



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.486 - RJ (2010/0079123-0)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
REVISOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AUTOR : **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**
PROCURADOR : **JAQUELINE RIPPER NOGUEIRA DO VALE CUNTIN PEREZ E OUTRO(S)**
RÉU : **PAULINO CAMPOS FERNANDES BASTO**
RÉU : **FERNANDA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO**
ADVOGADO : **ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)**
RÉU : **AUGUSTO ANGELO VIANNA PECLY**
RÉU : **MARTHA RONCHI PECLY**
RÉU : **EDUARDO JORGE CHAME SAAD**
RÉU : **LIDIA PANZERA SAAD**
RÉU : **PAULA BEZERRA RODRIGUES DOS SANTOS E JUNQUEIRA**
RÉU : **AVIZ ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES S/A**
ADVOGADO : **CARLOS MAGALHÃES MASSENA E OUTRO(S)**
RÉU : **GEORGIANA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO RICHTER**
RÉU : **CONSTANÇA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO LIMA**
ADVOGADO : **ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA EXPRESSÃO LITERAL DE REGRAS DE CONHECIMENTO. INCABÍVEL. ERROS DE FATO E FALSIDADE DO LAUDO PERICIAL. QUESTÕES DE CERNE NÃO ENFRENTADAS NA ORIGEM. FUNDAMENTO DIVERSO. ERROS DE FATO EVIDENCIADOS. RETORNO À ORIGEM. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES. PROCEDÊNCIA EM PARTE.

1. Ação rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, incisos V, VI e IX, do CPC contra acórdão da Primeira Turma do STJ no qual foi dado provimento a recurso especial e consignada a necessidade concreta de fixação de valor indenizatório de limitação administrativa com base em laudo pericial, por força do art. 131 e 436 do CPC, em homenagem à localização da justa indenização (art. 27 da Decreto-Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.365/41).

2. A parte autora alega violados o art. 500 do CPC (não apreciação de recurso adesivo), o art. 257 do RISTJ (não julgamento da causa), os arts. 131 e 436 do CPC (apreciação da laudo e livre convencimento), os arts. 159 e 161, I, do Código Civil de 1916 (inexistência de dano indenizável), o art. 572 do Código Civil de 1916 – repetido no art. 1.299 do Código Civil de 2002 – (legalidade das limitações administrativas ao direito de construir), art 964, *caput*, do Código Civil de 1916 – repetido no art. 884 do Código Civil de 2002 – (vedação do enriquecimento sem causa, bem como da impossibilidade de cumulação de juros compensatórios e lucros cessantes), e, por fim, do art. 27 do Decreto-Lei 3.365/41 (proporção na fixação), bem como postula haver erros de fato e a falsidade do laudo pericial.

3. Não há falar em violação literal dos art. 500 do CPC e 257 do RISTJ, nem tampouco do art. 105, III e alíneas, da Constituição Federal que fixam regras processuais, técnicas de cognição recursal e a competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar recursos especiais, uma vez que tal debate é incabível na via específica da ação rescisória. Precedente: AgRg na AR 4.346/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 7.6.2013.

4. *"Para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade do julgado, é indispensável que ele seja relevante para o julgamento da questão, que seja apurável mediante simples exame e que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato"* (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26.8.2008).

5. Estão evidentes os alegados erros de fato, uma vez que o juízo de primeira instância não se debruçou sobre os critérios de indenizabilidade dos terrenos, porquanto o Tribunal de Justiça desprezou os critérios das perícias em prol do uso de regras de experiência; logo, não houve o devido pronunciamento judicial sobre os critérios de indenização e os laudos foram considerados pelo acórdão rescindendo como a correta expressão técnica, homologada juridicamente a partir de um debate que não ocorreu.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é muito clara ao afirmar que é possível a anulação de acórdãos em sintonia com a necessidade de uma nova perícia para realização do devido pronunciamento judicial. Precedentes: REsp 1.298.315/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.10.2012; e REsp 1.036.289/PA, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 13.4.2011.

7. Deve ser desconstituído o acórdão rescindendo (REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

750.988/RJ), para anular a perícia original e os atos processuais posteriores, determinando-se nova realização desta prova técnica pelo Juízo de primeiro grau.

Ação rescisória parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça "Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação rescisória, para anular o acórdão rescindendo e determinar o retorno dos autos à origem a fim de que seja realizada nova perícia, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Mais Filho que, retificando o voto anteriormente proferido, julgou a ação rescisória totalmente procedente." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Revisor), Og Fernandes, Benedito Gonçalves (voto-vista), Assuete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.486 - RJ (2010/0079123-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AUTOR : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JAQUELINE RIPPER NOGUEIRA DO VALE CUNTIN PEREZ E OUTRO(S)
RÉU : PAULINO CAMPOS FERNANDES BASTO
RÉU : FERNANDA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO
ADVOGADO : ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)
RÉU : AUGUSTO ANGELO VIANNA PECLY
RÉU : MARTHA RONCHI PECLY
RÉU : EDUARDO JORGE CHAME SAAD
RÉU : LIDIA PANZERA SAAD
RÉU : PAULA BEZERRA RODRIGUES DOS SANTOS E JUNQUEIRA
RÉU : AVIZ ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : CARLOS MAGALHÃES MASSENA E OUTRO(S)
RÉU : GEORGIANA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO RICHTER
RÉU : CONSTANÇA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO LIMA
ADVOGADO : ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada com fulcro no art. 485, incisos V, VI e IX, do Código de Processo Civil pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, na qual se busca desconstituir julgado da Primeira Turma desta Corte Superior de Justiça, no REsp 750.988/RJ, que deu provimento ao direito à indenização a ser paga pelo município, agora autor, a PAULINO CAMPOS FERNANDES BASTO e OUTROS em ação de desapropriação indireta, cujo ementa transcrevo (fls. 87-88, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ÁREA NON AEDIFICANDI. INDENIZAÇÃO FIXADA PELOS CRITÉRIOS DE EXPERIÊNCIA DO JUÍZO. ARTS. 436 E 335, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL TECNICAMENTE INSUFICIENTE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 27, DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41. NULIDADE DA PERÍCIA E DOS ATOS SUBSEQÜENTES.

1. O juiz, na aferição da indenização ao proprietário pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esvaziamento da utilidade da propriedade pelo Poder Público deve obedecer o disposto no art. 27, do Decreto-lei n.º 3.365/41, verbis: 'O juiz indicará na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais; ao preço de aquisição o interesse que deles auferir o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos 5 (cinco) anos, à valorização ou depreciação de área remanescente, pertencente ao réu. (...)'

2. Acórdão que adotou o valor aleatoriamente sugerido pelo Ministério Público Estadual para fins de indenização pela criação de limitação administrativa, consistente na expedição de Decreto Municipal que considerou área de propriedade dos recorrentes como non aedificandi, desprezando o disposto no art. 27, do Decreto-lei n.º 3.365/41.

3. A análise da justa indenização, em sede de recurso especial, somente é cabível quando o exame de prova pericial ou do quantum indenizatório se referir à qualificação jurídica dos fatos (REsp 196456/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 11.03.2002).

3. In casu, a irrisignação dos recorrentes cinge-se ao fato de que, o Tribunal a quo, ao fundamentar-se no art. 27, do Decreto-lei n. 3.365/41, sob o argumento de que o perito não poderia ter fixado a indenização em moeda estrangeira, fez letra morta de referido preceito, uma vez que a estimativa pericial foi afastada sem qualquer motivação, o que não revela exame de matéria de conteúdo fático.

4. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, consoante do disposto no art. 436, do CPC, 'podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.' Não obstante, as regras de experiência não podem ser aplicadas pelo julgador quando a solução da lide demandar conhecimentos técnicos sobre o tema, conforme dicção o art. 335, do CPC, verbis: 'Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.'

5. Consectariamente, acaso o juiz entendesse pelo desacerto do laudo pericial oficial que fixou a indenização devida aos demandantes ante a imposição de limitação administrativa que considerou a área de que são titulares do domínio como non aedificandi, caberia a ele determinar a realização de nova perícia.

6. 'É verdade que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (art. 436 do CPC). Não é menos verdade, entretanto, que o laudo, sendo um parecer dos técnicos que levaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a efeito a perícia, é peça de fundamental importância para o estabelecimento daquela convicção. (José Carlos de Moraes Salles, in *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, 5ª ed. Editora Revista dos Tribunais, p- 329-332) 6. Deveras, é cediço na Corte que: 'Sem aprisionamento a justiça, ou não, da avaliação, a valoração do laudo questionado demonstrando sua insuficiência para a fixação do justo preço, torna-se necessária a renovação da prova técnica.' (REsp 59.527/MG, publicado no DJ de 02.08.1996).

7. Recurso especial provido para anular o acórdão e determinar a observância do art. 27, do Decreto-lei n.º 3.365/41, com a indicação de um dos laudos produzidos nos autos, cuja escolha deve ser motivada, restando prejudicadas as demais matérias suscitadas no recurso sub examine."

(REsp 750.988/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.8.2006, DJ 25.9.2006, p. 236.)

Contra o acórdão rescindendo foram interpostos dois embargos de declaração. Transcrevo a ementa do primeiro acórdão, que acolheu os embargos parcialmente (fls. 98-99, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. OMISSÃO PARCIALMENTE EVIDENCIADA. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. CONTROVÉRSIA QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO CONFIGURADA. (PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ÁREA NON AEDIFICANDI. INDENIZAÇÃO FIXADA PELOS CRITÉRIOS DE EXPERIÊNCIA DO JUÍZO. ARTS. 436 E 335, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL TECNICAMENTE INSUFICIENTE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 27, DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41).

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. Evidenciado o erro material na ementa impõe-se sua sanção para que seu item 7 tenha a mesma redação da ementa constante do voto-condutor, verbis: 'Recurso especial provido para determinar a adoção do laudo do perito do juízo observando-se a conversão dos valores nele estipulados a título de indenização em moeda nacional, restando prejudicadas as demais matérias suscitadas no recurso sub examine.'

3. O valor apurado pelo laudo pericial deverá ser fixado em moeda nacional vigente à época, ou seja, em cruzeiro, corrigido atualizadamente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe pelo que deve ser observado o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n.º 3.365/41, com a modificação introduzida pela MP n.º 1.577/97, observando-se o limite máximo de 5% (cinco por cento).

5. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida liminar na ADI n. 2.332-2, considerou constitucional a limitação imposta pela Lei n. 3.365/41, suspendendo apenas a eficácia da expressão 'não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)', inserida na parte final do dispositivo.

6. A controvérsia acerca dos juros moratórios e compensatórios não foi objeto do recurso especial, restando a questão abrangida pelo fenômeno da preclusão.

7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para corrigir o erro material existente e sanar a omissão no que tange à conversão, em moeda nacional, do valor da indenização."

(EDcl no REsp 750.988/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26.6.2007, DJ 27.8.2007, p. 191.)

Abaixo, transcrevo a ementa do acórdão dos segundos embargos de declaração acolhidos (fls. 110-111, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

1. Acórdão que, julgando o mérito, omitiu-se quanto às parcelas consectárias, corrigidas, em parte, em embargos de declaração.

2. Persistência da omissão apenas quanto aos juros compensatórios.

3. Os juros compensatórios destinam-se a compensar o que o desapropriado deixou de ganhar com a perda antecipada do imóvel, ressarcir o impedimento do uso e gozo econômico do bem, ou o que deixou de lucrar, motivo pelo qual incidem a partir da imissão na posse do imóvel expropriado, consoante o disposto no verbete sumular n.º 69 desta Corte: 'Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel'.

4. Deveras, quando resta impossível precisar a data do desapossamento do imóvel, o termo inicial da incidência dos juros compensatórios é o da data de publicação do decreto expropriatório. Precedentes da Corte: RESP. 632.994/PR, desta relatoria, DJ de 17.12.2004; ERESP 94.537/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 13/05/2002; ERESP 97.410/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 02/03/1998; REsp 408.172/SP, 2ª T., Rel. Min. Eliana



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Calmon, DJ 24/05/2004; REsp 380.272/SC, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27/05/2002; REsp 165.352/SP, 1ª T., Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/03/2002; REsp 94.537/SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 16/12/1996.

5. *É cediço no E. STJ que a limitação administrativa importa no esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade, por isso que impõe-se a indenização, acrescidas de juros compensatórios (Precedente: AgRg no REsp. 146.358/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ. 25.09.2000).*

6. *Incidência da Súmula 56 do STJ: 'Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos os juros compensatórios pela limitação de uso da propriedade'.*

7. *Analogicamente, in casu, os juros compensatórios deverão ser fixados em 12% ao ano, a contar do Decreto 9.003, de 04.12.1989, que declarou os imóveis dos proprietários como área non aedificandi, e que resultou no direito à indenização pelos expropriados, reconhecida pelo Tribunal a quo.*

8. *Em assim sendo, os juros compensatórios, in casu, posto limitação administrativa, devem ser fixados segundo a lei vigente à data da limitação administrativa.*

9. *Os §§ 11 e 12, do art. 62, da Constituição Federal, introduzidos pela EC n.º 32/2001, atendendo ao reclamo da segurança jurídica e da presunção de legitimidade dos atos legislativos, manteve hígidas as relações reguladas por Medida Provisória, ainda que extirpadas do cenário jurídico, ratione materiae.*

10. *Sob esse enfoque determina a Lei n.º 9.868/99, que regula o procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF, em seu art. 11, § 1º, que as decisões liminares proferidas em sede de ADIN serão dotadas de efeitos ex nunc, verbis: “Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo. § 1º. A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeitos 'ex nunc', salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.”*

11. *A teor do art. 11, § 1º, Lei 9868/99, a vigência da MP n.º 1.577/97, e suas reedições, permaneceram íntegras até a data da publicação da medida liminar concedida na ADIN n.º 2.332 (DJU de 13.09.2001), sustando a eficácia da expressão de “até seis por cento ao ano”, constante do art. 15-A, do Decreto-lei n.º 3.365/41.*

12. *Consectariamente, os juros compensatórios fixados à luz do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio tempus regit actum, nos termos da jurisprudência predominante do STJ, à taxa de juros de 6% (seis por cento) ao ano, prevista na MP n.º 1.577/97, e suas reedições, só se aplicam às situações ocorridas após a sua vigência.

