verdadeiro enriquecimento sem causa em detrimento do interesse público. É muito cômodo deixar de explorar a propriedade e, de repente, buscar obter uma indenização vultosa sem ter em nada contribuído para a valorização do bem. Aliás, como informado pelo perito, um dos próprios autores não conseguiu sequer identificar a área em primeira vistoria realizada, ou seja, nem sabia onde estava a área.

(fls. 1.950/1.951)

Observe-se, pelo trecho transcrito, que não encontra respaldo no julgado a afirmação contida no recurso especial dos expropriados no sentido de que o acórdão teria reconhecido implicitamente que a floresta oferecia indiscutível potencial de corte e poderia ser explorada, uma vez que o beneficiamento pelo proprietário foi prejudicado em 100%. A inacessibilidade à área, por si só, obsta a exploração econômica e, conseqüentemente, retira a possibilidade de indenização.

#### *Recurso da Fazenda do Estado de São Paulo*

O primeiro ponto abordado no recurso da Fazenda diz respeito ao critério estabelecido para a avaliação da cobertura vegetal, ou florestal, pugnando pela aplicação das Medidas Provisórias ns. 1.632-7/1997 e 1.577/1997.

Entendo inaplicáveis as medidas provisórias aqui invocadas, por serem ambas de datas posteriores à desapropriação.

Segundo a Fazenda, o Tribunal não considerou as limitações existentes na área em decorrência do Código Florestal, o que libera o Estado do dever de indenizar, por decorrer a desapropriação da legislação federal e não do decreto expropriatório.

Entendo que não há reparo a fazer-se ao acórdão, na medida em que excluiu a área de preservação, mantendo-se fiel à jurisprudência dos Tribunais Superiores, que só aceitam a indenização das matas nativas em sua plenitude, quando podem ser exploradas economicamente. Dentro desse critério, bem decidiu a Corte de Apelação, quando excluiu 30% do valor da avaliação, para compensar a área de preservação, ou seja aquela que, pelo Código Florestal, jamais poderia ser explorada.

Ademais, independentemente da legislação federal que impõe restrições de utilização da área que trata da preservação das matas nativas, o ato que desencadeou a desapropriação foi um decreto-lei estadual, destinado à criação do Parque Estadual de Jacupiranga, rezando o decreto que toda a área particular deveria passar para o Estado à medida em que fosse sendo desapropriada, sendo o ato expropriatório de inteira responsabilidade do Executivo Estadual. Ressalte-se, ainda, que até então, era a propriedade plena e particular, pairando sobre ela apenas as limitações constantes do Código Florestal, cessando inteiramente o direito de uso, gozo e fruição após a desapropriação. Daí a total impertinência da alegação de ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo.

No que diz respeito à alegada prescrição, tenha-se presente que esta expropriatória não se dirige contra as limitações do Código Florestal, devidamente contempladas com a diminuição do valor da indenização em 30%. Aqui o questionamento é em relação ao apossamento administrativo preconizado no Decreto-Lei n. 145/1969.

Os juros moratórios, segundo o art. 15 da Medida Provisória n. 1.901/1999, deve ter como termo inicial 1<sup>a</sup> de janeiro, seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito. Ocorre que, tendo sido iniciada a ação em data anterior à medida provisória, devem ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos da Súmula n. 7-STJ, cessando, a partir daí, a incidência dos juros compensatórios (Súmula n. 56-STJ).

Por fim, em relação à verba de sucumbência fixada pelo acórdão em 5% (cinco por cento), pede o Estado seja reduzido para 4% (quatro por cento). Entendo que, diante do tempo decorrido e da trabalhosa defesa que se fez necessária, deve ser mantida a condenação nos termos constantes da estimativa da Corte **a quo**.

Ademais, critério diferente obrigaria esta Corte a incursionar nas circunstâncias fáticas, o que está vedado pela Súmula n. 7-STJ.

Assim e em conclusão, nego provimento ao recurso da Fazenda Estadual e dou parcial provimento ao recurso dos expropriados, para ordenar a indenização de toda a área constante do título de propriedade, em valores por metro quadrado estabelecido pela prova pericial, e determinar a incidência de juros compensatórios de 12% a.a. nos termos do voto.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Os bens, de qualquer natureza, têm valor pela utilidade ou lucratividade que possam proporcionar. E o valor deles, para efeito de compra e venda se submete ao chamado “valor de mercado”.

No mercado imobiliário, cuja liquidez é baixa, mormente em tempos de deflação, os imóveis rurais valem pela renda que possam produzir. Uma “fazenda” produtiva de cereais, frutas, hortaliças ou de pecuária, tem o seu valor determinado pela renda proporcionada, acrescida pelas possibilidades de ampliação, a depender sobretudo da visão de quem a pretenda adquirir.

Outra verdade inafastável é a de que as sementes e o capim não nascem à sombra. É certo também que muitas atividades lucrativas se desenvolvem nas matas, dentre elas a produção de mel, a fitoterápica e a indústria madeireira, esta no mais das vezes predatória.

Mas à exceção da atividade extrativa de madeira, ou mesmo produção de carvão, a meu ver, nas propriedades agropecuárias não se justifica a avaliação, em separado, de terra nua e cobertura vegetal. Seja de que tipo for a exploração agrária a sua produtividade pode ser mensurada. E o comum das gentes distingue o valor das terras pela aptidão produtiva. As terras roxas, a formação calcária, a profundidade do solo fértil, a constância das chuvas, são elementos decisivos para a valoração das glebas. E como *terra nua*, só conheço as dunas desérticas.

A orientação contida na Lei n. 8.629/1993, art. 12, § 2º — “Integram o preço da terra as florestas naturais, mata nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel” — é, a meu ver, a que mais espelha o perseguido “justo preço”. Demais disso, e como concluiu a ilustre Relatora, a área é inacessível, o que, por si só, obsta a exploração econômica e, conseqüentemente, retira a possibilidade de indenização.

No que diz respeito aos juros compensatórios, afastados pelo acórdão por ser improdutiva a propriedade, tenho para mim que só se justificam quando provada a

rentabilidade da atividade desenvolvida no imóvel. A presunção do prejuízo indenizável à base de 12% a.a. agasalhada ao tempo da inexistência da correção monetária, não pode subsistir. É que a economia é mutante, mormente no Brasil onde a adoção da correção monetária do valor das indenizações torna líquido o proveito obtido a título de juros.

Ora, se considerarmos que a taxa remuneratória de aplicações financeiras, a Selic, é de 17,25%, englobando correção monetária e juros de cerca de 11,25, subordinado à incidência de imposto de renda, a taxa de 12% (doze por cento), se me afigura desmesurada mormente quando somada aos juros moratórios de 6% a.a.. E é inteiramente desarrazoada a condenação do Estado quando improdutiva a propriedade, o que ficou assentado no acórdão recorrido, que, por tais razões, mantenho.

Nego, pois, provimento ao recurso dos Autores, divergindo da ilustre Relatora apenas quanto aos juros compensatórios, e dou parcial provimento ao recurso do Estado para promover-se nova avaliação do imóvel adotando-se como parâmetro o valor de mercado, sem distinguir-se terra nua e cobertura vegetal.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 557.346 — AP (2003/0112333-2)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Estado do Amapá

Procuradores: Ana Célia Doho Martins e outros

Recorrido: Aeroclube do Amapá

Advogado: José Chagas Alves

### **EMENTA**

Processual Civil e Administrativo. Ação ordinária. Indenização. Desapropriação direta. Preço. Depósito através de cheque não descontado. Inércia do expropriado. Decreto n. 20.910/1932. Prescrição. Ocorrência.

1. Desapropriação direta com pagamento do valor oferecido através de cheque emitido pelo ente federativo em favor do expropriado.

2. Cheque não descontado. Inércia do expropriado quanto à cobrança do cheque.

3. Ação ordinária de indenização. Ocorrência da prescrição nos termos do Decreto n. 20.910/1932.

4. Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 02 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

---

DJ de 08.08.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Estado do Amapá com fundamento nas letras **a** e **c** do autorizativo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Estadual que, por unanimidade, conheceu da apelação interposta pelo ora recorrente, rejeitou a preliminar de prescrição e, no mérito, deu parcial provimento à remessa necessária e julgou prejudicada a apelação, nos autos da ação ordinária de indenização, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Aeroclubes do Amapá, em virtude da desapropriação realizada por aquele ente federativo, sem prévio depósito válido ou pagamento do preço preliminar.

O Aeroclubes, ora recorrido, por força do Título de Aforamento n. 481, de 04.03.1952, adquiriu a posse e o domínio do terreno entre a Avenida Procópio Rola e a Avenida FAB. Outrossim, o Governo do então Território Federal do Amapá, através do Decreto Estadual n. 31, de 23.10.1975, tornou esse imóvel de utilidade pública para fins de desapropriação, ajuizando a competente ação, tendo sido imitado na posse em 08.03.1978, mediante proposta de pagamento no valor de CR\$ 548.800,25 (quinhentos e quarenta e oito mil, oitocentos cruzeiros e vinte e cinco centavos). Na ação de desapropriação foi emitido cheque por aquele Território, nesse valor, o qual não foi “descontado”. Após quase dez anos, verificou-se que o processo fora arquivado indevidamente. Em razão do prejuízo, ajuizou o expropriado a presente ação de indenização, em 21.01.1999.

A sentença proferida nestes autos declarou tratar-se de “ação ordinária de indenização fundada na responsabilidade civil do Estado do Amapá, por ter desapropriado de forma indireta bem imóvel pertencente a particular, sem prévio depósito válido ou pagamento do preço preliminar (...) O feito acha-se plenamente apto a receber a decisão de mérito, o que passo a fazer agora, inclusive com supedâneo na Lei Especial de Desapropriação — Decreto-Lei n. 3.365/1941, lei esta que o Estado/Réu valeu-se para desapropriar o bem.” (Fl. 197) Afastou a preliminar de prescrição, ao fundamento de que se trata de desapropriação indireta cujo direito à indenização prescreve em 20 anos. Declarou que o autor fora proprietário do imóvel desapropriado e que a Administração emitiu cheque para o pagamento prévio, que fora levado ao Cartório Judicial, mas o autor não o recebeu; que o Poder Público foi imitado na posse. Fixou o valor da indenização em R\$ 1.106.153,66 e determinou a incidência de juros compensatórios de 12% ao ano, a partir da imissão na posse, e moratórios na ordem de 6% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença, e correção monetária a partir da data do laudo pericial. Fixou honorários advocatícios em R\$ 70.000,00.

O v. acórdão afastou a preliminar de ocorrência da prescrição. No mérito, decidiu que a área indenizável é de 14.700 metros quadrados; confirmou os honorários advocatícios fixados pelo Juiz de Direito, por considerar que o magistrado os estabeleceu aquém do mínimo legal de 10%; reformou a sentença, acatando a arguição de decisão **ultra petita**, para fixar o valor da indenização nos termos do pedido do autor, no montante de R\$ 1.053.369,70 (um milhão, cinquenta e três mil, trezentos e sessenta e nove reais e setenta centavos), sem prejuízo dos valores fixados para os juros legais de 6% ao ano, verba honorária e honorários da perícia. Julgou prejudicada a apelação.

Irresignado, o Estado do Amapá interpôs embargos de declaração, alegando omissão e contradição no aresto, consoante o termo inicial do prazo prescricional da ação de indenização e divergência entre o voto do Relator e a ementa, parte final, do julgado. Os embargos declaratórios foram conhecidos e providos.

No recurso especial, o Estado-recorrente alega ter o v. aresto contrariado o art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e o art. 178, § 10, inciso VI, do Código Civil de 1916, bem como divergido de julgado do STJ, assegurando que ocorreu a prescrição visto que houve desapropriação direta mas já decidida em autos próprios. Ao final, alega violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, quando o aresto confirmou os honorários advocatícios em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), os quais considera demasiados em razão dos modestos esforços profissionais exigidos pela demanda.

Contra-razões às fls. 271/279.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Solicitei a ouvida do Ministério Público Federal, que opinou pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Tratam os autos de recurso especial manifestado pelo Estado do Amapá com fundamento nas alíneas **a** e **c**, inciso III, art. 105 da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado, na ação de indenização de rito ordinário, promovida pelo Aeroclube do Amapá contra aquele ente federativo.

O Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, julgando a apelação e a remessa necessária, decidiu nos termos da ementa abaixo transcrita (fl. 233):

“Civil e Processual Civil. Apelação cível e remessa **ex officio**. Ação de indenização contra Fazenda Estadual. Prescrição. Direitos reais. Prazo quinquenal. Inocorrência. Valor fixado acima do pedido na exordial. Julgamento **ultra petita** configurado. Recurso voluntário prejudicado. Remessa **ex officio** parcialmente provida. — 1. As ações contra a Fazenda Pública que versarem sobre direitos reais, mais precisamente, sobre desapropriação indireta, a regra prescricional a ser obedecida é a estabelecida nos arts. 177 c.c. o art. 550 e 551 do Código Civil, consoante a Súmula n. 119 do STJ, que fixa o prazo prescricional para tais ações em 20 (vinte) anos, e, não a regra do prazo quinquenal, prevista no Decreto n. 20.910/1932. — 2. Incorre em julgamento **ultra petita** a sentença que condenar o réu em quantidade superior ao que lhe foi demandado, salvo as exceções previstas em lei. — 3. A fixação dos honorários advocatícios deve respeitar a regra equitativa do art. 20, § 4º, do CPC. — 4. Recurso voluntário prejudicado. — 5. Remessa **ex officio** parcialmente provida.”

Interpostos embargos de declaração pelo Estado, restaram julgados nos termos da ementa seguinte (fl. 252):

“Embargos declaratórios. Prescrição. Termo inicial. Trânsito em julgado da sentença do direito **sub iudice**. Acórdão. Formalidade. Contraditoriedade. Erro formal. Ocorrência. Embargos providos. 1. Ocorre o termo inicial do prazo prescricional com o trânsito em julgado da sentença cujo direito material encontrava-se **sub iudice**; 2. Ocorre contradição no acórdão cuja deci-

são final encontra-se em desacordo com os termos dos votos proferidos pelos membros julgadores do feito; 3. Embargos providos.”

O Estado do Amapá, no recurso especial, alega violação ao art. 1<sup>o</sup> do Decreto n. 20.910/1932 e ao art. 178, § 10, inciso VI, do Código Civil de 1916, bem como divergência interpretativa com julgado do STJ, assegurando que se trata de ação de indenização e que ocorreu a prescrição. Ao final, alega violação ao art. 20, §§ 3<sup>o</sup> e 4<sup>o</sup>, do CPC, quando o aresto fixou os honorários advocatícios em quantia que considerou exorbitante.

Adotando o Documento n. 11, anexo à inicial da presente ação, sentença proferida pelo MM. Juiz da 2<sup>a</sup> Vara Cível de Macapá, Processo n. 928/1993 — ação de desapropriação, juntado às fls. 74/93, temos que o então governo do Território Federal do Amapá ajuizou ação de desapropriação contra Aeroclube de Macapá por haver o Território declarado de utilidade pública, através do Decreto Territorial n. 31, de 23.10.1975, área de sua propriedade. A título de indenização, como não houve acordo, ofereceu o Território o preço de Cr\$ 548.800,25 (quinhentos e quarenta e oito mil, oitocentos cruzeiros e vinte e cinco centavos), conforme laudo de avaliação. Foi deferida a imissão provisória do requerente no imóvel. Citado o expropriado, que apresentou contestação. Designado o dia 21.12.1976 para depósito do preço oferecido através do Cheque n. 787056, emitido pelo Território contra agência local do Banco do Brasil. O expropriante foi imitado na posse do imóvel desapropriado em 08 de março de 1978.

Outrossim, à fl. 79 ficou assim consignado, quanto ao pagamento do depósito preliminar e o andamento da ação de desapropriação, que fora arquivada equivocadamente:

“Deferido pleito do expropriante informou a agência local do Banco do Brasil S/A que o cheque relativo ao depósito preliminar não fora descontado até aquela data — 21 de julho de 1983, o que ensejou o despacho com ordem de esclarecimentos ao Senhor Diretor de Secretaria em 1<sup>o</sup> de agosto de 1983 (fls. 91/94).

Por petição de 18 de janeiro de 1983 (quase dez anos depois), requereu o expropriado o desarquivamento do processo, com sua baixa à contadoria, a fim de atualização dos cálculos tendentes à apuração dos valores devidos pelo expropriante (fl. 95).

Pagas as custas devidas (fl. 99), e chamado a prestar esclarecimentos, certificou o serventuário Lucivaldo dos Santos Ferreira, Diretor de Secretaria da extinta Vara Cível Única de Macapá que o feito fora arquivado por lapso de funcionário encarregado, sendo de seu desconhecimento o destino dado ao cheque de que trata o termo de fl. 28 dos autos.”

Ainda no relatório da citada sentença da ação de desapropriação ficou registrado (fl. 83):

“Entendendo robustamente provado nos autos o não-recebimento por quem quer seja do depósito preliminar, feito em cheque, ordenei o cumprimento pelo expropriante da decisão precedente (depósito da quantia proposta na inicial), pena de reintegração de posse (fl. 189, verso).

De referido despacho o expropriante interpôs agravo de instrumento, conforme certidão de fl. 190, do Senhor Chefe de Secretaria.

Finalmente, às fls. 191/192, requereu o expropriante a decretação da prescrição de qualquer direito do expropriado, por isso que já decorridos quatorze anos, oito meses e cinco dias, desde que, por falta de iniciativa sua, o feito ficou paralisado.”

Na seqüência, às fls. 88/89 e 90, registra as omissões cometidas no andamento do feito, a inocorrência do depósito prévio e a aquisição do domínio do imóvel pelo expropriante:

“No que pertine a omissões, foram elas sucessivas e significativas: do expropriante, que não realizou o depósito através de guia judicial em conta remunerada e vinculada; do juízo que, presidindo o processo, não adotou as providências necessárias à reparação do fato e do expropriado que, descuidado de seu próprio interesse, nada fez para sanar as omissões que o prejudicavam.

De concluir, pois, que *não houve depósito válido do preço do bem*, como pressuposto da imissão do expropriante na posse do imóvel objeto da lide, **ex vi** do art. 15 da Lei de Desapropriações.

Se não bastasse, conforme comprova a certidão de inteiro teor de fl. 141, passada pelo Cartório ‘Eloy Nunes’, de Registro Imobiliário desta Comarca, em conjunto com outros ali descritos e caracterizados, valendo-se de novo Decreto, o *expropriante adquiriu o domínio do imóvel objeto da presente ação* abrindo-se ali, a 30 de abril de 1992, a matrícula n. 6.54, folha 106, do livro 2-AF.

(...)

Forçoso é reconhecer, por isso que a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado, não conduz mais à adequação ou à necessidade da presente ação à válida e justa composição da lide.”

Diante dos fatos, aquele juiz extinguiu a ação de desapropriação sem julgamento do mérito em virtude da perda do objeto e a conseqüente carência de ação do Estado do Amapá, já que este adquiriu o domínio do imóvel por outro meio. Entretanto, antes, registrou (fls. 91/92):

“Daí a tentativa de fazer o expropriante depositar a importância preliminar, não paga, primeiro passo no sentido de uma composição do litígio, cuja manutenção do estado em que se encontra, examinada sob qualquer ângulo, mostra-se como de grande injustiça.

A resistência do autor e expropriante, por certo, conduzindo ao presente desfecho, obriga que o expropriado se tenha de valer de procedimento indenizatório próprio, de modo que apenas ficou protraída a solução do caso.”

Nesta ação de indenização, a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 4ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Macapá, relatando os argumentos trazidos pelo autor, registrou (fl. 195):

“Ainda que o valor da indenização que seria paga ao autor, à época, foi efetuado através do Cheque n. 787056, emitido contra o Banco do Brasil S/A, cheque este que sequer chegou a ser compensado, conforme atesta ofício expedido pelo próprio banco sacado, e que após mais de duas décadas de tramitação dos autos de desapropriação, este fora julgado pelo Juiz da 2ª Vara Cível da Capital, concluindo que houve desapropriação indireta, ocasião em que o Estado/Réu adquiriu a posse e o domínio do bem imóvel de particular, sem, contudo, efetuar o pagamento do prévio depósito válido e/ou pagamento do preço preliminar.”

Ademais, no voto condutor do acórdão ficou assim consignado (fl. 237):

“No que diz respeito à propriedade, que pertencia ao apelado e a desapropriação indireta efetivada pelo apelante, nada há que se discutir, pois a matéria já foi discutida e decidida em outro processo — que não é objeto do presente apelo —, pairando sobre a mesma o manto da coisa julgada material, sendo, portanto, incabível qualquer discussão sobre o assunto.”

Por tudo exposto, tenho que a expropriação se fez com o pagamento mediante cheque e o imóvel foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Macapá. Não há, pois, falar-se em expropriação direta ou indireta. A presente ação é ordinária e não poderia ser convertida em expropriação indireta já que o Estado adquiriu a área mediante transcrição. E sendo ordinária, a ação está irremediavelmente prescrita, **ex vi** do Decreto n. 20.910/1932. O então Território do Amapá adquiriu o domínio do imóvel objeto da ação de desapropriação, abrindo-se no

Cartório “Eloy Nunes”, a 30 de abril de 1992, a matrícula 6.054, folha 106, livro 2-AF, razão por que o juiz extinguiu a ação sem julgamento de mérito por perda do objeto da ação de desapropriação.

Diante do exposto, não conheço do recurso especial.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 579.043 — PR (2003/0154562-0)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Município de Cascavel

Advogados: José Virgílio Castelo Branco Rocha Neto e outros

Recorrido: Consórcio Ábaco Lopes

Advogados: Marco Túlio Machado e outros

**EMENTA**

Recurso especial em mandado de segurança. Licitação. Homologação e adjudicação. Prova da contratação. Dispensa. Perda de objeto.

1. O procedimento licitatório encerra-se com a homologação e a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor do certame.

2. A contratação não é negócio jurídico que compõe os atos procedimentais da licitação, embora deles seja decorrente.

3. Extingue-se, sem julgamento do mérito, o mandado de segurança, quando, durante seu trâmite, encerrar-se a licitação, desde que não haja liminar deferida anteriormente.

4. Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente justificadamente o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJ de 27.09.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: O *Consórcio Ábaco Lopes* impetrou mandado de segurança pretextando ilegalidade e abusividade de poder praticado pelo *Presidente da Comissão de Licitação por Concorrência Pública* promovida pelo *Município de Cascavel (PR)*. Requereu a concessão de liminar para suspender o procedimento licitatório e o julgamento do **mandamus** para o fim de “decretar-se (a) a nulidade da desclassificação da proposta técnica da impetrante, classificando-a; (b) a nulidade do julgamento das propostas, determinando-se o procedimento de nova licitação”, e, alternativamente, requereu fosse “decretada a nulidade **ab ovo** do procedimento, pelos defeitos apontados e pela ofensa à Lei n. 8.666/1993” (fls. 31/32).

A liminar não foi concedida no juízo de primeiro grau, e a decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Julgando o feito, o Juiz resolveu extinguir o processo sem julgamento do mérito, por perda de objeto (art. 267, IV e VI, do CPC), tendo em vista o encerramento do procedimento licitatório nos termos da documentação constante dos autos.

Interposta apelação, foi ela provida, resultando em acórdão cuja ementa teve o seguinte teor:

“Mandado de segurança — Exclusão da impetrante de processo de licitação — Extinção do processo por falta de objeto — Não comprovado o encerramento da licitação — Alegação de nulidade do processo licitatório — Anulação da decisão extintiva do processo — Remessa dos autos ao juízo de origem para o julgamento do mérito da causa” (fl. 744).

Subseqüentemente, foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados. Interpôs, então, o *Município de Cascavel* o presente recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Alega o recorrente ofensa ao art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, afirmando que inexistem os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo ante a perda do objeto da ação, verificada com o encerramento do procedimento licitatório e a contratação da empresa vencedora. Também demonstrou haver divergência de entendimento entre a decisão recorrida e acórdão proferi-

do no julgamento do Mandado de Segurança n. 5.863/DF (Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 05.06.2000), em cujo voto condutor restou asseverado o seguinte:

“(...) é público e notório que o aludido processo licitatório encerrou-se com a finalização do leilão e proclamação dos consórcios vencedores, cristalizou-se a perda de objeto” (fl. 821).

As contra-razões do recurso especial foram apresentadas às fls. 836/843, e o parecer do Ministério Público, pelo não-conhecimento, às fls. 858/863.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O recurso especial foi interposto com base nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Alegou o recorrente ofensa ao art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial, confrontando o acórdão recorrido, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, e o acórdão proferido no Mandado de Segurança n. 5.863/DF (Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 05.06.2000), assim ementado:

“Administrativo e Processual Civil. Mandado de segurança. Concorrência pública. Acesso a documentos e informações. Legitimação passiva. Perda de objeto. Extinção do processo (art. 267, IV e VI, CPC).