13. Assim é que ocorrida a imissão na posse do imóvel desapropriado: a) em data anterior à vigência da MP n.º 1.577/97, os juros compensatórios devem ser fixados no limite de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos da Súmula n.º 618/STF; ou b) após a vigência da MP n.º 1.577/97 e reedições, e em data anterior à liminar deferida na ADIN 2.332/DF, de 13.09.2001, os juros serão arbitrados no limite de 6% ao ano entre a data do apossamento ou imissão na posse até 13.09.2001. Precedentes do STJ: ERESP 606562, desta relatoria, publicado no DJ de 27.06.2006; RESP 737.160/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 18.04.2006; RESP 587.474/SC, Rel.^a Min.^a Denise Arruda, DJ de 25.05.2006 e RESP 789.391/RO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.05.2006.

14. Embargos de declaração acolhidos, para fixar os juros compensatórios em 12% ao ano, a contar da data do Decreto 9.003, limitando a propriedade em 04.12.1989."

(EDcl nos EDcl no REsp 750.988/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23.10.2007, DJ 22.11.2007, p. 190.)

Passo a descrever as peças do processo.

PETIÇÃO INICIAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

A parte requerente, MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, aduz, na petição inicial (fls. 1-66, e-STJ), que o acórdão deveria ser rescindido, porquanto teria:

1. violado diversas disposições literais da lei, entre as quais o art. 500 do CPC (não apreciação de recurso adesivo), art. 257 do RISTJ (não julgamento da causa), arts. 131 e 436 do CPC (apreciação da laudo e livre convencimento), arts. 159 e 161, I, do Código Civil de 1916 (inexistência de dano indenizável), art. 572 do Código Civil de 1916 – repetido no art. 1.299 do Código Civil de 2002 – (legalidade das limitações administrativas ao direito de construir), art 964, *caput*, do Código Civil de 1916 – repetido no art. 884 do Código Civil de 2002 – (vedação do enriquecimento sem causa, bem como da impossibilidade de cumulação de juros compensatórios e lucros cessantes), e, por fim, do art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365/41 (proporção na fixação).

Alega também a violação do art. 105, III, e alíneas, da Constituição Federal, porquanto alega que não poderia ter sido o recurso especial. Argumenta que o julgado violou a Súmula n. 07/STJ já que teria meramente alterado os valores da indenização para majorá-la.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Incurrido em três erros de fato. O primeiro decorreria de que o ponto central do acórdão rescindendo seria o debate acerca do laudo pericial produzido, porém não usado pelo Tribunal de Justiça; aduz que este não foi desprezado e alega que ele não seria utilizável por ser desproporcional. O segundo alegado erro seria se, de fato, a afirmação – no acórdão rescindendo – de que o laudo não teria sido impugnado; para tanto, relata as críticas tecidas por Assistente Técnico a este. O terceiro pretenso erro de fato estaria relacionado ao segundo, já que o acórdão recorrido não teria levado em consideração todo o debate técnico e os contra-laudos.

3. Por fim, alega que houve falsidade ideológica no laudo pericial, e que o mesmo não poderia ter embasado o acórdão rescindendo, a exemplo do que foi decidido na AR 1.291/SP, Rel. Min. Luiz Fux. Alega que, na controvérsia dirimida no acórdão rescindendo, o perito levou em consideração licenciamento para a construção que nunca foi expedida, bem como outras informações.

Requeru a concessão de antecipação de tutela, com fulcro no art. 273 e 486 do Código de Processo Civil, em que sustenta a existência e a configuração dos requisitos legais.

Juntou documentos (fls. 67-887, e-STJ).

OPINIÃO PRELIMINAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Remeti os autos ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, antes de apreciar a liminar, para que este pronunciasse, em razão da complexidade da matéria (fl. 895, e-STJ). Entendeu o *Parquet* Federal (fls. 898-908, e-STJ):

"Se bem que o fundamento da urgência não tenha natureza cautelar, mas tão somente o propósito de adiantar os efeitos da tutela de mérito para a imediata execução, não confundível com o da medida cautelar para assegurar o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução ou viabilidade do direito afirmado pelo município, não se pode, no caso, desprezar os argumentos de urgência e do perigo de mora.

(...)

Entendo o MPF, no caso, o Município do Rio de Janeiro haver satisfeito os requisitos para concessão da tutela, porque presentes, também, os requisitos para concessão da Medida Cautelar, de modo a sustar-se os efeitos patrimoniais do acórdão rescindendo, diante do acolhimento dos embargos de execução de modo a retardar a expedição de vultoso precatório contra o município.

Diante do exposto, opina o MPF, preliminarmente, pelo deferimento da tutela antecipatória requerida, nos termos do pedido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial."

CONTESTAÇÕES

PAULINO CAMPOS FERNANDES BASTO E OUTROS apresentaram contestação (fls. 912-953, e-STJ), voluntariamente, à **antecipação de tutela** e ao mérito. Na primeira, sustentam que tanto inexistia a fumaça do bom direito, com base na regularidade do julgado rescindendo, quanto o não haveria alegado perigo na demora, pois, em suma, a sentença seria ilíquida e estaria sob debate em sede de embargos à execução na origem.

Descrevem a controvérsia. Indicam que o terreno em questão havia sido adquirido e nele havia projeto para construção de empreendimento imobiliário em área muito valorizada. Alegam que o projeto havia recebido autorização da Prefeitura para ser executado (Proc. 06/130.191/83) e que sobreveio, em 1989, o Decreto n. 9.003 que declarou a área como *non aedificandi*, sem nenhum pagamento. Foi ajuizada ação de indenização, que teve laudos nos quais se indicava ser possível construir, bem como que os danos ambientais seriam reversíveis. O juízo de primeira instância teria julgado o pleito de indenização improcedente, mas o Tribunal de Justiça teria dado provimento à apelação, contudo, fixando que a indenização deveria ser calculada pela metade do valor gasto na aquisição do terreno. O STJ deu provimento ao recurso especial para definir que o valor da indenização deveria ser aquele fixado pela perícia, realizada na primeira instância. A Primeira Turma consignou não ser possível fixar a justa indenização em parâmetro arbitrário, devendo ser amparada em laudos. Houve o acolhimento de dois aclaratórios que não reverteu o entendimento. O primeiro corrigiu erro material na ementa e pronunciou acerca do tema da conversão do valor da indenização para moeda nacional. O segundo acórdão de embargos fixou os juros compensatórios em 12%, com cômputo a partir da expedição do Decreto municipal. Depois, houve a interposição de embargos de divergência que não foram admitidos.

No que tange o **mérito**, os réus rebatem rescisão.

Alegam que o recurso adesivo teria ficado prejudicado com a negativa de admissão do recurso especial dos particulares. Ainda, que, com o provimento ao agravo dos particulares, não poderia o MUNICÍPIO ser beneficiado com o processamento do seu recurso adesivo, em razão da inércia. Ainda, que a posterior interposição de embargos de divergência denota a ausência de prejuízo recursal, bem como que as teses do recurso adesivo haviam sido manifestadas nas contrarrazões ao recurso especial dos particulares, tendo sido examinadas. Transcrevem trechos do recurso adesivo e das contrarrazões para comprovar o alegado em relação ao exame das teses do MUNICÍPIO, assim como cita trecho do acórdão para demonstrar que teria havido apreciação. Sustenta ausência de violação do art. 500 do CPC.

No que tange à violação do art. 257 do RISTJ, sustentam que não é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabível, uma vez que não haveria como considerar o dispositivo como expressão literal de lei, no caso. Ainda, que é contraditória a postulação, uma vez que – por tal argumento – deveriam ser apreciadas provas, para reverter aos termos da sentença, ao passo em que – depois – será alegado que teria havido violação do art. 105, III, da Constituição Federal, em razão de pretensão reexame de provas.

Rebatem alegação de violação dos art. 131 e 436 do Código de Processo Civil, na qual o MUNICÍPIO postula que o Tribunal de Justiça não poderia ser tolhido em sua liberdade de considerar outros elementos para firmar sua convicção. Considera que a ausência de violação decorre da lógica, uma vez que o recurso especial foi provido em razão da violação dos referidos artigos 131 e 436, bem como do art. 27 da Lei das Desapropriações, pois a Primeira Turma teria firmado o entendimento de que a prova pericial não poderia ser substituída por um critério fixado de modo arbitrário no parecer do *Parquet*, ao passo em que desconsiderava laudos.

Consideram inexistente a alegada violação dos artigos 159 e 161 do Código Civil de 1916. Indicam que a postulação pretende o retorno do julgamento para o tema de que a área seria *non aedificandi*, o que não seria mais possível, em razão das provas dos autos. Reitera que o projeto de construção teria sido aprovado e que, uma vez realizadas obras de contenção, seria exequível.

Em relação ao art. 572 do Código Civil de 1916, alegam que não há falar em violação, pois o tema foi examinado no acórdão rescindendo, não tendo sido acolhido o ponto de vista de que inexistiria limitação administrativa com o direito à indenização. Ao contrário, postulam que a interpretação do acórdão que se busca rescindir está em consonância com a jurisprudência do STJ (AR 2075/PR) e que, mesmo não fosse, o tema seria controvertido.

Ponderam que não haveria violação do art. 964 do Código Civil de 1916. Concorde que os valores são altos. Todavia, alegam que isso ocorre em razão da demora no julgamento da lide, que ultrapassa mais de vinte anos no judiciário. Assim, os juros e a correção monetária acabam por bem majorar a indenização, de forma, não obstante, devida e lícita. Pondera que o argumento seria contraditório, pois o MUNICÍPIO – no cerne – alega que nada seria devido. Ainda, que a insurgência em razão de valores não enseja violação literal do dispositivo da lei, nos termos da jurisprudência (AR 1.291/SP). Argumenta que os juros compensatórios seriam devidos, pois teriam incidido somente no valor do terreno e não sobre o valor dos lucros cessantes.

Alega que não haveria falar em violação do art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365/41 (Lei de Desapropriações), pois o cerne da controvérsia seria relativo à imprestabilidade das regras de experiência, usadas pelo Tribunal de Justiça para fixar critério diverso das provas técnicas. Alega que precedente do STJ mostra que a tese do acórdão, de uso dos laudos já existentes e debatidos na origem, em prol da economia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual – com atenção ao art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365/41 – é razoável (AR 1.192/PR). Ainda, argumenta que o recurso especial não foi debatida a justa indenização e, sim, a violação dos artigos 131 e 436 do CPC. Mais, pondera que a jurisprudência já fixou não ser cabível o reexame das provas na ação rescisória, em razão de divergência no critério para valorar a justa indenização (AR 2.284/SP); logo, não haveria como acatar violação do art. 27, mencionado.

Refuta os temas da alegações de erro de fato.

Inicialmente, considera que a jurisprudência somente acata que haja acolhimento de erro de fato se ele tiver sido central ao deslinde da controvérsia, se a sua verificação somente puder se dar por meio de uma exame simples e que não tenha sido debatido ou, ainda, tenha havido silêncio judicial, ao passo em que deveria ter sido examinado. Frisa que o MUNICÍPIO teria trazido tese diversa, relacionada com a impossibilidade de indenização. Alega que o laudo do perito foi contraditado várias vezes pelo corpo técnico do MUNICÍPIO e que não seria possível utilizar a via da rescisória para rever tais debates. Mais, que os critérios de cálculo não poderiam ser apreciados no recurso especial, em prol de outros, pois isso ensejaria violação da Súmula n. 07/STJ. Aduz que a alegação de falsidade ideológica do laudo seria despropositada, uma vez que não provada. Considera que o laudo tinha embasamento técnico suficiente, tendo concluído pela possibilidade de edificação no terreno, uma vez realizadas as devidas obras de contenção da encosta, o que seria crível. Por fim, indica que as questões relacionadas às alegações de erro de fato seriam típicas da fase de instrução das ações de indenização e, não, tema para o âmbito de uma ação rescisória.

Juntaram procurações (fls. 954-957, e-STJ).

Juntaram documentos (fls. 958-1.271, e-STJ).

Contestação juntada por AUGUSTO ANGELO VIANNA PECLY, MARTHA RONCHI PECLY, AVIZ ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PEDRO RODRIGUES DOS SANTOS E JUNQUEIRA, EDUARDO CHAME SAAD E LÍDIA PANZERA SAAD, E PAULA RODRIGUES DOS SANTOS CLEOPHAS DE OLIVEIRA, no tocante ao mérito da ação rescisória (fls. 1275-1318, e-STJ).

Descrevem a controvérsia e a origem da pretensão indenizatória, em sintonia com o acima descrito pelos demais réus.

No tocante ao art. 500 do CPC e ao art. 257 do RISTJ, postulam que não haveria violação, pois teria ocorrido a apreciação das argumentos do MUNICÍPIO, trazidos nas contrarrazões. Ainda, alega que eventual ausência de exame (omissão) seria sanada pela interposição de embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação aos art. 131 e 436 do CPC, postula a inexistência de violação, pois, ao contrário, esse seria o fundamento precípua do provimento, que seria consentâneo com a doutrina e a jurisprudência: não poderia a fixação da indenização em desapropriação ou limitação administrativa desprezar laudo técnico em prol de regra de experiência do julgador.

No tocante ao argumento central de que a área seria naturalmente *non aedificandi*, reitera que vários peritos indicados pelo juízo de primeira instância teriam concluído pela possibilidade de que a encosta fosse contida e, assim, não haveria falar em impossibilidade de construir.

Refuta o argumento de violação do art. 964 do Código Civil de 1916, pois consigna que foi fixada a tese – na segunda instância, mantida no STJ – de que teria havido limitação administrativa e direito à indenização. Frisa que houve parecer do Departamento de Obras em prol da desapropriação da área e que, no Decreto n. 9.003/86, se optou pela limitação administrativa exatamente para vedar uma indenização. Argumenta que os valores – atualmente – estão majorados em razão do tempo, que configura mais de vinte anos de debate judicial.

Alega que não houve violação do art. 572 do Código Civil de 1916, uma vez que seria razoável a interpretação de que o Decreto n. 9.003/86 teria criado limitação administrativa e gerado o dever de indenizar.

Considera que não cabe falar em violação literal de dispositivo de lei pela fixação dos juros compensatórios, uma vez que possuem foco diverso dos lucros cessantes. Ainda, que a interpretação dada pelo acórdão cujo teor se postula rescindir teria efetuado interpretação razoável.

Não considera possível ter havido violação do art. 105, III, "a", da Constituição Federal, ou seja, relacionado ao debate de admissão, pois este se deu em sede de agravos de instrumento e, assim, quando houve o provimento do agravo, que liberou o curso recursal do apelo especial, não teria havido exame de mérito; somente teria sido feito no exame do recurso especial.

Argumenta que não haveria violação do art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365/41. Ao contrário, que teria tido uma interpretação devida, em razão da necessidade de indenizar a limitação administrativa com base em laudos e não em regras de experiência.

Passa às alegações de erros de fato.

Alega que os erros de fato não existem, pois as questões que lhes seriam relacionadas teriam sido debatidas exaustivamente ao longo do processo. Ainda, que o alegado erro de fato não teria sido o elemento determinando do acórdão rescindendo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mais ainda, indica que não haveria falsidade ideológica e, sim, o mero inconformismo com a tese vencedora no Tribunal de origem, mantida no STJ, de que haveria direito à indenização. Logo, a discordância não seria relacionada aos valores e, sim, com a obrigação de indenizar. Mesmo que fosse relacionada ao valor da indenização, aduz a impossibilidade de acolher erro de fato em prol de revolver tal tema.

Por fim, combate a pretensão de antecipação da tutela.

Juntaram procurações (fls. 1319-1328, e-STJ).

Juntaram documentação (fls. 1329-1610, e-STJ).

INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

Foi ajuizado incidente de impugnação ao valor da causa pelos réus PAULINO CAMPOS FERNANDES BASTO e OUTROS (fls. 1.272-1.327, e-STJ), transladado para apenso, fls. 2-57, e-STJ), depois do proferir de despacho (fl. 1.786, e-STJ).

Determinei que a autora, MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, se pronunciasse sobre a impugnação ao valor da causa (fl. 1.667, e-STJ).

A parte autora, em relação ao incidente de impugnação ao valor da causa, apresentou contestação (fls. 1.728-1.734, e-STJ; cópia: 1.839-1.945, e-STJ; cópia: 1.847-1.853, e-STJ).

O incidente de impugnação ao valor da causa não prosperou, tendo sido julgado improcedente de forma monocrática com a seguinte ementa (apenso, fl. 79, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA – IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA – INDENIZAÇÃO – AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVE A DIVERGÊNCIA NO PRETENDIDO BENEFÍCIO ECONÔMICO – VALOR FIXADO PELA AÇÃO ORIGINÁRIA, DEVIDAMENTE CORRIGIDO MONETARIAMENTE – PRECEDENTES – PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE".

O MPF manifestou ciência e anuência ao teor do decidido (apenso, fls. 87-88, e-STJ). A referida decisão não foi agravada (apenso, fl. 89, e-STJ).

RÉPLICAS DA PARTE AUTORA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os réus PAULINO CAMPOS FERNANDES BASTO E OUTROS apresentaram petição, na qual demandam a intimação da autora para que se pronuncie sobre o mérito da ação rescisória, em especial sobre as contestações (fls. 1.614-1.615, e-STJ).

A parte autora, MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, apresentou réplica, em relação à contestação de PAULINO CAMPOS FERNANDES BASTO e OUTROS (fls. 1.672-1.726, e-STJ).

Reitera que o recurso especial adesivo não teria sido examinado e, assim, teria havido ofensa literal ao art. 500 do CPC e ao art. 257 do RISTJ. No que pertine ao último, postula que a AR 579/SP firmou precedente no qual se acolheu a possibilidade do conceito de violação literal de lei abarcar dispositivo do regimento interno.

Postula que teria havido violação dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, pois a fixação do *quantum* indenizatório pelo Tribunal de Justiça seria condizente com o dispositivo. Argumenta que não deveria ter sido modificado o acórdão da segunda instância. Ainda, considera que o acórdão da segunda instância teria fixado a indenização de forma correta, ou seja, com atenção ao art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365/41

Repisa violação dos arts. 159 e 161, I, do Código Civil de 1916, porquanto teria sido fixado o dever de indenizar contra quem não teria produzido dano. Reitera que o terreno não seria edificável e limitado pela natureza.

Postula violação do art. 572 do Código Civil de 1916, com base na tese reiterada de que teria havido limitação administrativa não indenizável.

Reitera que haveria violação ao art. 964 do Código Civil de 1916, ou seja, enriquecimento sem causa, em razão da elevada fixação da indenização. Argumenta que não poderia haver cumulação de juros compensatórios com os lucros cessantes.

No que tange aos erros de fato, postula que teriam sido ignorados os fundamentos apontados para amparar a desconsideração do laudo pericial, bem como teria sido afirmado erroneamente que o laudo seria incontroverso. Ainda, teria desconsiderada a existências de outras opiniões técnicas usadas para subsidiar a decisão do Tribunal de Justiça. Ainda, alega que o cerne do acórdão rescindendo seria baseado nos postulados erros de fato.

Os réus PAULINO CAMPOS FERNANDES BASTO E OUTROS peticionaram para que fosse determinada a manifestação da autora, acerca da contestação de AUGUSTO ANGELO VIANNA PECLY E OUTROS (fls. 1.779-1.784, e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Determinei que fosse produzida a réplica (fl. 1.790, e-STJ).

O MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO juntou réplica oferecida à contestação de AUGUSTO ANGELO VIANNA PECLY E OUTROS (fls. 1.894-1.944, e-STJ).

Reitera alegação de violação do art. 500 do Código de Processo Civil e do artigo 257 do RISTJ. Postula que o recurso adesivo deveria ter sido apreciado, pois traria tese distinta.

Aduz violação dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, porquanto considera não ser possível considerar que errônea a fixação da indenização no montante definido pelo Tribunal de Justiça. Ademais, consigna que a fixação da indenização – no processo originário – não teria violado o ditado pelo Decreto-Lei n. 3.365/41.

Repisa que o terreno não seria possível de edificação e, portanto, nunca seria indenizável a limitação administrativa que reconheceria obstáculo natural à pretensão de construir.

Postula que teria sido ofendido o art. 572 do Código Civil de 1916, pois somente teria ocorrido o reconhecimento de limitação lícita relacionada à vedação em construir.

Defende que teria havido violação ao artigo 964 do Código Civil de 1916, em razão da cumulação de lucros cessantes com juros compensatórios. Ainda, postula excesso na indenização.

Repisa que haveria erros de fatos. Considera que se fundariam em ter o acórdão rescindendo apreciado fatos que não teriam sido apreciados ao longo da demanda. O primeiro seria a consideração de que haveria fundamento para a fixação da indenização no Tribunal de origem. O segundo seria a afirmação de incontrovérsia sobre o laudo pericial. E o terceiro, seria a existência de outros laudos que subsidiariam a fixação da indenização. Por fim, alega que o laudo seria defeituoso.

JULGAMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Deferi o pedido de antecipação de tutela, por decisão cuja ementa transcrevo (fl. 1.955, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. VEROSIMILHANÇA DO DIREITO POSSÍVEL. GRAVE DANO OU



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE DIFÍCIL REPARAÇÃO EVIDENTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA".

Os réus PAULINO CAMPOS FERNANDES BASTO e OUTROS pediram reconsideração parcial da decisão indicada para que fosse determinado o prosseguimento da execução, sendo – todavia – sustado qualquer expedição de precatório (fls. 1.969-1.971, e-STJ). Juntou documentos (fls. 1.972-1.977, e-STJ).

O MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO contraditou o pedido de reconsideração (fls. 1.987-1.994, e-STJ).

Proferi nova decisão na qual reconsiderarei parcialmente a concessão da antecipação de tutela, nos termos da ementa cujo teor abaixo transcrevo (fl. 1.999, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. VEDAÇÃO SOMENTE DA EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO E EVENTUAL PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO".

Não foi interposto recurso contra o teor da decisão indicada (fls. 2.005, e-STJ).

RAZÕES FINAIS DAS PARTES

Determinei que as partes se pronunciassem sobre a possibilidade de julgamento antecipado da lide, ou – ao contrário – se haveria a necessidade de uma fase de produção de provas (fl. 2.007, e-STJ).

As partes AUGUSTO ANGELO VIANNA PECLY e OUTROS juntaram petição alegando a desnecessidade de provas e pugnando pelo julgamento do feito (fl. 2.012, e-STJ).

O MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO juntou razão finais (fls. 2.014-2.030, e-STJ). Produziu uma síntese das alegações de violação do art. 500 do Código de Processo Civil, do art. 257 do RISTJ, dos arts. 131 e 436 do CPC, do art. 22 do Decreto-Lei 3.365/41. Também, por fim, dos arts. 159 e 161, I, do Código Civil de 1916, do art. 5º, XXIV, da Constituição Federal e do art. 964 do Código Civil de 1916. Ainda, reiterou as alegações de erros de fato.

PAULINO CAMPOS FERNANDES BASTO e OUTROS juntaram razões finais (fls. 2.034-2.070, e-STJ). Alegam, inicialmente, que o presente feito não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requer a produção de provas. Descrevem a controvérsia original e pedem que o julgamento seja realizado em razão de decurso de mais de vinte anos. Refutam – individualizadamente – as alegações de violação da literalidade dos dispositivos legais e de existência de erros de fato.

As partes rés AUGUSTO ANGELO VIANNA PECLY e OUTROS apresentaram razões finais (fls. 2.072-2.091, e-STJ). Frisam que o Superior Tribunal de Justiça somente aperfeiçoou o julgado da origem, considerando que deveriam ser usadas as provas dos autos para fixação da indenização, bem como, também, determinou a inclusão de juros compensatórios. Refutam – passo a passo – as alegações trazidas pela parte autora.

PARECER FINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O Ministério Público Federal ofertou parecer no qual opina em prol da parcial procedência da ação rescisória. Transcrevo a ementa do opinativo (fls. 2.094-2.096, e-STJ):

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. Ação rescisória com fundamento no artigo 485, V, VI e IX do CPC. Ação de indenização ajuizada por adquirentes de imóveis para a construção de empreendimento imobiliário que, todavia, se tornou inviável, porque a área em que situados os imóveis veio a ser declarada non aedificandi pelo Decreto Municipal nº 9.003/1989, devido à conclusão, da Diretoria de Geotécnica da Secretaria Municipal de Obras, de que a área apresentava fragilidade geológica e de que nem mesmo obras de contenção da encosta seriam suficientes para evitar um possível e eventual deslizamento de terra. Ação julgada improcedente. Sentença reformada pelo TJRJ, que deu parcial provimento à apelação dos Autores da demanda originária, para lhes reconhecer o direito à indenização, sob o fundamento de que, embora não caracterizada uma desapropriação indireta, mas limitação administrativa, parte significativa dos atributos inerentes ao direito de propriedade lhes fora suprimida. Acórdão que adotou como montante de indenização o sugerido no parecer da Procuradoria de Justiça, em detrimento daquele aferido pela perícia judicial, reputado astronômico e, portanto, discrepante da realidade. Ação rescisória ajuizada pelo Município do Rio de Janeiro contra Acórdão da Primeira Turma desse Colendo STJ que deu provimento ao recurso especial dos Autores da demanda originária, integrado pelos Acórdãos em que foram acolhidos parcial e integralmente, respectivamente, os dois embargos de declaração por eles opostos. No referido Acórdão rescindendo, decidiu-se que o montante apurado pela perícia judicial deveria ser adotado para a fixação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indenização, porque a Corte de origem teria descartado o laudo oficial sem fundamentação idônea. Procedência parcial da presente ação rescisória. Hipótese dos autos em que o Acórdão rescindendo: a) violou literal disposição da lei: artigos 5º, XXIV, e 182, § 3º, da CF, relativos ao princípio constitucional da justa indenização, e artigo 964 do CC de 1916, relativo à vedação de enriquecimento sem causa, porque admitiu a cumulação de lucros cessantes com juros compensatórios; b) fundou-se em erro de fato, porque considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, ao afirmar que o laudo oficial não foi impugnado pelas partes litigantes, o que, todavia, ocorreu; e c) fundou-se em prova falsa, na acepção admitida por essa Colenda Corte, que equipara a prova falsa, especificamente, à falsidade ideológica, o laudo pericial em descompasso com a realidade fática encartada nos autos, o que, na hipótese, verifica-se mediante o confronto entre a enormidade do montante de indenização apurado pela perícia judicial e as inúmeras restrições de aproveitamento econômico dos imóveis preexistentes à declaração da área em que situados como não edificável. Ação rescisória que deve ser julgada parcialmente procedente".