1. No mandado de segurança a errônea indicação da autoridade coatora, afetando uma das condições da ação, acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, não podendo o Juiz substituir a vontade do impetrante e determinar a substituição. Precedentes jurisprudenciais iterativos.

2. Finalizado o processo licitatório e proclamados os vencedores, no caso, cristalizou-se a perda de objeto.

3. Extinção do processo sem julgamento do mérito.”

Passo à análise do cabimento do presente recurso quanto à alegada divergência jurisprudencial porque, se ocorreu vulneração das normas do Código de Processo Civil (art. 267, IV e VI) foi por mera decorrência do que se decidiu no Tribunal **a quo** sobre a perda do objeto da ação mandamental.

O núcleo da controvérsia instaurada no presente feito limita-se a saber se o encerramento do processo licitatório tem o efeito de fulminar a ação mandamental que visava alterar-lhe o resultado ou decretar-lhe a nulidade (entendimento do julgador singular), e se esse encerramento ocorre apenas com a contratação do vencedor, como quer fazer crer o acórdão recorrido.

Para dirimir tal questão, faz-se necessário o exame dos efeitos da adjudicação. Trago, então, decisão da Corte Especial deste Sodalício, na qual ficou estabelecido que a adjudicação do objeto da licitação confere ao seu titular mera expectativa do direito de contratar. Trata-se do Mandado de Segurança n. 4.513 (Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 04.09.2000), de cuja ementa destaco o que interessa ao presente caso:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Licitação. Revogação. Licitante vencedor. Direito à contratação. Inexistência.

— É incontroverso na doutrina e na jurisprudência que a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor confere mera expectativa de direito de contratar, submetendo-se ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública a celebração do negócio jurídico.

— A revogação de procedimento licitatório em razão da inexistência de suficientes recursos orçamentários, bem como em razão da inconveniência da aquisição de equipamentos sofisticados, não gera direito à contratação.

— Mandado de segurança denegado.”

Naquela oportunidade, no voto condutor do aresto, S. Ex<sup>a</sup>. afirmou que, em se tratando de procedimento licitatório, o art. 49 da Lei n. 8.666/1993 confere à Administração o poder discricionário de revogar a licitação conforme seu juízo de conveniência e oportunidade em celebrar o negócio jurídico. Entendeu que ao vencedor do procedimento licitatório é conferida mera expectativa de direito de contratar e que essa contratação também está submetida ao juízo da autoridade administrativa, no exercício de sua competência discricionária.

Ora, se a Corte Especial deste Sodalício entendeu que o procedimento licitatório confere ao vencedor do certame mera expectativa de direito na contratação com a Administração, vê-se, claramente, que tratou licitação e contratação como duas figuras jurídicas distintas.

Cabe ressaltar que o entendimento adotado pela Corte é clássico — “concepção tradicional sobre os direitos do adjudicatário”. Entretanto, atualmente, a doutrina vem admitindo uma concepção mais nova, segundo a qual a Administração estará vinculada ao vencedor do certame licitatório, pois entende-se decorrer daí um *dever-poder* de contratar, ou seja, não tem o vencedor apenas uma expectativa de direito na contratação, mas um efetivo direito de ser contratado, salvo juízo de conveniência administrativa que deverá ser devidamente motivada **Marçal Justen Filho**, in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 10<sup>a</sup> ed., pp. 421 — (citação) e 422].

Todavia, desse direito de ser contratado não se pode deduzir que o ato da contratação componha as fases do procedimento licitatório. É certo que a contratação pressupõe a licitação e que esta objetiva aquela, mas não se confundem, constituindo-se duas figuras distintas, pois a licitação é um procedimento administrativo e, a contratação, um negócio jurídico.

Então, há de se concluir que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao exigir a comprovação da contratação do vencedor do certame com a Administração Pública para se ter por encerrado o procedimento licitatório, incorreu em equívoco.

Elucida bem a questão a doutrina de **Celso Antônio Bandeira de Mello** (“Curso de Direito Administrativo”, 17ª ed., p. 561):

“A licitação é um procedimento administrativo, é dizer: uma sucessão itinerária e encadeada de atos sucessivos que, embora tenha cada um finalidade específica, tendem todos a um resultado final e conclusivo em função do qual se entrosam e harmonizam.

Os atos procedimentais visam criar *um último ato unilateral*, que se inclui dentro do próprio procedimento, enquanto o procedimento licitatório, *como um todo*, visa proporcionar o nascimento de um ato *bilateral*, externo ao procedimento, embora condicionado por ele: o contrato.”

Se é certo que contratação compõe negócio jurídico que decorre do procedimento licitatório, mas que com ele não se confunde, resta mensurar quando se dá o seu efetivo encerramento a fim de se avaliar a perda do objeto da ação mandamental.

Ao encerrar em sua obra um “esquema analítico das fases do procedimento licitatório” (obra citada, p. 533), **Celso Antônio Bandeira de Mello** traça o seguinte quadro:

“Ante o exposto, e considerando-se a licitação desde o ato de abertura até o encerramento, *pode-se decompô-la nas seguintes fases*, explicitadas sinteticamente:

a) *edital* — ato pelo qual são convocados os interessados e estabelecidas as condições que irão reger o certame;

(...)

e) *adjudicação* — ato pelo qual é selecionado o proponente que haja apresentado proposta havida como satisfatória”.

**Marçal Justen Filho** (obra citada, p. 420) é mais direto ao afirmar que o “exaurimento da competência administrativa” decorre da homologação e da respectiva adjudicação. Confira-se:

“Após a homologação e adjudicação, não mais podem ser exercitadas quaisquer competências discricionárias ou vinculadas atribuídas pela lei para o exercício no curso da licitação. Nada mais resta para deliberar sobre a disputa, pois está encerrada a licitação. O juízo de conveniência emitido pela Administração não pode ser revisto, a não ser quando haja nulidade.”

Com efeito, o processo licitatório, após a homologação de seu resultado, exaure-se com a respectiva adjudicação, ato que atribui ao vencedor o objeto da licitação e com isso, efetivamente, põe fim ao procedimento.

Portanto, independentemente de ter havido a contratação (o que afasta o entendimento do acórdão a respeito da necessidade de se comprová-la), encerrado o processo de licitação, resta mensurar eventual perda do objeto da ação mandamental.

Sobre essa questão, a jurisprudência desta Casa já, de há muito, está consolidada. Além do precedente indicado no recurso especial, no qual extinguiu-se a ação mandamental sem julgamento do mérito, em razão da ilegitimidade passiva da dita autoridade coatora, e por ter sido encerrado o procedimento licitatório acarretando a perda do objeto do **mandamus**, cito, ainda, os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Ausência de impugnação aos fundamentos da decisão recorrida. Licitação. Consumação. Perda de objeto.

1. É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos da decisão recorrida.

2. Impetrado mandado de segurança visando impugnar ato no curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, por não lograr êxito a tentativa do Recorrente de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, leva à extinção do *writ* por falta de interesse processual superveniente.

3. Recurso não conhecido.” (RMS n. 14.938/PR, Relator Ministro Luiz Fux. DJ de 30.06.2003.)

“Administrativo e Processual Civil. Mandado de segurança. Licitação (tomada de preços). Indeferimento de liminar. Consumação do procedimento licitatório. Conseqüências satisfativas. Impossibilidade jurídica de desconstituí-las. Falta de objeto. Extinção da ação.

Em mandado de segurança, objetivando o pedido sustar licitação já consumada, na impossibilidade jurídica de desconstituir suas conseqüências satisfativas, caracteriza-se a falta de objeto, autorizando-se em conseqüência, a extinção da ação.

Recurso desprovido, sem discrepância.” (RMS n. 6.920/AP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo. DJ de 19.08.1996)

Assim, verificando-se que houve, no curso da ação mandamental, a efetiva consumação da licitação, cuja homologação e adjudicação estão comprovadas nos autos, e que essa consumação não alcança a contratação pela Administração do vencedor do certame, despicando provar-se a realização de tal negócio. Além disso, o encerramento da licitação leva à perda de objeto da ação mandamental, caso em que, por óbvio, inviabiliza a análise das questões aviadas no *writ*, entre elas eventuais nulidades do procedimento.

Ante o exposto, em consonância com o entendimento reiterado deste Tribunal, *dou provimento* ao recurso para, reformando o aresto recorrido, restabelecer a sentença, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, por perda de objeto da ação mandamental.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 585.476 — SC (2003/0058531-9)**

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Tânia Maria Quaresma Torres e outros

Recorrido: Johny Heinz Brandtner

Advogados: Paulo César Delpizzo e outros

### **EMENTA**

FGTS. Correção monetária. Reconhecimento pela Corte de origem. Pagamento. Conta encerrada. Determinação para que seja efetivado diretamente ao fundista. Pretendida reforma. Isenção de honorários advocatícios. Art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, inserido pela Medida Provisória n. 2.164-40/2001. Impossibilidade. Demanda proposta antes da medida provisória. Incidência de verba honorária.

O posicionamento prevalente na colenda Seção de Direito Público é de que o pagamento das diferenças de correção devidas deve ser feito mediante depósito à disposição do Juízo.

A demanda em questão foi proposta anteriormente à Medida Provisória n. 2.164-40, de 27 de julho de 2001, do que se extrai ser esta norma inaplicável ao caso dos presentes autos, no que concerne a isenção de honorários advocatícios. Este é o entendimento deste Sodalício.

Recurso especial conhecido e improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

---

DJ de 04.04.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Versam os autos sobre recurso especial, ajuizado pela Caixa Econômica Federal, com esteio no art. 105, inciso III, letra **a**, da Carta da República, cujo escopo é a integral reforma do v. acórdão oriundo do colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Sustenta a recorrente, em apertada síntese, que a Corte de origem, ao apreciar o tema referente às diferenças de correção monetária a serem creditadas nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, vulnerou o “art. 29-A na redação dada pela Medida Provisória n. 2.075-38, de 19.04.2001 (DOU de 20.04.2001) e o art. 29-D na redação dada pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 26.07.2001 (DOU de 27.07.2001), ambos da Lei n. 8.036/1990” (fl. 160), pois que houve por bem autorizar o pagamento diretamente aos titulares do FGTS, quando encerradas suas contas.

Aduz, outrossim, violação do art. 29-C da Lei n. 8.036, inserida pela medida provisória, que trata de matéria relacionada à isenção de honorários advocatícios.

Não apresentadas as contra-razões, sobreveio juízo de admissibilidade positivo da instância de origem.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Segundo se verifica do relatório, o ponto central da controvérsia está na necessidade, ou não, de abertura de nova conta para pagamento das diferenças reconhecidas em favor dos fundistas.

O posicionamento adotado pelo colendo Tribunal **a quo** está em sintonia com o entendimento que prevalece no âmbito da Seção de Direito Público.

A propósito, permita-se trazer à colação recente julgado da colenda Segunda Turma, que bem evidencia essa assertiva:

“FGTS — Correção monetária — Reconhecimento pela Corte de origem — Pagamento — Conta encerrada — Determinação para que seja efetivada diretamente ao fundista — Pretendida reforma — Alegada violação aos arts. 29-A e 29-D, ambos da Lei n. 8.036/1990, com a redação dada, respectivamente, pelas Medidas Provisórias ns. 2.197-43, de 24.08.2001 e 2.164-41, de 24.08.2001 — Recurso não conhecido, com a ressalva do ponto de vista do subscritor deste.

— Conquanto o ponto de vista do subscritor deste seja no sentido de que é inviável o pagamento da correção monetária acerca dos saldos vinculados ao FGTS diretamente ao fundista, não há perder de vista o entendimento em sentido contrário da colenda Segunda Turma e o atualmente adotado pela Primeira Turma. Dessa maneira, acompanho o modo de julgar das Turmas da Seção de Direito Público, com a ressalva já consignada.

— Recurso especial não conhecido, com a ressalva do ponto de vista do subscritor deste” (REsp n. 452.745/PR, de minha relatoria, j. em 22.10.2002).

No que concerne à violação do art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, inserida pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27 de julho de 2001, verifica-se que a demanda em tela é anterior à medida provisória ora analisada, do que se extrai ser esta norma jurídica inaplicável. Tal fundamento é firmado nos termos do douto entendimento da egrégia Corte Especial e das colendas Turmas, ao julgarem questão atinente aos honorários advocatícios da Fazenda Pública em sede de execução (CE/EREsp n. 436.312/SC, DJ de 08.03.2004 (unânime); CE/RS, DJ de 09.02.2004 (unânime); CE/RS, DJ de 24.11.2003 (maioria); Segunda Turma — AgRg no REsp n. 439.502/RS, DJ de 17.05.2004 (unânime); Segunda Turma — REsp n. 488.881/PR, DJ de 05.05.2004 (maioria); Segunda Turma — REsp n. 509.357/RS, DJ de 10.05.2004 (unânime); Quarta Turma/RS, DJ de 1<sup>a</sup>.12.2003 (unânime); Quinta Turma/PR, DJ de 22.03.2004 (unânime).