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.486 - RJ (2010/0079123-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA EXPRESSÃO LITERAL DE REGRAS DE CONHECIMENTO. INCABÍVEL. ERROS DE FATO E FALSIDADE DO LAUDO PERICIAL. QUESTÕES DE CERNE NÃO ENFRENTADAS NA ORIGEM. FUNDAMENTO DIVERSO. ERROS DE FATO EVIDENCIADOS. RETORNO À ORIGEM. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES. PROCEDÊNCIA EM PARTE.

1. Ação rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, incisos V, VI e IX, do CPC contra acórdão da Primeira Turma do STJ no qual foi dado provimento a recurso especial e consignada a necessidade concreta de fixação de valor indenizatório de limitação administrativa com base em laudo pericial, por força do art. 131 e 436 do CPC, em homenagem à localização da justa indenização (art. 27 da Decreto-Lei 3.365/41).

2. A parte autora alega violados o art. 500 do CPC (não apreciação de recurso adesivo), o art. 257 do RISTJ (não julgamento da causa), os arts. 131 e 436 do CPC (apreciação da laudo e livre convencimento), os arts. 159 e 161, I, do Código Civil de 1916 (inexistência de dano indenizável), o art. 572 do Código Civil de 1916 – repetido no art. 1.299 do Código Civil de 2002 – (legalidade das limitações administrativas ao direito de construir), art 964, *caput*, do Código Civil de 1916 – repetido no art. 884 do Código Civil de 2002 – (vedação do enriquecimento sem causa, bem como da impossibilidade de cumulação de juros compensatórios e lucros cessantes), e, por fim, do art. 27 do Decreto-Lei 3.365/41 (proporção na fixação), bem como postula haver erros de fato e a falsidade do laudo pericial.

3. Não há falar em violação literal dos art. 500 do CPC e 257 do RISTJ, nem tampouco do art. 105, III e alíneas, da Constituição Federal que fixam regras processuais, técnicas de cognição recursal e a competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar recursos especiais, uma vez que tal debate é incabível na via específica da ação rescisória. Precedente: AgRg na AR 4.346/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 7.6.2013.

4. *"Para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade do julgado, é indispensável que ele seja relevante para o julgamento da questão, que seja apurável mediante simples exame e que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato"*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26.8.2008).

5. Estão evidentes os alegados erros de fato, uma vez que o juízo de primeira instância não se debruçou sobre os critérios de indenizabilidade dos terrenos, porquanto o Tribunal de Justiça desprezou os critérios das perícias em prol do uso de regras de experiência; logo, não houve o devido pronunciamento judicial sobre os critérios de indenização e os laudos foram considerados pelo acórdão rescindendo como a correta expressão técnica, homologada juridicamente a partir de um debate que não ocorreu.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é muito clara ao afirmar que é possível a anulação de acórdãos em sintonia com a necessidade de uma nova perícia para realização do devido pronunciamento judicial. Precedentes: REsp 1.298.315/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.10.2012; e REsp 1.036.289/PA, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 13.4.2011.

7. Deve ser desconstituído o acórdão rescindendo (REsp 750.988/RJ), para anular a perícia original e os atos processuais posteriores, determinando-se nova realização desta prova técnica pelo Juízo de primeiro grau.

Ação rescisória parcialmente procedente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Deve ser julgada procedente em parte a presente ação rescisória, de modo a que se acolha a rescisão do julgado rescindendo no tocante às alegações de erro de fato.

De plano, estão preenchidos os requisitos de admissão do pedido de rescisão, uma vez que é tempestiva e está devidamente instruída.

Inicialmente, descrevo a controvérsia original.

O MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO busca rescindir acórdão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça que deu provimento ao recurso especial dos requeridos. O referido acórdão foi integrado por dois embargos de declaração, nos quais foram outorgados efeitos infringentes para aditar o julgado e incluir a deliberação acerca de questões incidentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O acórdão rescindendo, em apertada síntese, modificou o julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro por meio do qual se consignou ser devida indenização aos requeridos em razão de limitação administrativa de seu imóvel, fixando o *quantum* indenizatório na metade do valor que havia sido pago pela aquisição dos terrenos.

O debate referido à limitação administrativa origina da expedição do Decreto Municipal 9.003/1.989, que declarou a área em questão como *non aedificandi*. Os agora requeridos alegaram, na lide original, que estava em curso um empreendimento imobiliário de grande envergadura para a área. Assim, a demanda foi ajuizada para que houvesse indenização em razão da frustração de sua expectativa econômica, em razão da limitação administrativa efetuada pela municipalidade.

O juízo de primeira instância considerou que não haveria falar em indenização, uma vez que a limitação administrativa seria razoável, em razão da peculiaridade geológica do terreno, que está situado em área de encosta. Dessa forma, o debate sobre o *quantum* indenizatório nem sequer foi ventilado, uma vez que o petítório foi julgado improcedente.

Contudo, o Tribunal de origem deu provimento à apelação e, assim, julgou procedente em parte o pleito dos particulares contra a municipalidade. E fixou que o laudo pericial realizado na primeira instância não deveria ser a base para o cálculo da indenização, postulando que o valor deveria ser fixado com atenção ao entendimento trazido no parecer do Ministério Público Estadual, ou seja, de metade do valor da aquisição dos terrenos.

Os agora requeridos interpuseram recurso especial, com base nos arts. 159, 524 e 572 do Código Civil de 1916, postulando que deveriam ser indenizados em razão da limitação administrativa, uma vez que teriam adquirido a área de proprietário que detinha autorização para construir. Ainda, que o laudo pericial havia sido ignorado em prol de regras de experiência e em detrimento de razões técnicas, o que violaria os arts. 131 e 456 do Código de Processo Civil, sem implicar o revolvimento de matéria fática.

Houve o provimento do recurso especial, com sua integração por meio de dois embargos de declaração, na ementa já transcrita no relatório.

Passo ao pleito de rescisão.

Na sua peça inicial, o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO traz três conjuntos de alegações, nos quais focalizam três hipóteses legais para o pedido de rescisão do julgado da Primeira Turma, com base nos incisos V, VI e IX do art. 485 do Código de Processo Civil. Transcrevo o dispositivo:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato".

Analisarei detidamente os pedidos de rescisão.

A primeira insurgência diz respeito ao conhecimento do recurso especial que originou o acórdão rescindendo, bem como à alegação de ausência de apreciação do recurso especial adesivo do município. São alegações de ordem processual, que podem ser entendidas como argumentos de *error in procedendo*, que teriam dado hipotético azo à resultado diverso de solução da controvérsia. Elas se baseiam na alegação de violação do art. 500 do Código de Processo Civil e do art. 257 do RISTJ (fls. 10-11, e-STJ):

"Nada obstante tais pedidos, aos quais acrescentou-se o requerimento de inversão dos ônus da sucumbência, o Recurso Adesivo foi inteiramente ignorado pelo v. acórdão rescindendo, o que viola o art. 500 do CPC, que prevê seu manejo e julgamento, sendo, portanto, também por este fundamento passível de rescisão o v. acórdão rescindendo.

(...)

O r. decisum rescindendo, por não ter apreciado a causa que lhe foi submetida - o que é bem ilustrado e exemplificado pelo não julgamento do recurso adesivo -, também contém outra violação que não pode prevalecer, qual seja, aquela perpetrada ao art. 257 do Regimento Interno desse Colendo Tribunal.

(...)

Múltiplas foram as razões apresentadas pelo Município do Rio de Janeiro para que a pretensão autoral fosse rejeitada integralmente, e, nada obstante constarem do seu já referido recurso adesivo e das suas contrarrazões ao recurso especial da outra parte, não foram objeto de exame no referido julgado, o qual, portanto, padece também deste vício insanável.

(...)".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como indicado, a parte alega que o recurso especial não poderia ter sido conhecido e, logo, suscita haver violação literal do art. 105, III e alíneas, da Constituição Federal (fl. 35, e-STJ):

"Ora, o recurso especial interposto pelos ali autores e recorrentes e aqui réus não se encaixa em nenhuma das hipóteses de admissibilidade previstas constitucionalmente".

Pois bem.

Não há falar em nenhuma violação literal dos dispositivos listados – art. 500 do CPC e do art. 257 do RISTJ e do art. 105, III e alíneas, da Constituição Federal, que fixam – respectivamente – regras processuais, técnicas de cognição recursal e competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar recursos especiais. Como bem firma o *Parquet* Federal, tais alegações poderiam ter sido traduzidas em razões recursais no momento processual devido e não mais podem ser revolidas pela via estreita da ação rescisória. Transcrevo o opinativo (fl. 2.115, e-STJ):

"E, ainda, quanto à suposta violação literal a dispositivos de lei, vale dizer que não se configurou a cogitada violação ao artigo 500 do CPC, porque, embora assista razão ao Autor quando afirma que o seu recurso especial adesivo não foi apreciado no Acórdão rescindendo, o Autor teve a oportunidade de alegar este 'error in procedendo' quando opôs embargos de divergência, liminarmente rejeitados às fls. 1262/1266, e, em seguida, agravo regimental, não provido às fls. 1267/1272, contra o acórdão ora rescindendo, mantendo-se, todavia, inerte, o que acarretou a preclusão de seu inconformismo".

Aliás, a jurisprudência é clara ao afirmar não ser cabível o debate de técnicas de conhecimento dos recursos especiais no juízo de rescisão.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO EXAMINOU O MÉRITO DA DEMANDA ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO DE FATO. INVIABILIDADE DE EXAME. ANÁLISE DE REGRA TÉCNICA DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

3. Não é cabível, em sede de ação rescisória, a discussão acerca de atendimento de pressupostos de admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg na AR 4.346/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 10.4.2013, DJe 7.6.2013.)

Passo ao próxima tema.

O segundo tema de rescisão se relaciona com alegados erros de fato, cominada com a violação dos arts. 131 e 436 do CPC, além de ventilada falsidade do laudo do juízo, produzido na primeira instância. Sobre estes, inicia o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO suas alegações com o argumento de que o laudo teria sido descartado tão somente porque estaria expresso em dólares americanos.

Da análise do julgado da segunda instância, bem se depreende que não foi este o único argumento central para que o Tribunal de Justiça tenha adotado um parâmetro indenizatório diverso. A Corte Estadual considerou que a indenização deveria ser fixada com foco no parecer do Ministério Público local que firmou ser devido a metade do valor pago na aquisição dos imóveis.

A leitura da ementa do julgado produzido pelo Tribunal de Justiça evidencia a questão:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO, JULGADA IMPROCEDENTE. CONSIDERAÇÃO DE ÁREA NON AEDIFICANDI PELA MUNICIPALIDADE. MOTIVAÇÃO QUE NÃO PODE SER EXAMINADA PELO JUDICIÁRIO, EM RESPEITO À INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. ATO QUE CONSTITUI UMA RESTRIÇÃO PARCIAL AO DIREITO DE PROPRIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE USAR, GOZAR E DISPOR DOS BENS. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 524, DO CÓDIGO CIVIL E ART. 5º, XXII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. RESSARCIBILIDADE. VALOR DA PERÍCIA QUE NÃO PODE SER ADOTADO, DIANTE DA INOBSERVÂNCIA DA REGRA ESTABELECIDADA NO ART. 27, DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41. INDENIZAÇÃO DEVIDA, NOS TERMOS DO PARECER DA ILUSTRADA PROCURADORA DE JUSTIÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA, CUSTAS E HONORÁRIOS. EXPECTATIVAS DE LUCROS QUE NÃO SÃO INDENIZÁVEIS. JUROS COMPENSATÓRIOS INDEVIDOS, DIANTE DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. EXPERIMENTADO PELOS PROPRIETÁRIOS DO IMÓVEL. PROVIMENTO PARCIAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO RECURSO. DECISÃO UNÂNIME".

Todavia, o acórdão de apelação foi reformado exatamente porque não é possível acolher um entendimento no qual a regra de experiência do julgador foi utilizada para substituir perícias. Aliás, o Ministério Público Federal converge com esse entendimento (fls. 2.115-2.116, e-STJ):

"Verifica-se, nos autos que o laudo oficial, juntado, às fls. 612-719, foi insistentemente contestado, conforme se pode conferir às fls. 721-728, às fls. 730-739 e às fls. 841-842, ocasiões em que o Corpo Técnico do Município do Rio de Janeiro argumentou que as restrições naturais preexistentes à área adquirida pelos Réus, cujo projeto de construção de empreendimento imobiliário não fora regularmente aprovado e, portanto, não obtivera alvará de licenciamento expedido pela Prefeitura, impediria que a indenização calculada no laudo oficial considerasse os valores estimados no projeto de construção registrado pelos Reús e submetido à aprovação da Secretaria Municipal de Obras.

(...)

Embora o Autor considere equivocado o entendimento do Acórdão rescindendo no sentido de que a Corte origem teria descartado o laudo oficial somente porque a indenização fora calculada em moeda estrangeira, a fundamentação adotada pela Corte de origem, ainda que o intuito fosse outro, conduz à conclusão veiculada no Acórdão rescindendo. Confirma-se o seguinte trecho do Acórdão proferido pelo TJRJ no julgamento da apelação interposta pelos Réus contra a sentença que julgara improcedente as suas pretensões de indenização, fls. 362-366:

'(...) Os Apelantes têm direito à indenização pela restrição imposta ao uso dos terrenos, não podendo, entretanto, prestigiar os valores determinados através de perícia, tendo em vista a inobservância da regra estabelecida no art. 27 do Decreto-Lei nº 3.365/41. Considerando ser a área 'non aedificandi', sem qualquer comparação com imóveis vizinhos e que estejam edificadas, proibida a utilização de qualquer método que leve em consideração valores em moeda estrangeira, a justa indenização é aquela, em sua metade, exaltada pela Procuradoria de Justiça, cujo parecer fixa fazendo parte integrante desta decisão. (...)'".

Contudo, é razoável consignar que prosperam as alegações de erro de fato no que concerne ao caso em tela. Isso porque foi considerada como final e definitiva a apuração realizada na primeira instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Compulsando os autos, identifica-se que, na época de confecção de perícias, houve a produção de dois laudos periciais, sem que fosse realizado pela primeira instância e pelo Tribunal de Justiça o devido pronunciamento judicial sobre a utilização da perícia para fixação do *quantum* indenizatório.

Há laudo pericial produzido pelo Engenheiro Roberto Rodriguez de Moraes, designado como perito pelo juízo de primeira instância (fls. 611-718, e-STJ). Também, foi produzido outro laudo, por demanda do juízo de primeira instância, sob os cuidados do Professor e Engenheiro Civil David Man Wai Zee (fls. 777-830, 833-837 e 840-841, e-STJ). Ambos os laudos sofreram impugnação e foram objeto de debate entre as partes, como pode ser vista da sentença (fls. 340-359, e-STJ).

Contudo, o juízo de primeira instância utilizou os laudos técnicos somente para fixar sua convicção de que a área não seria indenizável, uma vez que consignou que os terrenos em questão não seriam edificáveis. Transcrevo (fl. 352-358, e-STJ):

"(...)

De partida, há de disreter-se sobre a afirmada supressão do licenciamento que teria sido concedido, tornando impossível a realização de obras pela superveniência da restrição 'non aedificanti', do que, aliás, resultaram arbitramento periciais apontando 'quantum' indenizatório, em valores máximos, grosso modo, de US\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de dólares norte-americanos), conforme se depreendo dos valores lançados nos laudos respectivos, utilizando-se como parâmetro, para os dois imóveis, os dados constantes na fl. 227 do processo nº 90.001.121944-5.

Em verdade, o propalado licenciamento não ocorreu, salientando-se não convencer a observação do perito, na fl. 258 do processo nº 90.0001.121944-5, no sentido de que a execução da obra somente poderia iniciar-se após a apresentação do projeto de construção já aprovado pela geotécnica, porquanto tal sugestão de inevitabilidade de cumprimento das exigências administrativas resulta infirmada no parecer crítico de fls. 799, de irrefutável lógica (...)

(...)

Enfatize-, pois, porque necessário, que o ato administrativo em referência apenas declarou uma situação pré-existente, qual seja, inedificabilidade na área física territorial em que se situam os imóveis de propriedade dos autores, os quais não perderam, em decorrência do ato declaratório administrativo, qualquer dos atributos do domínio, senão o justo balizamento da função social da propriedade, o que se justifica - e mesmo se impõe - pelo modelo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administração próprio do Estado Social, (...)

(...)

Nesta perspectiva, pode-se concluir pela inocorrência de desapropriação indireta na hipótese de que se trata, fazendo-se presentes os requisitos legitimadores do ato administrativo impugnado (...)

(...)

Assim sendo, não merece prosperar o pleito anulatório, aparelhado com pedido declaratório de direito de construir, formulado pela autora FINANCILAR - BANCO DE INVESTIMENTO S/A, não havendo falar em indenizabilidade na hipótese, porque a real configuração jurídico-administrativa do ato hostilizado radica em limitação administrativa, legitimada pelo exercício do Poder de Polícia do Município do Rio de Janeiro (...)

(...)

Finalize-se, por afirmar, que, fosse caso de reconhecer-se de situação expropriatória, a indenização correspondente haveria de cingir-se ao valor da terra nua, considerada sua imanente situação 'non aedificandi', desconsiderada eventual virtualidade construtiva, sendo certo que quaisquer despesas realizadas pelos autores em projetos para construção devem ser carreadas aos riscos negociais assumidos, porque pretenderam concessão de uma licença impossível, de acordo com a legislação de regência, afigurando-se absurdo, 'data venia', o desembolso pelos cofres do Município de importância astronômica, expressa pela peritagem em milhões de dólares americanos.

(...)".

Em suma, nada há na sentença sobre os critérios de indenização.

O mesmo fato ocorre com o acórdão do Tribunal de Justiça que, como bem relatado, desprezou os laudos para apuração do *quantum* indenizatório.

Estão evidentes os alegados erros de fato, uma vez que o juízo de primeira instância não se pronunciou sobre os critérios de indenizabilidade dos terrenos. Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça desprezou os critérios das perícias em prol do uso de regras de experiência. **Ora, sobre os critérios de fixação da indenização, não houve o devido pronunciamento judicial e os laudos foram considerados pelo acórdão rescindendo como a correta expressão técnica, homologada juridicamente a partir de um debate que não ocorreu.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é muito clara ao afirmar que é possível a anulação de acórdãos em sintonia com a necessidade de de uma nova perícia para realização do devido pronunciamento judicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

"(...)

4. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo oficial, como corretamente consignado na decisão recorrida. Não se pode, todavia, concluir, com base nessa premissa, que o laudo produzido por perito designado pelo juiz possa ser totalmente descartado, por ser considerado nulo, e serem utilizados outros dados constantes do processo, porquanto, se assim proceder, o juiz estará se substituindo ao perito, julgando com base em conhecimento pessoal dos fatos, adotando a tese de uma das partes, ou pela média dos valores apresentados nos laudos dos assistentes técnicos.

5. Houve, no caso, supressão de instância, porquanto o Tribunal de origem, ao invalidar o laudo pericial que serviu integralmente de base para a sentença, reconheceu implicitamente a nulidade da sentença, e proferiu seu julgamento sem base em perícia técnica oficial, com amparo nos argumentos do INCRA e do Ministério Público, ferindo os princípios do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, porquanto a parte expropriada não teve a oportunidade de se contrapor aos fundamentos esposados pela Corte a quo, não podendo fazê-lo por meio de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Se o laudo oficial é considerado nulo, é necessária a realização de nova perícia, assegurando-se às partes a possibilidade de indicação de assistentes técnicos, assim como a ampla defesa e o contraditório, sob pena de malferimento do princípio constitucional da justa indenização nas ações de desapropriação, e a consequente nulidade do feito.

Recurso especial provido. Prejudicado o agravo do INCRA."

(REsp 1.298.315/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 2.10.2012, DJe 10.10.2012.)

"(...)

1. Tomar uma coisa pela outra e, assim, a impugnação da expropriante ao laudo pericial como prova técnica, erigindo-a a fundamento do acórdão, importa violação do artigo 12, parágrafo 1º, da Lei Complementar nº 76/93, que determina a realização de nova perícia e consequentemente a nulidade do processo, a partir do encerramento da instrução, inclusive.

2. Recurso especial da expropriada parcialmente provido, prejudicados as demais questões e o recurso do Incra."

(REsp 1.036.289/PA, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, julgado em 22.3.2011, DJe 13.4.2011.)

Em síntese, deve ser anulado o acórdão rescindendo, para que o processo retorne à primeira instância para realização de perícia e pronunciamento judicial.

Os demais temas de rescisão, – arts. 159 e 161, I, do Código Civil de 1916 e do art. 572 e 964 do Código Civil de 1916 – repetido no art. 1.299 do Código Civil de 2002; art. 27 do Decreto-Lei 3.365/1941; arts. 131 e 456 do CPC; art. 5º, XXIV, e do art. 182, § 3º, da Constituição Federal, bem como do art. 964 do Código Civil de 1916 –, ficam, portanto, prejudicados.

Ante o exposto, julgo procedente em parte a presente ação rescisória para desconstituir o acórdão rescindendo (REsp 750.988/RJ), anulando a perícia original e os atos processuais posteriores, com consequente retorno dos autos à primeira instância para realização de nova prova técnica por aquele Juízo.

Fixo honorários sucumbenciais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor da parte autora.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0079123-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AR 4.486 / RJ**

Números Origem: 1167183019908190001 19900011219445 20020123254 200313506292
200500786900

PAUTA: 10/06/2015

JULGADO: 24/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR	: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR	: JAQUELINE RIPPER NOGUEIRA DO VALE CUNTIN PEREZ E OUTRO(S)
RÉU	: PAULINO CAMPOS FERNANDES BASTO
RÉU	: FERNANDA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO
ADVOGADO	: ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)
RÉU	: AUGUSTO ANGELO VIANNA PECLY
RÉU	: MARTHA RONCHI PECLY
RÉU	: EDUARDO JORGE CHAME SAAD
RÉU	: LIDIA PANZERA SAAD
RÉU	: PAULA BEZERRA RODRIGUES DOS SANTOS E JUNQUEIRA
RÉU	: AVIZ ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO	: CARLOS MAGALHÃES MASSENA E OUTRO(S)
RÉU	: GEORGIANA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO RICHTER
RÉU	: CONSTANÇA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO LIMA
ADVOGADO	: ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, a Dra. VANICE LIRIO DO VALLE, pelo autor, e o Dr. PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO, pelos réus.

CERTIDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator julgando parcialmente procedente a ação rescisória, no que foi acompanhado pelos votos dos Srs. Ministros Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho, pediu vista o Sr. Ministro Og Fernandes. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região)."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.486 - RJ (2010/0079123-0)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: A ação rescisória foi ajuizada pelo Município do Rio de Janeiro para desconstituir acórdão proferido pela Primeira Turma do STJ que condenou o ente público ao pagamento de indenização por desapropriação indireta no valor aproximado de R\$ 450.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta milhões de reais).

A referida indenização resultou do Decreto n. 9.003/89, editado pelo Prefeito do Município, que declarou como área *non aedificandi* os imóveis situados no segmento do lado par da Rua Benjamin Batista, Jardim Botânico, Rio de Janeiro, sob a justificativa de que aqueles terrenos possuem fragilidades geológicas que põem em risco a segurança pública, tendo em vista o histórico de deslizamentos de materiais rochosos e sedimentos.

Os proprietários da área sentiram-se prejudicados, pois pretendiam construir empreendimento imobiliário naquela localidade. Todavia, os autores da rescisória defendem a ausência do dever de indenizar, porquanto a atividade não chegou sequer a ser licenciada na esfera municipal.

A sentença proferida na ação originária concluiu pelo descabimento da desapropriação indireta, tendo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformado a decisão para fixar a obrigação da municipalidade em indenizar os particulares em quantia calculada no parecer do Ministério Público, obtida por meio da utilização de regras de experiência.

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, modificou o acórdão exarado na Segunda Instância para estipular o valor da indenização nos termos do laudo pericial produzido perante o juízo monocrático, com a única peculiaridade de que a quantia nele prevista - US\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de dólares norte-americanos) - deveria ser convertida em moeda local.

Na presente demanda, o ente público aponta violação literal dos arts. 500 do CPC, 257 do RISTJ, 131 e 436 do CPC, 159 e 161, I, e 572, 964, *caput* do Código Civil de 1916, bem como dos arts. 105, III, da CF e 27 do Decreto-Lei n. 3.365/41.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta que o acórdão rescindendo simplesmente ignorou a existência de recurso especial adesivo interposto pelo Município do Rio de Janeiro, deixando de apreciar os fundamentos apresentados por aquele ente federativo, concernente à inexistência de suporte jurídico autorizador do pagamento da indenização.

Acrescenta que, ao reformar o julgado de Segundo Grau, o STJ desconsiderou o princípio do livre convencimento motivado do TJRJ, mais especificamente quanto à possibilidade de ser adotado valor de indenização diferente daquele indicado pelo perito judicial.

Assevera que a municipalidade não criou uma limitação administrativa, mas simplesmente declarou uma restrição preexistente, de caráter geológico, que tornaria inviável qualquer empreendimento naquela localidade. Nesse contexto, defende que o ente público agiu no exercício regular do direito, o que descaracteriza o dever de indenizar.