Pelo que precede, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 640.698 — RS (2004/0019765-0)**

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Companhia União de Seguros Gerais

Advogados: Francisco Carlos Rosas Gardina e outros

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Patrícia Vargas Lopes e outros

**EMENTA**

Processo Civil — Recurso especial — Matéria acerca da cobrança de contribuição previdenciária das empresas seguradoras, em virtude do pagamento da comissão aos corretores — Julgado da Corte de origem, o qual entende que a EC n. 20/1998 ampliou a definição do sujeito passivo e a base de cálculo da contribuição, a afastar qualquer inconstitucionalidade na exigência da contribuição — Pretendida reforma.

— De acordo com a reprodução parcial do julgado impugnado, constata-se, sem maiores esforços, que efetivamente o modo de julgar da Corte **a quo** está todo albergado na Constituição da República, a demonstrar que qualquer pronunciamento deste Superior Tribunal de Justiça, acerca da matéria agitada no recurso especial, significa penetrar na competência do Supremo Tribunal Federal, o que se não admite.

— Recurso especial não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 22 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 20.06.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial, interposto pela Companhia União de Seguros Gerais, com fundamento no art. 105, inciso III, letra **a**, da Constituição da República, com o objetivo de reformar, integralmente, v. julgado proveniente do colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

O modo de julgar da Corte Regional deixou consignado que, com o advento da EC n. 20/1998, restou ampliada a incidência das contribuições sociais do empregador, de modo a incluir, na definição de sujeito passivo do tributo, as empresas que não são empregadoras. Ampliou, também, a base de cálculo da referida contribuição, de maneira a abranger qualquer rendimento do trabalho pago ou creditado à pessoa física ou jurídica que lhe preste serviço, a evidenciar que a base de cálculo não ficou adstrita à folha de salários. A Turma Julgadora da instância ordinária assentou ainda que, por força do advento da EC n. 20/1998, é constitucional a Lei n. 9.876/1999 a revogar a Lei Complementar n. 84/1996 e modificar o art. 22, inciso III, da Lei n. 8.212/1991. O Tribunal **a quo** deixou pontificado que as “empresas seguradoras, que se utilizam dos serviços dos corretores de seguro mediante paga de comissão, são devedoras da contribuição previdenciária, nos moldes da Lei n. 8.212/1991, III e § 1º” (fl. 153).

A recorrente, em suas razões recursais, tece considerações acerca da relação que circunda as seguradoras, os segurados e os corretores. Aponta, outrossim, violação do art. 17 da Lei n. 4.594, de 29 de dezembro de 2004, e aduz que os pagamentos efetivados aos corretores, pelas seguradoras, traduzem-se em meros repasses da comissão paga pelos segurados, que agem como prestadores de serviços destes. Assim, entende a recorrente que a comissão referida não integra o campo de incidência para a contribuição previdenciária, tendo em vista a incompatibilidade com a Constituição da República (art. 194) e com os princípios constitucionais da legalidade, da estrita legalidade e tipicidade da tributação. Assegura, também, que não prospera a majoração da alíquota, por meio de lei ordinária, em detrimento do percentual fixado em lei complementar. Fincados nessas premissas, pugna pela reforma do julgado.

O recorrido, em suas contra-razões, postula o não-acolhimento da pretensão recursal deduzida. Ao depoís, subiram os autos por força da decisão que admitiu o presente recurso.

É a síntese do pedido.

### VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Antes de adentrar no exame da controvérsia, necessário se faz perquirir acerca da efetiva admissibilidade do presente recurso especial e exercer, de modo pleno, a denominada jurisdição integrada.

Sabem-no todos, ocioso lembrar, que a competência recursal do Superior Tribunal de Justiça encontra-se insculpida no art. 105, inciso III, da Constituição da República. Essa regra constitucional prevê que cabe a esta Corte Superior de Justiça “julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Território, quando a decisão recorrida” afrontar tratado ou Lei Federal, “julgar válido ato de governo local contestado em face de Lei Federal” (redação de acordo com a EC n. 45), e, por fim, der à Lei Federal interpretação destoante da que lhe haja dado outro Tribunal.

Consoante já consignado, a pretensão recursal deduzida está amparada na premissa de que a Corte de origem, ao dar a prestação jurisdicional, acabou por violar dispositivo de Lei Federal.

Desse modo, entende a parte recorrente que o colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao decidir em última instância ordinária a matéria referente à incidência de contribuição previdenciária sobre a folha de salários de empresa seguradora, em vista da comissão paga aos corretores de seguros, acabou por vulnerar norma infraconstitucional.

Ocorre, contudo, que, segundo se verifica do v. acórdão da Corte de origem, a Turma Julgadora hospedou-se no exame de matéria de índole eminentemente constitucional, circunstância que afasta a competência deste Sodalício para a análise da questão trazida em grau de recurso especial.

De fato, é de fácil inferência constatar que a instância ordinária dirimiu a lide com base na Constituição da República, conforme os trechos do v. julgado impugnado. Ao iniciar o exame da pretensão deduzida no recurso de apelação, assim se pronunciou o órgão julgador:

“... de acordo com a previsão constitucional, a contribuição do empregador relativa aos pagamentos efetuados aos trabalhadores incidia somente so-

bre a folha de salário, restando excluídos todos aqueles que não restavam a ele ligados por meio de vínculo empregatício. Contudo, o mesmo artigo dispunha, em seu § 4º, que lei poderia instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

Em razão deste dispositivo, que motivou a inconstitucionalidade da Lei n. 7.787, foi editada a Lei Complementar n. 84/1996, que, criando novas fontes de manutenção da seguridade social, assim se referiu aos avulsos: ...” (fl. 149 vº).

Em outro passo, ao fundamentar o **decisum**, o Tribunal **a quo** demonstra a razão pela qual foi instituída a Lei Complementar n. 84/1996, ao consignar que, “com base na prerrogativa que lhe assegura o art. 150, I, da Constituição Federal, foi instituída via lei complementar contribuição social a cargo das empresas ...” (fl. 150). Lembrou, também, que a constitucionalidade da Lei Complementar n. 84/1996 foi apreciada pelo excelso Pretório, no julgamento da liminar na ADIn n. 1.432/DF, de maneira que refutou o argumento acerca da “inexigibilidade do adicional de 2,5% sobre a base de cálculo da contribuição para as seguradoras. Constitucional o art. 2º da LC n. 84/1996, sem qualquer violação ao art. 145, § 1º, da CRFB/1988” (fl. 150).

Rememorou a Corte Regional Federal que a Emenda Constitucional n. 20/1998 conferiu nova redação ao art. 195 da Carta Política e ampliou a incidência das contribuições sociais do empregador, e incluiu, na definição de sujeito passivo do tributo, as empresas que não são empregadoras. Advertiu, ainda, que foi ampliada, também, a base de cálculo da referida contribuição, de maneira a abranger qualquer rendimento do trabalho pago ou creditado à pessoa física ou jurídica que lhe preste serviço, a evidenciar que a base de cálculo não ficou adstrita à folha de salários.

O Órgão Julgador da Corte Regional estabeleceu, ainda, que “não há, portanto, descompasso entre o sujeito passivo e a base de cálculo definidos pela Constituição no art. 195, I, **a**, e os descritos na lei questionada, não se tratando a contribuição em questão de tributo contido na competência suplementar da União, a exigir Lei Complementar para a sua instituição (art. 154, I)”. Concluiu, “pois, o entendimento de que a contribuição do art. 22, III, da Lei n. 8.212 é plenamente constitucional, incluindo-se no permissivo do art. 195, I, **a**, da Constituição Federal. No caso, a Lei n. 9.876/1998, que modificou os incisos I a III e acrescentou o § 1º ao art. 22 da Lei n. 8.212/1991, obedece a todos os princípios constitucionais, isto é, tem gênese constitucional no art. 195, I, **a**, da Constituição Federal. Inexiste, tam-

bém, qualquer violação ao art. 5º, **caput** e I, da Carta Constitucional. Também não há violação ao princípio da isonomia ou da capacidade contributiva. A regra do princípio da isonomia visa agrupar os contribuintes com situações semelhantes em classes, dispensando tratamento igualitário dentro de cada uma delas. Traduzindo a efetividade e o respeito à norma constitucional, as entidades seguradoras tiveram o mesmo tratamento tributário dispensado às instituições financeiras, pois praticam atos que equivalem às atividades destas” (fl. 151).

Fez-se mister a reprodução parcial do julgado impugnado, a fim de que se possa constatar que efetivamente o modo de julgar da Corte **a quo** está todo albergado na Constituição da República, a demonstrar que qualquer pronunciamento deste Superior Tribunal de Justiça, acerca da matéria agitada no recurso especial, significa penetrar na competência do Supremo Tribunal Federal, o que se não admite.

A propósito, a título de mera lembrança, percebe-se que as razões de recurso especial se equivalem às apresentadas no recurso extraordinário, com um diminuto adendo que não possui a força de desnaturar os argumentos de índole constitucional apresentados pela parte recorrente com o objetivo de refutar os termos do acórdão atacado (cf. fls. 155/184 e 186/217).

Em vista de todo esse contexto, não se mostra o pretense prequestionamento de dispositivo infraconstitucional.

Pelo que precede, o presente recurso nem sequer merece ser conhecido.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 654.484 — AL (2004/0052884-3)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Usina Brasileira de Açúcar e Alcool S/A

Advogados: Dirceu Appoloni Filho e outro

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra

Procuradores: José Cláudio de Godoy e Vasconcelos Júnior e outros

Recorridos: Os mesmos

### **EMENTA**

Processual Civil. Desapropriação direta. Laudo oficial. Justo preço. Caracterizado. Cálculo. Erro material. Inexistência. Área expropria-

da. Vocação urbana. Não caracterizada. Benfeitorias. Valor. Correção monetária. Termo **a quo**. Laudo oficial acatado. Juros compensatórios. Imóvel improdutivo. Incidência. Juros compensatórios 12% ao ano. MP n. 1.774/1999. Não-incidência. Honorários advocatícios. Percentual máximo. Art. 27, § 1 , DL n. 3.365/1941. Incidência.

1. O laudo adotado pelo Tribunal de origem expressa a indenização correspondente ao justo preço, porque em conformidade com o art. 12 da Lei n. 8.629/1993.

2. Inexistência de erro material nos cálculos da indenização. O laudo fixa o valor da indenização por hectare e do total subtrai o valor fixado para as benfeitorias.

3. Valorização adicional de parte do imóvel afastada em virtude da inexistência da “vocação urbana”.

4. Incidência da correção monetária das benfeitorias a partir do laudo pericial adotado pela sentença.

5. Não se aplica as alterações introduzidas pela MP n. 1.577/1997 ao Decreto-Lei n. 3.365/1941 se a imissão na posse ocorreu antes de sua edição.

6. Honorários advocatícios na ordem de 5% sobre a diferença entre o preço ofertado e o valor da indenização.

7. Recursos especiais conhecidos, mas improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento a ambos os recursos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Ausente, ocasionalmente, a Sr . Ministra Eliana Calmon. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 24 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recursos especiais manifestados pela Usina Brasileira de Açúcar e Alcool S/A e pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra, ambos com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região que, por unanimidade, negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa necessária, nos autos da ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, proposta pelo Instituto contra a Usina detentora do imóvel rural denominado Fazenda Dourada, situado no Município de Viçosa — AL, com área de 786,7407 hectares.

O acórdão recorrido decidiu que o imóvel desapropriado não possui área urbana, mas é limítrofe à zona urbana da cidade de Viçosa — AL. Assevera que adotou o segundo laudo pericial porque demonstrado maior apuro e rigor técnico. Quanto às benfeitorias, assegura equivalência dos valores entre as perícias realizadas. Determinou que a correção monetária incida a partir do último laudo e será devida até o efetivo pagamento da indenização. Considerou que são cumuláveis juros moratórios e compensatórios, sendo que estes incidem na ordem de 12% ao ano, desde a imissão na posse, considerando a diferença entre 80% do valor ofertado em juízo e o valor fixado para a indenização, independentemente de ser produtivo o imóvel desapropriado. Os juros moratórios, à razão de 6% ao ano, incidem pela perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada, devidos a partir de 1ª de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da CF. Manteve a verba honorária em 5% sobre a diferença entre o valor da indenização e o da oferta feita pelo expropriante.