Afirma que, caso mantida a indenização em favor dos réus, esta Corte propiciará o enriquecimento sem causa dos particulares, em contrariedade ao princípio da justa indenização. Aduz a impossibilidade de cumulação de juros compensatórios com lucros cessantes.

De acordo com o Município do Rio de Janeiro, o apelo especial manejado pelos particulares não poderia ter sido admitido pelo STJ, pois não preencheu os pressupostos recursais, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.

O autor ainda alega a existência de três erros de fato.

O primeiro deles refere-se à questão de que a perícia realizada em Primeira Instância deixou de ser adotada, não apenas em virtude de ter feito alusão a valores em moeda estrangeira, mas porque apresentou várias inconsistências. Segundo a municipalidade, o laudo pericial foi rechaçado, seja porque se tratava de uma limitação administrativa parcial, não sendo possível considerar lucro cessante de um empreendimento que não chegou a ser licenciado; seja porque o imóvel em debate não guardava nenhuma semelhança com outros bens existentes no mercado (avaliados em dólar americano); seja porque a indenização foi calculada pela Corte de origem com base no art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365/41, diante da constatação de que o trabalho da perícia foi incompatível com a realidade dos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O segundo diz respeito ao reconhecimento de fato inexistente, pois, ao contrário do que expressou o acórdão rescindendo, o laudo oficial foi impugnado pelo Município, daí porque a assertiva de que não houve combate à perícia não confere com a situação dos autos.

O terceiro corresponde à desconsideração pelo acórdão rescindendo dos outros laudos produzidos nos autos, os quais constataram que, devido às condições naturais do local, o imóvel não seria suscetível de exploração econômica, nos moldes suscitados na desapropriação.

O Ministro Humberto Martins, Relator do feito, afastou os demais pontos arguidos na inicial, para reconhecer a existência de erro de fato, anulando o aresto rescindendo para que seja realizada nova prova pericial na Primeira Instância. Sua Excelência foi acompanhado pelos votos dos Ministros Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia.

Considerando-se as peculiaridades existentes na demanda, pedi vista dos autos para melhor exame.

Passo a me manifestar.

Na mesma linha do voto proferido pela relatoria, a jurisprudência do STJ consigna que a ação rescisória não se presta para o reexame dos requisitos técnicos de admissibilidade do recurso especial, daí porque são insubsistentes as alegativas de ofensa literal às disposições contidas nos arts. 500 do CPC, 257 do RISTJ e 105, III e alíneas, da Constituição Federal. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA RESCINDENDA. EXAME DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO (ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL). AUSÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO (ART. 485 DO CPC).

- Na linha da jurisprudência desta Corte, descabe ação rescisória proposta com o objetivo de impugnar julgado desta Corte no qual se discute, apenas, requisitos de admissibilidade de recurso especial, tendo em vista não se verificar decisão sobre o mérito do direito material.

Agravo regimental improvido.

(AgRg na AR 4.728/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 06/09/2011).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO EXAMINOU O MÉRITO DA DEMANDA ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO DE FATO. INVIABILIDADE DE EXAME. ANÁLISE DE REGRA TÉCNICA DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para apreciar ação rescisória quando o julgado proferido por esta Corte não tiver examinado o mérito da demanda.

2. Para que ocorra erro de fato, faz-se necessário que o autor da rescisória comprove que a fundamentação do julgado rescindendo lastreou-se em circunstância não existente ou reconheceu como inexistente situação efetivamente ocorrida, o que não seria possível na espécie, haja vista que o julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial não emitiu juízo de valor acerca do contexto fático dos autos.

3. Não é cabível, em sede de ação rescisória, a discussão acerca de atendimento de pressupostos de admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg na AR 4.346/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 07/06/2013).

Outrossim, verifica-se que, na espécie, a admissibilidade do apelo especial fundou-se na necessidade de reavaliação jurídica dos pontos delineados pela Corte de origem, não sendo possível concluir-se pela existência de literal ofensa aos normativos processuais indicados pelo Município do Rio de Janeiro.

O cabimento da ação rescisória com amparo no inciso V do art. 485 do CPC demanda a comprovação de que o julgado combatido conferiu uma interpretação manifestamente descabida ao dispositivo legal indicado, contrariando-o em sua literalidade. Não sendo essa a situação, o título judicial transitado em julgado merece ser preservado, em nome da segurança jurídica.

Nesse contexto, o simples fato de o órgão julgador não ter conferido a melhor aplicação a certo preceito normativo não autoriza a rescisão do julgado com fundamento no art. 485, V, do CPC, sendo imperiosa a demonstração de que o *decisum* desbordou manifestamente de qualquer interpretação razoável do dispositivo em debate.

A respeito do tema, destaco o seguinte trecho de artigo publicado pelo Ministro Teori Albino Zavascki, em que faz referência a julgado da lavra do Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Bueno de Souza:

Assim, "para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante, que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não pode vingar, sob pena de tornar-se 'recurso' ordinário com prazo de 'interposição' de dois anos".

A ofensa, segundo esse entendimento, há de ser especialmente qualificada. "A ação rescisória não pode ser concebida como mero instrumento voltado, eminentemente, a cercear interpretações construtivas da norma legal, pela jurisprudência, ao argumento de que tais interpretações sempre configurariam violação à disposição literal, como se a ordem jurídica brasileira estivesse formalmente comprometida com a tendência formalista ou mecanicista de revelação do direito concreto", escreveu o Ministro Bueno de Souza, em julgado sobre o tema. (Ação rescisória: a Súmula 343-STF e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça. *In*: Superior Tribunal de Justiça: doutrina: edição comemorativa, 20 anos. Brasília: STJ, 2009. p. 71-89. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/24076>>. Acesso em: 27 jan. 2012).

Quanto ao exame do recurso adesivo, observo que o ente público deixou de provocar o debate do tema na primeira oportunidade cabível. Além disso, seria inevitável reconhecer que o julgamento do apelo restou prejudicado, diante das conclusões ofertadas pelo órgão colegiado quando deu provimento à irresignação dos particulares.

Superadas essas questões de cunho procedimental, examino as alegativas de erro de fato.

Nesse âmbito, o voto apresentado pelo Ministro Humberto Martins, mais uma vez, conferiu solução adequada à lide, razão pela qual deve ser acompanhado.

Saliento, por seu turno, o seguinte trecho do voto do Relator, o qual subscrevo integralmente:

Contudo, é razoável consignar que prosperam as alegações de erro de fato no que pertine ao caso em tela. Isto porque foi considerada como final e definitiva a apuração realizada na primeira instância.

Compulsando os autos, se identifica que, na época de confecção de perícias, houve a produção de dois laudos periciais, sem que fosse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizado, pela primeira instância e pelo Tribunal de Justiça, o devido pronunciamento judicial sobre a utilização da perícia para fixação do *quantum* indenizatório.

Há laudo pericial, produzido pelo Engenheiro Roberto Rodriguez de Moraes, designado como perito pelo juízo de primeira instância (fls. 611-718, e-STJ). Também, foi produzido outro laudo, por demanda do juízo de primeira instância, sob os cuidados do Professor e Engenheiro Civil David Man Wai Zee (fls. 777-830, e-STJ; fls. 833-837, e-STJ; fls. 840-841, e-STJ). Ambos os laudos sofreram impugnação e foram objeto de debate entre as partes, como pode ser vista da sentença (fls. 340-359, e-STJ).

Contudo, o juízo de primeira instância utilizou os laudos técnicos somente para fixar sua convicção de que a área não seria indenizável, uma vez que consignou que os terrenos em questão não seriam edificáveis. Transcrevo (fl. 352-358, e-STJ):

"De partida, há de disreter-se sobre a afirmada supressão do licenciamento que teria sido concedido, tornando impossível a realização de obras pela superveniência da restrição 'non aedificanti', do que, aliás, resultaram arbitramento periciais apontando 'quantum' indenizatório, em valores máximos, grosso modo, de US\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de dólares norte-americanos), conforme se depreende dos valores lançados nos laudos respectivos, utilizando-se como parâmetro, para os dois imóveis, os dados constantes na fl. 227 do processo n. 90.001.121944-5.

Em verdade, o propalado licenciamento não ocorreu, salientando-se não convencer a observação do perito, na fl. 258 do processo n. 90.0001.121944-5, no sentido de que a execução da obra somente poderia iniciar-se após a apresentação do projeto de construção já aprovado pela geotécnica, porquanto tal sugestão de inevitabilidade de cumprimento das exigências administrativas resulta infirmada no parecer crítico de fls. 799, de irrefutável lógica [...].

[...]

Enfatize-, pois, porque necessário, que o ato administrativo em referência apenas declarou uma situação preexistente, qual seja, inedificabilidade na área física territorial em que se situam os imóveis de propriedade dos autores, os quais não perderam, em decorrência do ato declaratório administrativo, qualquer dos atributos do domínio, senão o justo balizamento da função social da propriedade, o que se justifica - e mesmo se impõe - pelo modelo de administração próprio do Estado Social, [...].

[...]

Nesta perspectiva, pode-se concluir pela inoccorrência de desapropriação indireta na hipótese de que se trata, fazendo-se presentes os requisitos legitimadores do ato administrativo impugnado [...].



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Assim sendo, não merece prosperar o pleito anulatório, aparelhado com pedido declaratório de direito de construir, formulado pela autora FINANCILAR - BANCO DE INVESTIMENTO S/A, não havendo falar em indenizabilidade na hipótese, porque a real configuração jurídico-administrativa do ato hostilizado radica em limitação administrativa, legitimada pelo exercício do Poder de Polícia do Município do Rio de Janeiro [...].

[...]

Finalize-se, por afirmar, que, fosse caso de reconhecer-se de situação expropriatória, a indenização correspondente haveria de cingir-se ao valor da terra nua, considerada sua imanente situação 'non aedificandi', desconsiderada eventual virtualidade construtiva, sendo certo que quaisquer despesas realizadas pelos autores em projetos para construção devem ser carreadas aos riscos negociais assumidos, porque pretenderam concessão de uma licença impossível, de acordo com a legislação de regência, afigurando-se absurdo, 'data venia', o desembolso pelos cofres do Município de importância astronômica, expressa pela peritagem em milhões de dólares americanos.

[...]"

Em suma, nada há na sentença sobre os critérios de indenização.

O mesmo ocorre com o acórdão do Tribunal de Justiça que, como bem relatado, desprezou os laudos para apuração do *quantum* indenizatório.

Estão evidentes os alegados erros de fato, uma vez que o juízo de primeira instância não se pronunciou sobre os critérios de indenizabilidade dos terrenos. Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça desprezou os critérios das perícias em prol do uso de regras de experiência. **Ora, sobre os critérios de fixação da indenização não houve o devido pronunciamento judicial e os laudos foram considerados pelo acórdão rescindendo como a correta expressão técnica, homologada juridicamente a partir de um debate que não ocorreu.**

Com efeito, não poderia o acórdão rescindendo ter adotado um dos laudos periciais apresentados na Primeira Instância, uma vez que não houve pronunciamento pelo respectivo juízo a respeito dos critérios de indenizabilidade dos terrenos.

Da mesma forma, esses pontos também deixaram de ser considerados pelo Tribunal de Justiça, tendo em vista que a indenização fora estipulada com base em regras de experiência explicitadas no Parecer do Ministério Público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse cenário, faz-se necessária a anulação do acórdão rescindendo, a fim de que seja realizada nova perícia, propiciando-se o adequado debate judicial sobre o laudo obtido.

Acolhido esse ponto, ficam prejudicadas as demais questões suscitadas na presente demanda.

Ante o exposto, acompanho o voto do Relator para julgar a ação rescisória procedente em parte, anulando o acórdão rescindendo, a fim de que seja realizada nova perícia pelo juízo de primeiro grau.

Ônus sucumbenciais nos termos da relatoria.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0079123-0 PROCESSO ELETRÔNICO AR 4.486 / RJ

Números Origem: 1167183019908190001 19900011219445 20020123254 200313506292
200500786900

PAUTA: 26/08/2015

JULGADO: 26/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR	: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR	: JAQUELINE RIPPER NOGUEIRA DO VALE CUNTIN PEREZ E OUTRO(S)
RÉU	: PAULINO CAMPOS FERNANDES BASTO
RÉU	: FERNANDA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO
ADVOGADO	: ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)
RÉU	: AUGUSTO ANGELO VIANNA PECLY
RÉU	: MARTHA RONCHI PECLY
RÉU	: EDUARDO JORGE CHAME SAAD
RÉU	: LIDIA PANZERA SAAD
RÉU	: PAULA BEZERRA RODRIGUES DOS SANTOS E JUNQUEIRA
RÉU	: AVIZ ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO	: CARLOS MAGALHÃES MASSENA E OUTRO(S)
RÉU	: GEORGIANA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO RICHTER
RÉU	: CONSTANÇA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO LIMA
ADVOGADO	: ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acompanhando o Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Aguardam a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.486 - RJ (2010/0079123-0)

RELATOR	: MINISTRO HUMBERTO MARTINS
REVISOR	: MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AUTOR	: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR	: JAQUELINE RIPPER NOGUEIRA DO VALE CUNTIN PEREZ E OUTRO(S)
RÉU	: PAULINO CAMPOS FERNANDES BASTO
RÉU	: FERNANDA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO
ADVOGADO	: ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)
RÉU	: AUGUSTO ANGELO VIANNA PECLY
RÉU	: MARTHA RONCHI PECLY
RÉU	: EDUARDO JORGE CHAME SAAD
RÉU	: LIDIA PANZERA SAAD
RÉU	: PAULA BEZERRA RODRIGUES DOS SANTOS E JUNQUEIRA
RÉU	: AVIZ ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO	: CARLOS MAGALHÃES MASSENA E OUTRO(S)
RÉU	: GEORGIANA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO RICHTER
RÉU	: CONSTANÇA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO LIMA
ADVOGADO	: ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)

VOTO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, antes de tudo, devo expressar minha satisfação ao ouvir dois excelentes discursos jurídicos da tribuna dos Advogados, pelo Professor PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO e pela Dra. VANICE LIRIO DO VALLE. Realmente, poucas vezes temos visto tão esmeradas orações, tão precisas e tão elucidativas.

2. A meu ver, temos de elucidar a situação em que se encontra o imóvel definido como área *non aedificandi*. Isso é, dizer que a área, fora de dúvida, é área *non aedificandi*, com certeza. Essa situação a que o imóvel chegou, como se dizia antigamente, *ex ope naturae*, por força de coisas da natureza, porque foi a natureza que decretou que aquela área não devia ser edificada, pela instabilidade geológica, pela florestação da Mata Atlântica, pelo declive provocador de deslizamentos e outros eventos naturais, ou essa situação de *non aedificandi* decorreu *ex vi autoritate*, quer dizer, foi o Decreto que disse que não se poderia construir naquele local? Hoje, esse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decreto é apenas expressador de uma impossibilidade material, natural, preexistente.

3. Essas dúvidas, como muito bem manifestaram o eminente Relator e o douto Revisor, esses elementos só poderiam ser esclarecidos com uma perícia voltada, penso eu, especificamente, para essa finalidade, pois acredito que, se a área é *non aedificandi ex ope naturae*, não há o que indenizar. Se já não se podia construir em virtude de a natureza assim haver decretado, com a formação geológica, com declive etc., se isso é um decreto da natureza, contra o seu querer não valem brios, se é que é um decreto da natureza. Se for uma consequência do ato da Autoridade, é claro que terá de ser indenizada.

4. Mas volto a dizer, Senhor Ministro HERMAN BENJAMIN, se a situação de não edificabilidade decorre de coisas da natureza, o Decreto do Prefeito não subtraiu do imóvel utilidade alguma, nem potencialidade econômica alguma, porque o imóvel já não tinha nem utilidade nem potencialidade.

5. A primeira hipótese, Senhor Ministro OG FERNANDES, a não edificabilidade decorre de situação geológica. Já na segunda hipótese, penso que não. Acho que é fundamental saber se esse imóvel era ou não era *aedificandi* pela natureza.

6. A explanação que acabei de assistir aqui me deixou curioso sobre esse assunto, porque, ao final das contas, se o imóvel era *non aedificandi*, o Prefeito *choveu no molhado*, como se diz, não acrescentou nada, porque ele não poderia subtrair do imóvel uma utilidade que ele não tinha, e, nessa hipótese, não haverá o que indenizar.

7. Penso que o voto do eminente Relator, sequenciado pelo douto voto do ilustre Revisor, coloca muito bem essa problemática. Então, é fundamental saber se essa não edificabilidade decorre do Decreto do Prefeito ou do decreto da natureza. As consequências jurídicas e as consequências posteriores, como V. Exa. bem diz, vêm sempre depois. Se a não edificabilidade for por decreto da natureza, é uma coisa; se for por Decreto do Prefeito, é outra coisa. Temos que definir essa questão. Sem defini-la, não se fará justiça. Poder-se-á fazer - se fosse o caso, mas não o é, evidentemente - uma solução absolutamente superficial, muito rasa e sem focar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verdadeiro núcleo do problema.

8. Senhor Presidente, o meu voto é pela improcedência do pedido de indenização. Fico vencido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.486 - RJ (2010/0079123-0)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
REVISOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AUTOR : **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**
PROCURADOR : **JAQUELINE RIPPER NOGUEIRA DO VALE CUNTIN PEREZ E OUTRO(S)**
RÉU : **PAULINO CAMPOS FERNANDES BASTO**
RÉU : **FERNANDA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO**
ADVOGADO : **ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)**
RÉU : **AUGUSTO ANGELO VIANNA PECLY**
RÉU : **MARTHA RONCHI PECLY**
RÉU : **EDUARDO JORGE CHAME SAAD**
RÉU : **LIDIA PANZERA SAAD**
RÉU : **PAULA BEZERRA RODRIGUES DOS SANTOS E JUNQUEIRA**
RÉU : **AVIZ ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES S/A**
ADVOGADO : **CARLOS MAGALHÃES MASSENA E OUTRO(S)**
RÉU : **GEORGIANA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO RICHTER**
RÉU : **CONSTANÇA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO LIMA**
ADVOGADO : **ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 485, V, VI E IX, DO CPC. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ERRO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. REJEIÇÃO DA PROVA TÉCNICA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. AÇÃO RESCISÓRIA PARCIALMENTE PROVIDA, ACOMPANHANDO O RELATOR PARA ANULAR O ACÓRDÃO RESCINDENDO (RESP 750.988/RJ). RETORNO À ORIGEM PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de ação rescisória com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Município do Rio de Janeiro com fundamento no art. 485, V, VI e IX, do CPC, contra Paulino Campos Bastos e Outros, objetivando desconstituir acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte (fl. 78/98, e-STJ), no julgamento do Resp n. 750.988/RJ, que condenou o ente público municipal ao pagamento de indenização por desapropriação indireta no valor aproximado de R\$ 450.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta milhões de reais). O acórdão que restou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ÁREA NON AEDIFICANDI. INDENIZAÇÃO FIXADA PELOS CRITÉRIOS DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXPERIÊNCIA DO JUÍZO. ARTS. 436 E 335, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL TECNICAMENTE INSUFICIENTE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 27, DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41. NULIDADE DA PERÍCIA E DOS ATOS SUBSEQÜENTES.

1. O juiz, na aferição da indenização ao proprietário pelo esvaziamento da utilidade da propriedade pelo Poder Público deve obedecer o disposto no art. 27, do Decreto-lei n.º 3.365/41, verbis: 'O juiz indicará na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais; ao preço de aquisição o interesse que deles auferir o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos 5 (cinco) anos, à valorização ou depreciação de área remanescente, pertencente ao réu. (...)'

2. *Acórdão que adotou o valor aleatoriamente sugerido pelo Ministério Público Estadual para fins de indenização pela criação de limitação administrativa, consistente na expedição de Decreto Municipal que considerou área de propriedade dos recorrentes como non aedificandi, desprezando o disposto no art. 27, do Decreto-lei n.º 3.365/41.*

3. A análise da justa indenização, em sede de recurso especial, somente é cabível quando o exame de prova pericial ou do quantum indenizatório se referir à qualificação jurídica dos fatos (REsp 196456/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 11.03.2002).

3. In casu, a irresignação dos recorrentes cinge-se ao fato de que, o Tribunal a quo, ao fundamentar-se no art. 27, do Decreto-lei n. 3.365/41, sob o argumento de que o perito não poderia ter fixado a indenização em moeda estrangeira, fez letra morta de referido preceito, uma vez que a estimativa pericial foi afastada sem qualquer motivação, o que não revela exame de matéria de conteúdo fático.

4. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, consoante o disposto no art. 436, do CPC, 'podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.' Não obstante, as regras de experiência não podem ser aplicadas pelo julgador quando a solução da lide demandar conhecimentos técnicos sobre o tema, conforme dicção o art. 335, do CPC, verbis: 'Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.'

5. *Consectariamente, acaso o juiz entendesse pelo desacerto do laudo pericial oficial que fixou a indenização devida aos demandantes ante a imposição de limitação administrativa que considerou a área de que são titulares do domínio como non aedificandi, caberia a ele determinar a realização de nova perícia.*

6. 'É verdade que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (art. 436 do CPC). Não é menos verdade, entretanto, que o laudo, sendo um parecer dos técnicos que levaram a efeito a perícia, é peça de fundamental importância para o estabelecimento daquela convicção. (José Carlos de Moraes Salles, in A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 5ª ed. Editora Revista dos Tribunais, p- 329-332) 6. Deveras, é cediço na Corte que: 'Sem aprisionamento a justiça, ou não, da avaliação, a valorização do laudo questionado demonstrando sua insuficiência para a fixação do justo preço, torna-se necessária a renovação da prova técnica.' (REsp 59.527/MG, publicado no DJ de 02.08.1996).

7. Recurso especial provido para anular o acórdão e determinar a observância do art. 27, do Decreto-lei n.º 3.365/41, com a indicação de um dos laudos produzidos nos autos, cuja escolha deve ser motivada, restando prejudicadas as demais matérias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suscitadas no recurso sub examine."

(REsp 750.988/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.8.2006, DJ 25.9.2006, p. 236.)

Contra o Acórdão rescindendo foram interpostos dois embargos de declaração, sendo o primeiro acolhido parcialmente (fls. 90/110, e-STJ), e o segundo acolhido (fls. 111/127, e-STJ). Ementas que se transcreve.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. OMISSÃO PARCIALMENTE EVIDENCIADA. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. CONTROVÉRSIA QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO CONFIGURADA. (PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ÁREA NON AEDIFICANDI. INDENIZAÇÃO FIXADA PELOS CRITÉRIOS DE EXPERIÊNCIA DO JUÍZO. ARTS. 436 E 335, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL TECNICAMENTE INSUFICIENTE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 27, DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41).

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. Evidenciado o erro material na ementa impõe-se sua sanção para que seu item 7 tenha a mesma redação da ementa constante do voto-condutor, verbis: 'Recurso especial provido para determinar a adoção do laudo do perito do juízo observando-se a conversão dos valores nele estipulados a título de indenização em moeda nacional, restando prejudicadas as demais matérias suscitadas no recurso sub examine.'

3. O valor apurado pelo laudo pericial deverá ser fixado em moeda nacional vigente à época, ou seja, em cruzeiro, corrigido atualizadamente.

4. A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe pelo que deve ser observado o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n.º 3.365/41, com a modificação introduzida pela MP n.º 1.577/97, observando-se o limite máximo de 5% (cinco por cento).

5. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida liminar na ADI n. 2.332-2, considerou constitucional a limitação imposta pela Lei n. 3.365/41, suspendendo apenas a eficácia da expressão 'não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)', inserida na parte final do dispositivo.

6. A controvérsia acerca dos juros moratórios e compensatórios não foi objeto do recurso especial, restando a questão abrangida pelo fenômeno da preclusão.

7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para corrigir o erro material existente e sanar a omissão no que tange à conversão, em moeda nacional, do valor da indenização."

(EDcl no REsp 750.988/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26.6.2007, DJ 27.8.2007, p. 191.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

1. Acórdão que, julgando o mérito, omitiu-se quanto às parcelas consecutórias, corrigidas, em parte, em embargos de declaração.

2. Persistência da omissão apenas quanto aos juros compensatórios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Os juros compensatórios destinam-se a compensar o que o desapropriado deixou de ganhar com a perda antecipada do imóvel, ressarcir o impedimento do uso e gozo econômico do bem, ou o que deixou de lucrar, motivo pelo qual incidem a partir da imissão na posse do imóvel expropriado, consoante o disposto no verbete sumular n.º 69 desta Corte: 'Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel'.

4. Deveras, quando resta impossível precisar a data do desapossamento do imóvel, o termo inicial da incidência dos juros compensatórios é o da data de publicação do decreto expropriatório. Precedentes da Corte: RESP. 632.994/PR, desta relatoria, DJ de 17.12.2004; ERESP 94.537/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 13/05/2002; ERESP 97.410/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 02/03/1998; REsp 408.172/SP, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 24/05/2004; REsp 380.272/SC, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27/05/2002; REsp 165.352/SP, 1ª T., Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/03/2002; REsp 94.537/SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 16/12/1996.

5. É cediço no E. STJ que a limitação administrativa importa no esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade, por isso que impõe-se a indenização, acrescidas de juros compensatórios (Precedente: AgRg no REsp. 146.358/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ. 25.09.2000).

6. Incidência da Súmula 56 do STJ: 'Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos os juros compensatórios pela limitação de uso da propriedade'.

7. *Analogicamente*, in casu, os juros compensatórios deverão ser fixados em 12% ao ano, a contar do Decreto 9.003, de 04.12.1989, que declarou os imóveis dos proprietários como área non aedificandi, e que resultou no direito à indenização pelos expropriados, reconhecida pelo Tribunal a quo.

8. Em assim sendo, os juros compensatórios, in casu, posto limitação administrativa, devem ser fixados segundo a lei vigente à data da limitação administrativa.

9. Os §§ 11 e 12, do art. 62, da Constituição Federal, introduzidos pela EC n.º 32/2001, atendendo ao reclamo da segurança jurídica e da presunção de legitimidade dos atos legislativos, manteve hígidas as relações reguladas por Medida Provisória, ainda que extirpadas do cenário jurídico, *ratione materiae*.