No recurso especial, a Usina alega contrariedade ao art. 12 da Lei n. 8.629/1993, vigente à época do primeiro laudo, quando o acórdão recorrido admitiu o segundo laudo pericial, que subtraiu o valor das benfeitorias do valor da terra nua e também, violação ao texto atual desse dispositivo, porque não considerou valorização diferenciada das terras limítrofes à cidade de Viçosa, com vocação urbana; por considerar a insuficiência do laudo questionado para a fixação do justo preço, por não ter sido observado o preço atual de mercado do imóvel à época da segunda perícia (utilizou pesquisa realizada em 23.09.1998). Assevera violação ao § 2º, art. 12 da LC n. 76/1993 e, subsidiariamente, ao art. 26 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 ao reconhecer o princípio da contemporaneidade e fixar o valor das benfeitorias nos mesmos termos do primeiro laudo pericial, mas determinar a incidência da correção monetária apenas a partir do segundo laudo pericial firmado 7 anos depois.

No recurso especial, o Incra alega negativa de vigência ao art. 6º do Decreto-Lei n. 4.675/1942, ao art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941 e art. 11, § 1º, da Lei n. 9.868/1999, quando o acórdão fixou juros compensatórios em desapropriação de imóvel improdutivo. Alternativamente requer a aplicação do art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941, para que esses juros incidam à razão de 6% ao ano sobre a diferença da condenação e o valor ofertado pelo Incra até a suspensão da eficácia de parte desse dispositivo legal. Assevera, ainda negativa de vigência ao art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, ao fixar os honorários advocatícios à razão de 5% (percentual máximo permitido) sobre a diferença entre o preço ofertado e o valor da indenização.

Contra-razões às fls. 110/115 e 116/127.

Os recursos foram admitidos no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Solicitei o parecer do Ministério Público Federal, que opinou pelo não-provimento dos recursos.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Tratam os autos de recursos especiais manifestados pela Usina Brasileira de Açúcar e Álcool S/A e pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra contra acórdão que deu parcial provimento à remessa necessária para determinar a incidência dos juros moratórios nos moldes definidos pelo art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, com a redação dada pela MP n. 2.183-56/2001, nos autos da ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

O TRF da 5ª Região decidiu nos termos da ementa constante às folhas 1.023 a 1.027 dos autos e consignados no relatório.

No recurso especial, a Usina alega contrariedade ao art. 12 da Lei n. 8.629/1993, ao § 2º, art. 12 da LC n. 76/1993 e, subsidiariamente, ao art. 26 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 e o Incra alega negativa de vigência ao art. 6º do Decreto-Lei n. 4.675/1942, ao art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941, ao art. 11, § 1º, da Lei n. 9.868/1999 e ao art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, nos termos expostos no relatório.

Tenho que não assiste razão aos recorrentes.

A Usina alega contrariedade ao art. 12 da Lei n. 8.629/1993 (vigente à época do primeiro laudo), pois o acórdão recorrido admitiu o segundo laudo pericial, que

subtraiu o valor das benfeitorias do valor da terra nua e, também, violação ao texto atual desse dispositivo, porque não considerou a valorização diferenciada das terras limítrofes à cidade de Viçosa, com vocação urbana; por ser o laudo questionado insuficiente para a fixação do justo preço, já que não observado o preço atual de mercado do imóvel à época da segunda perícia (utilizou pesquisa realizada em 23.09.1998).

Não assiste razão à Usina recorrente, pois o laudo adotado pelo Tribunal expressa a indenização correspondente ao justo preço, por isso inócorre a alegada violação ao art. 12 da Lei n. 8.629/1993.

O voto condutor do acórdão recorrido assegura (fl. 1.011):

“A comparação entre os laudos produzidos pelos primeiro e segundo peritos, com atuação no caso em comento, leva a crer que último laudo caracterizou-se por maiores apuro e rigor técnico. É de se observar que, enquanto o primeiro laudo — cujas ilações foram corroboradas no laudo complementar — chegou ao valor do imóvel a partir unicamente de pesquisas junto a alguns moradores e comerciantes da localidade, o laudo preparado pelo segundo perito voltou-se — mais adequadamente, parece-nos — a dados colhidos junto ao Tabelionato da Comarca de Viçosa, a empresas especializadas em compra e venda de imóveis rurais, à Secretaria de Obras da Prefeitura Municipal, assim como se firmou levando em consideração os preços praticados em negócios realizados recentemente na região. O balizamento, assim, nesse caso, mostrou-se mais seguro e esmerado, haja vista ter se desenvolvido com fundamento em elementos dotados de maior concreção, inclusive para fins de conferência. Se fosse o caso de indicar por aleatório um dos laudos, a designação caberia mais apropriadamente ao primeiro parecer.”

Quanto à alegação de erro material no laudo — subtração do valor das benfeitorias do valor da terra nua —, passo à análise realizada pelo perito oficial que elaborou o laudo adotado pelo julgado. O Eng. Erico de Lima Gusmão, respondendo aos quesitos do expropiado, lançou (fl. 749):

“b) Como no caso, abrangendo tudo aquilo que, objetivamente, é passível de valorização, qual o valor da terra nua?”

Resposta: De acordo com o art. 12 da Lei n. 8.629/1993 e suas alterações através das várias MPs, ‘considera-se justa a indenização que reflita o preço atual do mercado do imóvel em sua totalidade, aí incluídas as terras e as acessões naturais, matas e florestas e as *benfeitorias indenizáveis*, observados os seguintes aspectos:

- I - localização do imóvel;
  - II - aptidão agrícola;
  - III - dimensão do imóvel;
  - IV - área ocupada e ancianidade das posses;
  - V - funcionalidade, tempo de uso e estado de conservação das benfeitorias.’
- (...)

Considerando-se o Li encontrado, e a área calculada pelo Iteral, o valor total do imóvel avaliado é de R\$ 1.304,25 x 786,7407 hectares = R\$ 1.026.106,55. Deduzindo-se deste valor os valores das benfeitorias que é de R\$ 261.967,65 (determinado na pergunta seguinte), temos como valor da terra nua R\$ 764.138,50 (setecentos e sessenta e quatro mil, cento e trinta e oito reais e cinquenta centavos).” (Grifo nosso)

Além disso, manifesta-se o assistente técnico do Incra, sobre as respostas do perito judicial às impugnações elaboradas pelos representantes da expropriada (fl. 833), sobre a qual não houve contestação da Usina.

“Querendo manifestar concordância com os valores apurados pelo perito judicial, o que na fase atual foi amplamente contestado, deveria o Sr. assistente ter se reportado ao Laudo do atual perito judicial, datado de 11 de janeiro de 2001, onde à fl. 450 afirma: ‘Considerando o Li encontrado e a área calculada pelo Iteral, o valor total do imóvel é de R\$ 1.305,25 x 786,7407 hectares = R\$ 1.026,55’, ficando evidenciado que o valor total do hectare (e não da terra nua), foi avaliado em R\$ 1.304,25.”

Verifica-se que o perito utilizou a orientação do art. 12 da Lei n. 8.629/1993, com o teor acima transcrito, tendo encontrado primeiro o valor total da indenização e dele subtraído o valor das benfeitorias indenizáveis, por isso não há que se falar em erro material na elaboração dos cálculos como pretende fazer crer a expropriada.

Outrossim, verificando o confronto das perícias realizado pelo julgado recorrido, foi transcrito texto explicitando a inviabilidade de execução de loteamento urbano na área limítrofe do imóvel desapropriado, argumento (vocação urbana) suscitado pelo expropriado para valorização da fração do imóvel (fl. 1.010):

“Não existe área urbana da Cidade integrada à Fazenda Dourada’. Em outro trecho, destaca o *Expert*: ‘Já está bem esclarecido nos autos, além de verificado na visita àquele imóvel rural, que não se trata de área urbana inserida na Fazenda Dourada. As áreas são plena e totalmente rurais, apesar da proximidade e limítrofe com a área urbana da Cidade que, na época em

que teve expansão, quando existiam em Viçosa Usina de beneficiamento de Algodão Óleo, além do funcionamento da Rede Ferroviária, cresceu para aquele lado. Além disso, está comprovado nos autos que jamais foi efetuado qualquer pagamento de IPTU, o que descaracteriza ser área urbana. Não se pode considerar área rural como loteamento urbano, pois necessitaria de projetos de infra-estrutura, como pavimentação, drenagem, rede de água, rede elétrica etc. *Além de tudo isso, verificamos no local a total inviabilidade de execução de loteamento urbano em virtude da declividade exagerada, tornando inviável financeiramente qualquer terraplanagem que pudesse transformar aquelas áreas em lotes urbanizáveis (...)*” (grifo nosso)

E mais afirmou o perito oficial à fl. 754:

“(...) e grotões existente em toda essa área, o que demandaria serviços de terraplanagem e de contenção de aterros caríssimos e impraticáveis que, aliados aos fatores anteriormente citados, jamais justificariam sua execução.”

Assim, dou por afastada a pretensa valoração adicional requerida pela Usina expropriada.

Assevera violação ao § 2º do art. 12 da LC n. 76/1993 e, subsidiariamente, ao art. 26 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 ao reconhecer o princípio da contemporaneidade e fixar o valor das benfeitorias nos mesmos termos do primeiro laudo pericial, mas determinar a incidência da correção monetária apenas a partir do segundo laudo pericial firmado 7 anos depois.

Nesse sentido decidiu o acórdão recorrido (fl. 1.014):

“Sobre a incidência de correção monetária, não se pode olvidar o que dispõe o § 2º do art. 12 da Lei Complementar n. 76, de 06.07.1993: ‘O valor da indenização corresponderá ao valor apurado na data da perícia ou ao consignado pelo juiz corrigido monetariamente até a data do seu efetivo pagamento’. Portanto, não merece reproche a sentença ao delimitar a incidência da correção monetária a partir do último e conclusivo laudo, tendo sido este o acolhido como retratador do justo preço, assim entenda a indenização sucedânea da propriedade. A correção monetária será devida até a data do efetivo pagamento da indenização (Súmula n. 561 do STF).”

O perito oficial, à fl. 750, informa, ao responder sobre o valor das benfeitorias existentes na Fazenda Dourada:

“Resposta: As benfeitorias, relacionadas à época da avaliação do Incra, já consideradas em perícias anteriores, adotada pelo Assistente Técnico do Ministério Público Federal em 04/1999, são as mesmas adotadas por este

perito devendo naturalmente sofrer as atualizações monetárias que este Magistrado entender ser de direito face à decorrência de quase dois anos da avaliação.”

Entretanto, verifica-se nos autos que, antes da prolação da sentença, em nenhum momento a parte interessada manifestou-se sobre a pretensão ora apresentada. Por isso, aplica-se o disposto no art. 12 da Lei Complementar n. 76/1993, afastando-se a sua alegada violação.

Passando à análise do recurso especial do Instituto recorrente, tenho que a ele também não assiste razão.

O Incra alega negativa de vigência ao art. 6º do Decreto-Lei n. 4.675/1942, ao art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941 e art. 11, § 1º, da Lei n. 9.868/1999, quando o acórdão fixou juros compensatórios em desapropriação de imóvel improdutivo.

Todavia a orientação dominante no âmbito da Primeira Seção do STJ é no sentido de serem devidos juros compensatórios, nos casos de desapropriação, mesmo naquelas que têm por objeto imóvel improdutivo. Nesse sentido:

“Recurso especial. Desapropriação. Reforma agrária. Indenização. Justo preço. Súmula n. 07 do STJ. Juros compensatórios. Incidência. 12% ao ano. Ausência de prequestionamento do art. 730 do CPC.

Insurge-se o recorrente, inicialmente, contra o valor da indenização fixada para o imóvel expropriado para fins de reforma agrária. Com relação a esse aspecto, impõe-se o não-conhecimento do recurso pelo óbice da Súmula n. 07-STJ, pois pretende o recorrente seja reexaminado o contexto fático-probatório dos autos, questionando o justo preço da indenização, matéria já examinada pelas instâncias ordinárias.

No que concerne aos juros compensatórios, é firme o entendimento de que *“é irrelevante o fato de o imóvel ser ou não produtivo para a fixação dos juros compensatórios na desapropriação, vez que estes são devidos tendo em vista a perda antecipada da posse que implica na diminuição da garantia da prévia indenização constitucionalmente assegurada”* (AgRg no REsp n. 426.336/PR, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 02.12.2002).

Merece ser mantido o v. acórdão da Corte de origem, que adotou entendimento consentâneo com o já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *“na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano”*, nos termos da Súmula n. 618 da Corte Máxima.

Ausência de prequestionamento do art. 730 do Código de Processo Civil.

Recurso especial improvido.” (REsp n. 555.715/CE, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 31.05.2004)

“Processual Civil e Administrativo — Recurso especial — Desapropriação direta — Juros compensatórios — Súmula n. 69-STJ — Violação à Lei Federal não configurada — Dissídio pretoriano não comprovado — Precedente.

— Não se caracteriza violação à Lei Federal se o recorrente deixa de particularizar os dispositivos legais supostamente contrariados, sequer indicando a legislação infraconstitucional que teria sido afrontada pelo aresto recorrido.

— Divergência jurisprudencial que desatende às determinações legais e regimentais que regulam a sua demonstração, não se presta ao fim proposto.

— Nas desapropriações diretas são devidos os juros compensatórios no percentual de 12% ao ano, a partir da imissão na posse, *ainda que se trate de imóvel improdutivo* (Súmula n. 69-STJ).

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 186.784/AC, de minha relatoria, DJ de 11.06.2001)

Alternativamente requer a aplicação do art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941, para que os juros compensatórios incidam à razão de 6% ao ano sobre a diferença da condenação e o valor ofertado pelo Incra, até a suspensão da eficácia desse artigo pela ADIn n. 2.332/DF

No caso, o decreto expropriatório foi publicado em 29.07.1993 (doc. fls. 10), a ação de desapropriação ajuizada em 09.12.1993, a decisão concessiva de imissão na posse data de 13.12.1993 (fls. 53/54) e a *imissão na posse de 18.02.1994* (ingresso espontâneo da Usina nos autos) (fl. 183).

O Decreto-Lei n. 3.365/1941, através da MP n. 1.774-22, de 11.02.1999, teve incluído o art. 15-A, que trata da incidência dos juros compensatórios, tendo o STF deferido medida cautelar na ADIn n. 2.332/DF para suspender, em parte (texto sublinhado), a eficácia desse artigo:

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

§ 1ª Os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário.

§ 2ª Não serão devidos juros compensatórios quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

(...)” (Grifo nosso)

Todavia, esse acréscimo no mencionado decreto-lei não se aplica ao presente caso, pois este Tribunal firmou o entendimento de que, se a imissão na posse ocorreu antes da entrada em vigor da medida provisória, ela não pode ser aplicada a situações anteriores, em observância ao princípio da irretroatividade **in pejus**.

Esse o entendimento desta Corte, nos termos do julgado abaixo ementado:

“Recurso especial. Desapropriação. Reforma agrária. Propriedade improdutiva. Juros compensatórios. Incidência. Juros moratórios. Art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Ausência de prequestionamento do art. 6º da LICC.

No que concerne aos juros compensatórios, o egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu suspender a expressão ‘de até seis por cento’ constante do art. 1º da Medida Provisória n. 1.577/1997 (cf. ADIn na MC n. 2.332/DF, Relator Moreira Alves, julgado em 05.09.2001, Informativo STF n. 240). Resta, portanto, prejudicada a aplicação dessa norma, razão pela qual merece ser mantido o entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que ‘na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano’ (Súmula n. 618-STF).

Por outro lado, ‘é irrelevante o fato de o imóvel ser ou não produtivo para a fixação dos juros compensatórios na desapropriação, vez que estes são devidos tendo em vista a perda antecipada da posse que implica na diminuição da garantia da prévia indenização constitucionalmente assegurada’ (AgRg no REsp n. 426.336/PR, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 02.12.2002).

*Predomina nesta Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual ‘se a imissão na posse da área desapropriada ocorreu antes da entrada em vigor da MP n. 1.577, de 11.06.1997, não há que se cogitar da aplicação da citada norma com efeito retroativo, em obediência ao princípio da irretroatividade in pejus’* (AgRg no Ag n. 491.331/GO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 24.05.2004).

**In casu**, porém, deve incidir a Medida Provisória n. 1.577, uma vez que foi publicada originariamente em 11 de junho de 1997, e republicada em 12

de junho de 1997, enquanto a imissão na posse do imóvel ocorreu apenas em 03 de dezembro de 1997 (fl. 119).

Dessa forma, quanto ao termo **a quo** para a aplicação dos juros moratórios, na espécie deve ser aplicado o art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941 (introduzido pela Medida Provisória n. 1.577/1997), que passou a dispor que os juros moratórios serão devidos “a partir de 1ª de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição”.

No tocante à alegada ofensa ao disposto no art. 6º da LICC, falece o recurso do necessário prequestionamento, entendido como o prévio e indispensável exame da questão pelo v. acórdão recorrido (Súmulas ns. 282 e 356 do STF).

Recurso especial provido em parte, para determinar que os juros moratórios sejam devidos a partir de 1ª de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito.” (REsp n. 606.562/SE, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18.10.2004)

Assevera, ainda negativa de vigência ao art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, ao fixar os honorários advocatícios à razão de 5% (percentual máximo permitido) sobre a diferença entre o preço ofertado e o valor da indenização.

O art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, com a redação dada pela MP n. 2.183-56, de 24.08.2001, assim determina:

“Art. 27 (...)

§ 1º A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).

Dessa forma, foram fixados os percentuais mínimo e máximo de 0,5 e 5%, respectivamente, para a determinação dos honorários advocatícios. Ressalte-se que a ADIn na MC n. 2.332/DF suspendeu liminarmente apenas a expressão que limita a verba honorária a cento e cinquenta e um mil reais na ação de desapropriação.

O entendimento do STJ quanto à fixação dos honorários advocatícios em ação de desapropriação é pela aplicação da lei especial, Decreto-Lei n. 3.365/1941, com a redação dada pela MP acima citada.

Nesse sentido:

“Administrativo. Processual Civil. Desapropriação direta. Juros compensatórios. Taxa. MP n. 1.577/1997. Juros moratórios. Termo inicial. MP n. 1.997/2000.

1. A Medida Provisória n. 1.577, que reduziu a taxa dos juros compensatórios de 12% (Súmula n. 618-STF) para 6% ao ano, somente é aplicável às desapropriações iniciadas após seu advento, em 11.06.1997, e no período compreendido entre essa data e 13.09.2001, quando foi publicada decisão liminar do STF na ADIn n. 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano”, do **caput** do art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941, introduzida pela MP

2. A determinação trazida pela Medida Provisória n. 1.997-34, de 13.01.2000, ao introduzir no Decreto-Lei n. 3.365/1941 o art. 15-B, para que o termo inicial dos juros moratórios seja “1ª de janeiro do exercício àquele em que o pagamento deveria ser feito”, é regra que se coaduna com orientação mais ampla do Supremo, segundo a qual não há caracterização de mora do ente público, a justificar a incidência dos correspondentes juros, sempre que o pagamento se faça na forma e no prazo constitucionalmente estabelecidos (arts. 33 do ADCT e 100 da Constituição Federal).

3. A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe. *Assim, na fixação dos honorários advocatícios, em desapropriação direta, devem prevalecer as regras do art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365/1941, com a redação dada pela Medida Provisória n. 1.997-37, de 11.04.2000, sempre que a sentença for proferida após essa data.* A decisão liminar do STF na ADIn n. 2.332/DF, DJ de 13.09.2001, que suspendeu a expressão “não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)”, tem eficácia **ex nunc**. Para as sentenças prolatadas entre 11.04.2000 e 13.09.2001, portanto, incide a limitação da verba ao valor de R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).

4. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp n. 540.059/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 06.12.2004)

“Recurso especial. Ação de desapropriação. Honorários. Redução a percentual inferior a 10% (dez por cento). Art. 20, §§ 3ª e 4ª, do Código de Processo Civil. Violação ao art. 27, § 1ª, do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Ocorrência.

É de afastar a incidência da Súmula n. 7 desta egrégia Corte Superior, visto que a hipótese dos autos não trata de apreciação equitativa da verba honorária, mas, de determinação do critério legal a ser utilizado na sua fixação.

*O art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.027-38, de 04.05.2000, reeditada por último sob o número 2183-56, de 24.08.2001, passou a disciplinar a forma de arbitramento dos honorários e trouxe os percentuais de meio e cinco por cento como limites para sua fixação.*

Dessarte, assiste razão ao recorrente devendo-se aplicar ao caso a lei especial, que prevê a forma de arbitramento dos honorários de advogado, e não os preceitos do Código de Processo Civil, pois, conforme regra básica da hermenêutica, havendo regra específica sobre o assunto, não há cogitar sobre aplicação subsidiária do CPC no que tange ao percentual dos honorários.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 416.998/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 23.09.2002)

Conforme certidões às fls. 922 e 1.028, a sentença foi publicada em 07.05.2002 e o acórdão em 03.11.2003, tendo o Tribunal mantido o percentual aplicado pelo juízo de primeiro grau em 5% sobre a diferença corrigida entre a oferta e o preço final da indenização. Por isso, não houve negativa de vigência ao art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

Diante do exposto, conheço dos recursos da Usina e do Incra, mas nego-lhes provimento.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 705.354 — SP (2004/0166270-7)**

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: BPM Agropecuária Ltda

Advogados: José Nelson Lopes e outro

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Vera Evandia Benincasa e outros

#### **EMENTA**

Recurso Especial. Processo Civil. Ação rescisória. Prazo decadencial. Termo **a quo**. Trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. Entendimento firmado pela Corte Especial.

O certo é que, havendo um único processo e uma única sentença, não há cogitar de coisa julgada material progressiva. A coisa julgada

material somente ocorre com o trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

É impossível dividir uma única ação, que deu origem a um único processo, em tantas quantas forem as questões submetidas ao Judiciário, sob pena de se provocar um verdadeiro caos processual, ferindo os princípios que regem a preclusão, a coisa julgada formal e material, e permitindo, até mesmo, a rescisão de capítulos em relação aos quais nem sequer se propôs ação rescisória.

A ação rescisória representa a última barreira para a definição permanente dos direitos discutidos no processo e tem como fundamento rigorosa ponderação entre o princípio de justiça e o da segurança jurídica. Por esse motivo, no dizer do mestre **Pontes de Miranda**, “é processo sobre outro processo”, razão pela qual pressupõe, obviamente, extinção do processo rescindendo, operada a coisa julgada material.

Dessa forma, a jurisprudência desta Corte Superior se orienta no sentido de que “o termo inicial para a contagem do prazo do art. 495 do CPC deve ser o do trânsito em julgado da última decisão da causa, momento em que ocorre a coisa julgada material” (AR n. 846, da relatoria deste Magistrado, DJ de 1<sup>a</sup>.8.2000) e, bem assim, de que “o prazo de decadência para ingresso de ação rescisória conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda que ocorre com o término do prazo para interposição do último recurso, em tese, pela parte, sem se levar em consideração a situação peculiar de cada parte” (EDcl na AR n. 1.275/SP, Relator Ministro José Arnaldo, DJ de 22.10.2001).

Ainda que se considere ter um determinado tema se tornado absolutamente imutável durante o caminhar do processo, seria escusado afirmar que o prazo para o ajuizamento da ação rescisória a seu respeito estaria suspenso, visto que essa ação, como já se explicitou, pressupõe o encerramento do processo.

De acordo com os fundamentos acima explicitados, portanto, forçoso concluir que a presente ação rescisória foi proposta dentro do prazo decadencial de 2 anos.

O raciocínio acima expendido foi o que prevaleceu no julgamento, pela colenda Corte Especial, do EREsp n. 404.777/DF (Relator p/ o acórdão Ministro Peçanha Martins, j. em 03.12.2003).

Recurso especial improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sr<sup>a</sup>. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 08 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

---

DJ de 09.05.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Emerge dos autos que o Estado de São Paulo ajuizou ação rescisória para rescindir vv. acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em autos de ação de desapropriação.

O ilustre Desembargador-Relator da Corte de origem, por meio de decisão monocrática, rejeitou a decadência, ao fundamento de que “o prazo para ajuizar a rescisória deve ser contado do trânsito em julgado do último recurso interposto, seja pelo autor, seja pelo réu. Apenas com a definitiva consolidação do decidido, ou seja, quando não mais couber qualquer recurso é que terá início o prazo assinalado no art. 495 do estatuto processual” (fl. 510), e determinou a realização de provas.

Diante desse desate, BPM Agropecuária Ltda interpôs agravo regimental, ao qual o colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento.

Irresignada, a ora recorrente opôs embargos de declaração, rejeitados pela Corte de origem por ausência de contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado.

Alega a recorrente violação dos arts. 467 e 496 do Código de Processo Civil. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial com julgados desta Corte no sentido de que, “se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo decadencial com seu próprio **dies a quo** para fins de ajuizamento de ação rescisória” (fl. 602).

Opina o douto Ministério Público Federal pelo não-provimento do recurso.  
É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): O princípio geral é o de que para cada ação corresponde um processo, o que torna inadequados os argumentos que poderiam sustentar a possibilidade da denominada coisa julgada material progressiva ou em capítulos.

Dentro de um conflito de interesses, pode ser instaurada uma ou várias lides. A composição, uma vez resistida a pretensão, poder-se-á dar num ou em vários processos. Escolhido pela autora um único processo para resolver sua lide ou suas lides, a composição final há de ocorrer por meio de uma única sentença, visto que, consoante bem lembrou o nobre Ministro Francisco Peçanha Martins, por ocasião do julgamento do REsp n. 404.777/DF, de sua relatoria, a sentença “deve ser certa e se conter nos limites do pedido, porque, se assim não for, será nula, ou anulável, por **extra, citra** ou **ultra petita**” (DJ de 09.06.2003).

Para contornar o postulado de que, ainda que a lide seja formada por várias pretensões, a sentença deve ser una, apreciando todas elas, há quem defenda a possibilidade de existir também várias decisões dentro da sentença que solucionar o conflito, ou quem destrince a sentença em capítulos, tantos quantos forem os pedidos formulados.

Não há, porém, como se escapar da realidade: sempre existirá uma única ação, ainda que ela contenha, em seu bojo, várias pretensões, amparadas pela mesma causa de pedir. Capítulos poderiam existir desde que para cada pedido houvesse uma correspectiva causa de pedir.

É notória a possibilidade de cumulação. Aliás, preceitua o art. 292 do Código de Processo Civil a permissão de cumulação num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. Segundo os desdobramentos do mesmo artigo, os requisitos de admissibilidade da cumulação voltam-se para a compatibilidade dos pedidos entre si, da competência do juízo para deles conhecer e do tipo de procedimento; se incompatíveis os últimos, ainda assim a cumulação pode ser admitida desde que o autor escolha o procedimento ordinário.

Vê-se desde logo que o mencionado artigo de lei não diz que com a cumulação irão concorrer vários processos, mas sim que o processo é um só. Dessarte, não se pode falar em uma sentença com várias decisões, ou capítulos distintos, mas sim de

uma única sentença que, em sua parte dispositiva, define tantos pedidos quantos foram formulados, não como capítulos à parte, mas como consequência da escolha inicial feita pela própria embargante.

O certo é que, havendo um único processo e uma única sentença, não há cogitar de coisa julgada material progressiva. A coisa julgada material somente ocorre com o trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

Esse pensar não destoa de r. precedente deste Sodalício, o qual pontifica que “a relação processual principia com o ingresso da ação (a citação é exigência para fluir o tempo para resposta) e termina quando expira o prazo para recorrer da última decisão. Daí surge o fenômeno da coisa julgada (muitas vezes, sem precisão técnica, confundida com a preclusão). Para efeito de correr o prazo para propor ação rescisória, o termo **a quo** é contado do dia seguinte ao término do prazo do recurso adequado para atacar a decisão, ou de seu julgamento se interposto” (REsp n. 41.488/RJ, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 28.03.1994).

Muito se discute a respeito da correspondência dos conceitos de preclusão e coisa julgada formal. **Celso Agrícola Barbi**, ao comentar as lições de **Chiovenda**, chega mesmo a defender a proscrição do instituto da coisa julgada formal, asseverando que “dizer que, em determinado caso, há preclusão de uma questão (isto é, que as partes e o juiz não mais podem discuti-la no mesmo processo) e dizer que há coisa julgada formal, quanto à mesma questão será, portanto, mera tautologia” (in “Da Preclusão no Processo Civil”, Revista Forense, 158/62, **apud Manoel Caetano Ferreira Filho, opus cit.**, p. 71).

De qualquer sorte, é escusado dizer que coisa julgada material, ou substancial, somente ocorre com a extinção do processo e resolução completa da lide, uma vez que ela, segundo a feliz descrição do nobre Ministro Peçanha Martins, “é a qualidade conferida por lei à sentença quando, reunidos todos os seus capítulos, se encerrará a novela, o episódio da vida denominado em direito processual de lide, que cumpre ao Estado dirimir, extinguir em prol da harmonia dos homens” (cf. REsp n. 404.777/DF).

De acordo com esse raciocínio, a coisa julgada material somente produz efeitos fora do processo em que se verificou, impedindo-se a propositura indefinida de demandas sobre a mesma lide.

Já a preclusão, ou coisa julgada formal, diz respeito à garantia da efetivação da marcha processual. Se o processo é um “caminhar para frente”, seria desarrazoado permitir que as partes discutam eternamente as questões que nele surjam.

O ínclito Desembargador Antônio Alberto Alves Barbosa, amparado nas lições de **Chiovenda**, com maestria, esclarece, **verbis**:

“Assinala **Chiovenda** que ‘a preclusão age em dois momentos. Antes da sentença do juiz, age por meio da prefixação de um ponto até o qual é possível e além do qual não é mais possível introduzir novos elementos de cognição, propor novos pedidos e exceções’.

(...)

Depois da sentença, a preclusão age mediante prefixação de um termo às impugnações admitidas contra a mesma sentença. E assim por diante, no subsequente processo de impugnação e após a sentença nele proferida.

Assim é que — continua — se verifica a preclusão definitiva das questões propostas (ou proponíveis) quando no processo se obteve uma sentença não mais sujeita a impugnações. Sentença passada em julgado (coisa julgada em sentido formal) é como essa sentença se denomina.

(...) Só depois da preclusão de todas as questões propostas ou proponíveis, advirá a coisa julgada, com o seu caráter de afirmação indiscutível e obrigatória de uma vontade concreta da lei, que reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes, coisa julgada essa destinada a produzir efeitos nos processos futuros.

(...)

Faz-se mister lembrar mais uma vez, nesta altura, aquelas palavras tão oportunas quanto verdadeiras de **Chiovenda**, a saber:

“O instituto da preclusão é a base prática da eficácia do julgado; vale dizer que a coisa julgada substancial (obrigatoriedade nos futuros processos) tem por pressuposto a coisa julgada formal (preclusão das impugnações). A relação, portanto, entre coisa julgada e preclusão de questões pode assim formular-se: a coisa julgada é um bem da vida reconhecido ou negado pelo juiz; a preclusão de questões é o expediente de que se serve o direito para garantir o vencedor no gozo do resultado do processo (...)” (in “Da Preclusão Processual Civil”, 2ª ed., revista e atualizada, 2ª tiragem, Editora Revista dos Tribunais, pp. 177/180).

Essa imutabilidade, contudo, não é sequer absoluta, diante do princípio segundo o qual “não há preclusão para o órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa, pela prolação da decisão definitiva” (RSTJ 64/156. Vide o art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil), e, bem assim, em razão da regra que permite que, a qualquer momento processual, possa a parte requerer o pronunciamento do Judiciário a respeito de qualquer matéria que o juiz deva apreciar de ofício, nos termos do art. 245, parágrafo único, do CPC, como, por exemplo, as

questões elencadas no art. 301 do mesmo diploma (cf. seu § 4º) e o direito superveniente (art. 303, I).

Nesse sentido, mudado o que deve ser mudado em relação ao Direito brasileiro, permita-se transcrever o seguinte ensinamento do mestre **Chiovenda**:

“Todas essas questões decididas são eliminadas ou separadas como simples elementos do processo em curso. Podem constituir material ou fragmentos da futura decisão de recebimento ou rejeição da demanda: assim, a decisão dum sentença que declare uma das condições de existência de um direito, ou rejeita uma exceção, combinando com a sucessiva decisão que declare todas as outras condições ou rejeite todas as outras exceções, contribuirá para o recebimento da demanda. A decisão das Câmaras Reunidas sobre o ponto de direito, combinando com a decisão do juiz de ‘devolução’ que aplique aquele ponto de direito aos fatos declarados, poderá contribuir para o recebimento ou para a rejeição da demanda. Tais decisões podem, no entanto, para o futuro, perder toda a importância e transformar-se em material inútil. Assim, a decisão que declare a existência de uma condição do direito ou rejeite uma exceção, tornar-se-á inútil se, em seguida, forem excluídos os fatos a que aquele ponto deverá aplicar-se, ou se o juiz de ‘devolução’ conclui, por via diferente da que primeiro se seguiu, pelo recebimento ou pela rejeição.

Dessa forma, todas essas questões preclusas no curso do processo, conquanto pertinentes ao mérito da causa, representam apenas materiais recolhidos, mas só eventualmente utilizáveis, pelo processo em curso.

Mais não é preciso para demonstrar como essa preclusão de questões nada tem que ver com a coisa julgada. As duas coisas só apresentam isto de comum: que em todos esses casos há questões que não se podem mais suscitar, ao passo que, segundo salientamos, a coisa julgada também repousa sobre a preclusão das questões (...). A processo ultimato, a preclusão tem a função de garantir a intangibilidade do resultado do processo, isto é, o reconhecimento ou o desconhecimento de um bem, a fim de que a vida social se desenvolva, o quanto possível, segura e pacífica; no curso do processo, a preclusão tem por fim tornar possível o ordenado desenvolvimento do processo com a progressiva e definitiva eliminação de obstáculos. Em todos os casos, a preclusão depende, não da autoridade inerente ao despacho do juiz (...), mas de razões de utilidade prática, pois é necessário prescrever um limite à possibilidade de discutir: somente varia, nos diferentes casos, a razão pela qual se experimenta semelhante necessidade.

(...)

A profunda diferença entre essa preclusão de questões e a coisa julgada manifesta-se igualmente na diversa resistência que uma e outra apresentam ao sobrevir uma lei interpretativa. A coisa julgada resiste, ainda quando fundada numa interpretação diferente da imposta pela lei interpretativa, porque, uma vez reconhecido ou desconhecido pelo juiz o bem da vida, este resultado deve permanecer intacto para sempre, independentemente das razões de fato e de direito que orientaram o juiz ao operar a atuação da lei, operação que, desde então, se encerra, sem deixar vestígio dos motivos que a determinaram. Se, ao contrário, se decidiu, no curso do processo, determinada questão de direito, e sobrevem nova lei que impõe diversa interpretação da norma, a lei interpretativa prevalece sobre a simples preclusão, pela razão de que, se o processo ainda pende e a operação da aplicação da lei ainda não terminou, quando, em suma, a preclusão ainda não produziu seu efeito e não chegou às últimas conseqüências (o que só acontece quando o juiz, conformando-se com a decisão da questão preclusa, atua a lei recebendo ou rejeitando a demanda), não é admissível que o juiz adote e aplique uma interpretação de lei que não a imposta pela lei vigente (...).

(...)

Outra diferença entre a preclusão de questões no curso do processo e a coisa julgada é que a última se funda sobre a preclusão de todas as questões aptas a contrastar o bem deduzido em juízo, e, pois, não somente das questões propostas e decididas, mas também das que se poderiam ter proposto e não se propuseram (o que impropriamente se denomina julgado implícito). Pelo contrário, a preclusão no curso do processo não exclui senão a questão decidida, assim como todas as questões secundárias em que ela se possa subdividir (por exemplo: recusada numa interlocutória a exceção de prescrição, são preclusas todas as questões concernentes à existência da prescrição). Com essas advertências é que se deve acolher o aforismo vulgar **tantum iudicatum quantum disputatum** (in “Instituições de Direito Processual Civil”, 1<sup>a</sup> volume, São Paulo: Saraiva, 1969, p. 382).

A título de mera ilustração, suponha-se que aconteça o seguinte: um certo autor propõe ação contra o réu em que formula quatro pedidos. Em relação a um deles, a sentença de primeiro grau, que afastou todas as preliminares invocadas pelo réu e indeferiu todos os pedidos formulados, permanece inatacada. Ao apreciar os outros três pedidos, a Corte de apelação, dois anos e meio após a publicação da sentença, dá parcial provimento ao recurso do autor para conceder um dos pedidos e negar os outros dois e, de ofício, reafirmar a sentença quanto às preliminares. Regularmente prequestionada a matéria, o autor interpôs recurso especial apenas

quanto a um desses pedidos. O réu, por seu turno, também interpôs recurso especial, ao fundamento de que o processo deveria ser extinto sem julgamento de mérito, diante da sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo, expressamente examinada pelo Tribunal de origem. O STJ, então, três anos após a interposição do recurso, dá provimento ao recurso do réu para anular o processo e julga prejudicado o recurso do autor.

Imagine-se, ainda, que o autor dessa ação hipotética, que esposa o mesmo entendimento defendido pela ora embargante, ajuíze ação rescisória fundamentada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, um ano e meio após o julgamento da ação em primeira instância, sob alegação de violação dos dispositivos referentes àquele pedido indeferido na sentença, que não foi objeto de recurso, e a ação seja julgada procedente, proferindo o Tribunal o juízo rescindendo e, após, o juízo rescisório, para conferir ao autor o bem jurídico tutelado.

Ora, seria possível, no ordenamento jurídico brasileiro, uma espécie de ação rescisória incidente, cujo resultado perderia a eficácia sempre que a solução *final* do litígio prejudicasse seu objeto? Poderia o autor, caso a rescisória “transitasse em julgado” antes do julgamento do recurso especial, alegar ofensa à coisa julgada e impedir o regular processamento do recurso no Superior Tribunal de Justiça? Ou deveria ele ajuizar uma nova rescisória, desta vez com fundamento no art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil?

Ou, ainda, seria consentâneo com os princípios informadores do processo civil contemporâneo que se admitisse a propositura de duas ações rescisórias pelo autor — uma referente ao pedido indeferido na sentença e outra relativa ao denegado na apelação — e uma pelo réu — diante do pedido do autor deferido pelo Tribunal e contra o qual não interpôs o réu recurso especial — antes de o processo ser extinto sem julgamento do mérito pelo Superior Tribunal de Justiça?

Suponha-se, ainda considerando o mesmo caso imaginário, que o suposto réu não tivesse interposto recurso especial, mas, sim, no prazo legal, ajuizado ação rescisória, desta vez sob alegação de que o processo rescindendo foi instaurado perante juiz absolutamente incompetente (art. 485, inciso II, do Código de Processo Civil).

Uma vez julgada procedente a rescisória, o que se anularia? Apenas o acórdão rescindendo proferido pelo Tribunal ao examinar a apelação, permanecendo válida a decisão de primeiro grau, nos capítulos em que permaneceu irrecorrida? Ou deveria ser anulado todo o processo, ainda que também fossem anulados capítulos contra os quais não se ajuizou a rescisória?

Ora, como se vê, é impossível dividir uma única ação, que deu origem a um único processo, em tantas quantas forem as questões submetidas ao Judiciário, sob

pena de se provocar um verdadeiro caos processual, ferindo os princípios que regem a preclusão, a coisa julgada formal e material, e permitindo, até mesmo, a rescisão de capítulos em relação aos quais nem sequer se propôs ação rescisória.

Admita-se que a parte sucumbente proponha apenas uma ação rescisória, fundamentada, **v.g.**, no art. 485, inciso II, do Código de Processo Civil (juiz absolutamente incompetente), e ela seja julgada procedente, anulando-se o julgado rescindendo.

É cediço, tanto na doutrina como na jurisprudência, que o julgado rescindendo deve ser aquele que decidiu o mérito da questão discutida na rescisória. Dessa forma, não se questiona que, no exemplo acima, o acórdão rescindendo seria o mesmo para as duas rescisórias cabíveis: quanto ao fundamento constitucional, porque contra ele não se interpôs recurso algum, e em relação ao fundamento infraconstitucional, diante do não-conhecimento do recurso especial.

Ora, aceitos os argumentos expostos pela embargante, seria possível que a única rescisória julgada procedente anule somente a parte do acórdão contra a qual foi proposta? Ou deveria ser anulado todo acórdão, uma vez proferido por juiz incompetente? Mas aí a sentença não seria **extra petita**, prejudicando o direito da outra parte e favorecendo aquele que permaneceu inerte?

Com efeito, a par da natural existência de falhas nos sistemas jurídicos, em razão da imperfeição humana, advertia **Rui Barbosa** que o absurdo não deve ser concebido, pois “ordenar o que não há meio de fazer, proibir o que se não pode evitar, é desarrazoar, é ensandecer. Não há de supor que a lei ordinária, quanto mais a lei constitucional, caduque e delire. Da interpretação dos textos legislativos se deve refugar sempre o absurdo” (**apud João Mendes Neto, in** “Rui Barbosa e a Lógica Jurídica”, Ed. Saraiva, 2ª ed., 1949, p. 132).

A expressão “trânsito em julgado”, obviamente, é usada na praxe forense como sinônimo de preclusão/coisa julgada formal, significando, apenas, que não mais se poderá impugnar determinada decisão, porque contra ela já não mais cabe recurso, por ter a parte deixado de utilizar o recurso cabível no prazo legal, ou por ter praticado ato incompatível com a vontade de recorrer.

Na verdade, esclareceu o Ministro Peçanha Martins quando do julgamento do REsp n. 404.777/DE, “a preclusão, o trânsito em julgado formal e a coisa julgada formal ocorrem dentro do processo, a parte irrecorrida da sentença só adquire eficácia de coisa julgada material quando a *sentença/acórdão*, em sua inteireza, na sua integridade, quando certa e líquida (se possível), *põe termo ao processo*, o extingue (arts. 162, § 1º, 163, 267 e 269) resolvendo todas as questões, extinguindo, pois, a lide (arts. 467 e 468)”.

Convém observar, por oportuno, que a possibilidade de execução de partes da sentença em momentos diferentes não infirma o que acima se defendeu, uma vez que, como é cediço, a coisa julgada é qualidade da sentença imutável — tanto é que, segundo **Frederico Marques**, quando ultrapassado mesmo o prazo para a ação rescisória, ocorre a “coisa soberanamente julgada” —, e a executoriedade da sentença definitiva é apenas um dos seus efeitos, que a ela pode ser conferida mesmo antes do seu trânsito em julgado formal (execução provisória).

A ação rescisória representa a última barreira para a definição permanente dos direitos discutidos no processo e tem como fundamento rigorosa ponderação entre o princípio de justiça e o da segurança jurídica. Por esse motivo, no dizer do mestre **Pontes de Miranda**, “é processo sobre outro processo”, razão pela qual pressupõe, obviamente, extinção do processo rescindendo, operada a coisa julgada material.

Nesse sentido, esclarece **Humberto Theodoro Júnior** que a ação rescisória se não “confunde com o recurso, justamente por atacar uma decisão já sob o efeito da **res judicata**, ou seja, depois da extinção do processo (...). O recurso visa evitar ou minimizar o risco de injustiça do julgamento único. Esgotada a possibilidade de impugnação recursal, a coisa julgada entra em cena para garantir a estabilidade das relações jurídicas, muito embora possa correr o risco de acobertar alguma injustiça latente no julgamento. Surge, por último, a ação rescisória como remédio extremo, que colima reparar a injustiça da sentença trânsita em julgado, quando o grau de imperfeição é de tal grandeza que sugere a necessidade de (afastar a) segurança tutelada pela **res judicata**” (in “Sentença — Direito Processual Civil ao Vivo”, Volume I, Aide Editora, 2ª ed., 1997, p. 36).

Dessa forma, a jurisprudência desta Corte Superior se orienta no sentido de que “o termo inicial para a contagem do prazo do art. 495 do CPC deve ser o do trânsito em julgado da última decisão da causa, momento em que ocorre a coisa julgada material” (AR n. 846, Relator este Magistrado, DJ de 1ª.08.2000. Vide, também, os julgados mencionados no voto proferido pelo Relator do REsp n. 404.777) e, bem assim, de que “o prazo de decadência para ingresso de ação rescisória conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda que ocorre com o término do prazo para interposição do último recurso, em tese, pela parte, sem se levar em consideração a situação peculiar de cada parte” (EDcl na AR n. 1.275/SP Relator Ministro José Arnaldo, DJ de 22.10.2001).

Na mesma quadra, anotam **Theotônio Negrão** e **José Roberto Ferreira Gouvêa**, o pronunciamento do excelso Supremo Tribunal Federal no sentido de que “é de se considerar que tem início a contagem do prazo, para a propositura da

ação rescisória, no momento em que já não cabe qualquer recurso da decisão rescindenda, por não ter sido exercitado, ou por não ser mais exercitável' (STF — Pleno: RTJ 120/958, a citação é do voto do Ministro Djaci Falcão)" (cf. Nota 5 ao art. 495, **in** "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 35ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, janeiro de 2003, p. 523).

Na linha desse raciocínio, pois, é perfeitamente admissível que o julgado rescindendo não seja o último proferido na causa. Em outras palavras: pouco importa que a matéria discutida na rescisória não tenha sido sequer cogitada no último acórdão proferido durante o processo.

De fato, na lição de **Coqueijo Costa**, "a data do trânsito em julgado da decisão de mérito nada tem a ver com a do termo inicial do prazo de decadência para a propositura da ação rescisória. Se esta só cabe quando formada a coisa julgada material, o que ocorre quando esgotado o último recurso, daí decorrerá o prazo preclusivo (decadencial de acordo com a doutrina predominante), que só flui quando pode ser utilizado" (**in** "Ação Rescisória", 6ª ed., revista e atualizada por **Roberto Rosas**, Editora São Paulo, p. 127).

Em outro passo, lembra o ilustre Professor a lição de **Calmon de Passos**, para quem "nem sempre coincide o termo inicial do prazo de decadência com o momento mesmo em que transitou em julgado a decisão rescindenda, porque não se identificam o pressuposto de admissibilidade e o termo inicial desse prazo preclusivo. É certo — diz o mestre baiano — que o trânsito em julgado decorre da irrecorribilidade; que na hipótese de não-conhecimento de um recurso, a decisão recorrida transitou em julgado na própria ocasião em que se configurou a causa da inadmissibilidade. Mas não é a partir desse momento em que se inicia a contagem do prazo para a propositura da ação rescisória, porque 'nenhum prazo pode ter curso quando é impossível sua utilização'. É o princípio da 'utilidade', indissociável da configuração de qualquer prazo, e requer: lapso de tempo para recorrer e possibilidade prática de realização desse ato no curso de sua duração — duração que não pode ser eliminada nem restringida" (**opus cit.**, p. 167).

Assim sendo, ainda que se considere ter um determinado tema se tornado absolutamente imutável durante o caminhar do processo, seria escusado afirmar que o prazo para o ajuizamento da ação rescisória a seu respeito estaria suspenso, visto que essa ação, como já se explicitou, pressupõe o encerramento do processo.

A propósito, o douto Ministro Adhemar Maciel, ao tratar de tema semelhante ao presente, elucidou que "o biênio para a propositura da ação rescisória corre da

passagem **in albis** do prazo para recorrer da decisão proferida no julgamento do último recurso interposto no processo, ainda que dele não se tenha conhecido”. Em outro passo, perlustra o douto Ministro “que não faz sentido exigir daqueles que interpõem recursos, que — por medida de segurança — ajuízem concomitantemente ações rescisórias contra decisões recorridas, sob pena de — aí sim — inviabilizarmos o Judiciário” (REsp n. 11.106/SC, DJ de 10.11.1997).

De acordo com os fundamentos acima explicitados, portanto, forçoso concluir que a presente ação rescisória foi proposta dentro do prazo decadencial de 2 anos.

Cumprе lembrar que o raciocínio acima expendido foi o que prevaleceu no julgamento, pela colenda Corte Especial, do REsp n. 404.777/DF (Relator p/ o acórdão Ministro Peçanha Martins, j. em 03.12.2003), rejeitado, por maioria, para manter acórdão desta Segunda Turma que deu provimento ao recurso especial, cuja ementa restou assim redigida:

“Processual Civil — Recurso especial — Ação rescisória — Prazo para propositura — Termo inicial — Trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos — CPC, arts. 162, 163, 267, 269 e 495 — Súmula n. 100-TST — Precedentes STF e STJ.

— A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença/acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide.

— Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.

— Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

— Entendimento consagrado no STF, STJ e TST.

— Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 404.777/DF, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 09.06.2003).

A esse respeito, confira-se, também, o artigo intitulado “Ação Rescisória e coisa julgada. Prazo para a propositura da ação”, de autoria do douto Ministro Peçanha Martins (**in** “Linhas Mestras do Processo Civil: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC”, **Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro e Pedro da Silva Dinamarco** (coordenadores). São Paulo: Atlas, 2004, pp. 228/250).

Na espécie, portanto, nada obstante demonstrada a divergência jurisprudencial, encontram-se superados os paradigmas colacionados à vista do recente julgado da Corte Especial sobre o tema.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

---