10. Sob esse enfoque determina a Lei n.º 9.868/99, que regula o procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF, em seu art. 11, § 1º, que as decisões liminares proferidas em sede de ADIN serão dotadas de efeitos ex nunc, verbis: “Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo. § 1º. A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeitos 'ex nunc', salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.”

11. A teor do art. 11, § 1º, Lei 9868/99, a vigência da MP n.º 1.577/97, e suas reedições, permaneceram íntegras até a data da publicação da medida liminar concedida na ADIN n.º 2.332 (DJU de 13.09.2001), sustando a eficácia da expressão de “até seis por cento ao ano”, constante do art. 15-A, do Decreto-lei n.º 3.365/41.

12. *Consectariamente*, os juros compensatórios fixados à luz do princípio *tempus regit actum*, nos termos da jurisprudência predominante do STJ, à taxa de juros de 6% (seis por cento) ao ano, prevista na MP n.º 1.577/97, e suas reedições, só se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicam às situações ocorridas após a sua vigência.

13. Assim é que ocorrida a imissão na posse do imóvel desapropriado: a) em data anterior à vigência da MP n.º 1.577/97, os juros compensatórios devem ser fixados no limite de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos da Súmula n.º 618/STF; ou b) após a vigência da MP n.º 1.577/97 e reedições, e em data anterior à liminar deferida na ADIN 2.332/DF, de 13.09.2001, os juros serão arbitrados no limite de 6% ao ano entre a data do apossamento ou imissão na posse até 13.09.2001. Precedentes do STJ: ERESP 606562, desta relatoria, publicado no DJ de 27.06.2006; RESP 737.160/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 18.04.2006; RESP 587.474/SC, Rel.^a Min.^a Denise Arruda, DJ de 25.05.2006 e RESP 789.391/RO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.05.2006.

14. Embargos de declaração acolhidos, para fixar os juros compensatórios em 12% ao ano, a contar da data do Decreto 9.003, limitando a propriedade em 04.12.1989." (EDcl nos EDcl no REsp 750.988/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23.10.2007, DJ 22.11.2007, p. 190.)

O autor sustenta, em síntese que o acórdão rescindendo violou literal dispositivo de lei dentre eles (a) arts. 500 do CPC , 257 do RISTJ (vício procedimental - não apreciação, por ocasião do julgamento do REsp, de seu recurso adesivo); (b) arts. 131 e 436 do CPC e 22, do Decreto-Lei n. 3.365/41 (que foi desconsiderado o princípio do livre convencimento motivado do Tribunal de origem, mormente, quanto ao valor da indenização); (c) arts. 159 e 160, I, e 572, do CC/1916 (a área objeto da demanda sempre foi *non aedificandi*, não há falar em ilicitude geradora do dever de indenizar); (d) art. 964, *caput*, do CC/1916 (vedação do enriquecimento ilícito, bem como de cumulação de juros compensatórios e lucros cessantes); e, (e) arts. 105, III, da CF (impossibilidade de admissão do Resp em razão da necessidade de exame de fatos e provas) e (f) art. 27 do Decreto-Lei nº 3.365/41(o valor da indenização foi fixado em desacordo com os critérios nele fixados).

O ente municipal aponta ainda a existência de erros de fato, quais sejam: (1) que a perícia realizada em Primeira Instância deixou de ser adotada, não apenas em virtude de ter feito alusão a valores em moeda estrangeira, mas porque apresentou várias inconsistências. Entende que o laudo pericial foi rechaçado, seja porque tratava-se de uma limitação administrativa parcial, não sendo possível considerar lucro cessante de um empreendimento que não chegou a ser licenciado; seja porque o imóvel em debate não guardava nenhuma semelhança com outros bens existentes no mercado (avaliados em dólar americano); seja porque a indenização foi calculada pela Corte de origem com base no art. 27 do Decreto-Lei 3.365/41, diante da constatação de que o trabalho da perícia foi incompatível com a realidade dos autos. (2) diz com o reconhecimento de fato inexistente, pois, ao contrário do que expressou o acórdão rescindendo, o laudo oficial foi impugnado pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

município, daí porque a assertiva de que não houve combate à perícia não confere com a situação dos autos. (3) teria o acórdão rescindendo desconsiderado outros laudos produzidos nos autos, os quais constatarem que, devido às condições naturais do local, o imóvel não seria suscetível de exploração econômica, nos moldes suscitados na desapropriação. (conforme Voto Vista do E. Min. Og Fernandes).

Finalizando suas alegações, diz que o laudo pericial possui vício (falsidade ideológica) e que por esse motivo não poderia ter embasado o acórdão rescindendo, a exemplo do que decidido na AR 1.291/SP, da Relatoria do E. Min. Luiz Fux. Explica que na controvérsia dirimida no acórdão rescindendo, o perito levou em consideração licenciamento para a construção que nunca foi expedida, bem como outras informações.

Requeru a concessão de antecipação de tutela, com fulcro no art. 273 e 486 do Código de Processo Civil, em que sustenta a existência e a configuração dos requisitos legais, que foi deferida, em decisão assim ementada (fls. 1.955, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. VEROSIMILHANÇA DO DIREITO POSSÍVEL. GRAVE DANO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO EVIDENTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA".

Houve pedido de reconsideração pelos réus. Reconsiderada a decisão, outra foi proferida para dar parcial provimento ao pleito antecipatório, restando assim ementada (fls. 1.999, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. VEDAÇÃO SOMENTE DA EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO E EVENTUAL PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO".

O n. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela parcial procedência da ação rescisória (fls. 2.094/2.096, e-STJ).

O E. Ministro Relator do feito, em seu Voto condutor, deu parcial provimento a presente ação rescisória para anular o acórdão rescindendo (Resp 750.988/RJ) e determinar o que o processo retorne à origem para realização de nova perícia e pronunciamento judicial, em acórdão assim ementado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA EXPRESSÃO LITERAL DE REGRAS DE CONHECIMENTO. INCABÍVEL. ERROS DE FATO E FALSIDADE DO LAUDO PERICIAL. QUESTÕES DE CERNE NÃO ENFRENTADAS NA ORIGEM. FUNDAMENTO DIVERSO. ERROS DE FATO EVIDENCIADOS. RETORNO À ORIGEM. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES. PROCEDÊNCIA EM PARTE.

1. Ação rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, incisos V, VI e IX, do CPC contra acórdão da Primeira Turma do STJ no qual foi dado provimento a recurso especial e consignada a necessidade concreta de fixação de valor indenizatório de limitação administrativa com base em laudo pericial, por força do art. 131 e 436 do CPC, em homenagem à localização da justa indenização (art. 27 da Decreto-Lei n. 3.365/41).

2. A parte autora alega violados os art. 500 do CPC (não apreciação de recurso adesivo), art. 257 do RISTJ (não julgamento da causa), arts. 131 e 436 do CPC (apreciação da laudo e livre convencimento), arts. 159 e 161, I, do Código Civil de 1916 (inexistência de dano indenizável), art. 572 do Código Civil de 1916 – repetido no art. 1.299 do Código Civil de 2002 – (legalidade das limitações administrativas ao direito de construir), art 964, *caput*, do Código Civil de 1916 – repetido no art. 884 do Código Civil de 2002 – (vedação do enriquecimento sem causa, bem como da impossibilidade de cumulação de juros compensatórios e lucros cessantes), e, por fim, do art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365/41 (proporção na fixação), bem como postula haver erros de fato e a falsidade do laudo pericial.

3. Não há falar em violação literal dos art. 500 do CPC e 257 do RISTJ, nem tampouco do art. 105, III e alíneas, da Constituição Federal que fixam regras processuais, técnicas de cognição recursal e a competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar recursos especiais, uma vez que tal debate é incabível na via específica da ação rescisória. Precedente: AgRg na AR 4.346/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 7.6.2013.

4. *"Para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade do julgado, é indispensável que ele seja relevante para o julgamento da questão, que seja apurável mediante simples exame e que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato"* (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26.8.2008).

5. Estão evidentes os alegados erros de fato, uma vez que o juízo de primeira instância não se debruçou sobre os critérios de indenizabilidade dos terrenos, bem como porquanto o Tribunal de Justiça desprezou os critérios das perícias em prol do uso de regras de experiência; logo, não houve o devido pronunciamento judicial sobre os critérios de indenização e os laudos foram considerados pelo acórdão rescindendo como a correta expressão técnica, homologada juridicamente a partir de um debate que não ocorreu.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é muito clara ao afirmar que é possível a anulação de acórdãos em sintonia com a necessidade de de uma nova perícia para realização do devido pronunciamento judicial. Precedentes: REsp 1.298.315/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.10.2012; e REsp 1.036.289/PA, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 13.4.2011.

7. Deve ser anulado o acórdão rescindendo (Resp 750.988/RJ), para que o processo retorne à primeira instância para realização de nova perícia.

Ação rescisória parcialmente procedente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministro Humberto Martins, sorteado relator, na assentada de .26/08/2015 afastou os demais pontos arguidos na inicial, e reconheceu a existência de erro de fato, anulando o aresto rescindendo para que seja realizada nova prova pericial na Primeira Instância, no que foi acompanhado pelos Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia e Og Fernandes.

Pedi vista.

Analizando a controvérsia, entendo que a pretensão do ente Municipal deve ser parcialmente acolhida, acolhendo-se a rescisão do julgado rescindendo no tocante às alegações de erro de fato.

Passa-se à análise:

Na mesma linha do voto do e. Relator, não reconheço a alegada ofensa à literalidade dos arts. 500, do CPC e 257 do RISTJ e do art. 105, III e alíneas, da Constituição Federal.

Primeiro porque, da análise dos autos verifica-se que a autora teve oportunidade de se manifestar sobre a não apreciação de seu recurso adesivo, e não o fez, deixando transcorrer *in albis* o prazo. Logo, é cediço que a inércia da parte, no momento oportuno, com efeito, gera a preclusão.

Em segundo lugar, é firme a jurisprudência desta Corte, no sentido de que em sede de ação rescisória descabe o exame dos requisitos técnicos de admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido corrobora o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA – CABIMENTO – ART. 97 DA CF/88 – NÃO-INCIDÊNCIA – COFINS – REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91 – SÚMULA 343/STF QUE SOMENTE PODE SER AFASTADA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS – PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA.

1. A ação rescisória não se presta a rever regra técnica relacionada com a admissibilidade de recurso especial.

2. Incidência do art. 97 da CF/88 que resta afastada, já que o aresto rescindendo não declarou a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, concluindo tão-somente por afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por artigo de lei ordinária 3. À época em que prolatado o aresto rescindendo, era controvertida a interpretação desta Corte em relação à legitimidade da revogação da isenção da COFINS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Tese em torno da inaplicabilidade da Súmula 343/STF em matéria constitucional deve ser vista com ressalvas, a fim de não tornar a ação rescisória em meio ordinário de ataque às decisões judiciais.
5. Permitir-se o ajuizamento de ação rescisória toda vez que a Suprema Corte analise matéria constitucional já acobertada por coisa julgada faz cair por terra o princípio constitucional da segurança jurídica.
6. Com base no princípio da concordância prática, o ajuizamento de ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC, somente encontra pertinência nos casos em que a lei anteriormente aplicada pelo *decisum* rescindendo venha a ser declarada inconstitucional em sede de controle concentrado pela Excelsa Corte.
7. Ação rescisória julgada procedente. (**AR 3.898/SP**, Rel. Ministra Eliana Calmon, **Primeira Seção**, julgado em 26.11.2008, Dje 09.12.2008, REPDJe 04.05.2009 - grifamos)

Anote-se, a violação da lei, para justificar a procedência da demanda rescisória, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade, o que não ocorre pelo conhecimento do recurso especial aviado pelos ora réus, porquanto as questões vinculadas comportavam, ao menos em parte discussão jurídica.

Assim, ..."não há falar em qualquer violação literal dos dispositivos listados – art. 500 do CPC e do art. 257 do RISTJ e do art. 105, III e alíneas, da Constituição Federal, que fixam – respectivamente – regras processuais, técnicas de cognição recursal e competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar recursos especiais.", (extraído do Voto do e. Relator, Min. Humberto Martins).

Quanto aos alegados erros de fato, em razão de suposto equívoco cometido no julgamento do REsp, segundo o qual o laudo pericial teria sido desprezado pelo Tribunal de origem apenas por ter estipulado valores em moeda estrangeira, assim como, teria ignorado a efetiva impugnação pelo ente municipal do trabalho apresentado pelo *expert* e demais peças técnicas do feito.

Nesse ponto, o voto do e. Ministros Humberto Martins, como bem salientou o Ministro Og Fernandes, que o acompanhou na íntegra, mais uma vez, conferiu solução adequada à lide, razão pela qual peço vênia para acompanhá-lo.

Assim, transcreve-se, no ponto, trecho do voto e. Relator, o qual subscrevo integralmente:

Contudo, é razoável consignar que prosperam as alegações de erro de fato no que pertine ao caso em tela. Isto porque foi considerada como final e definitiva a apuração realizada na primeira instância.

Compulsando os autos, se identifica que, na época de confecção de perícias, houve a produção de dois laudos periciais, sem que fosse realizado, pela primeira instância e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Tribunal de Justiça, o devido pronunciamento judicial sobre a utilização da perícia para fixação do *quantum* indenizatório.

Há laudo pericial, produzido pelo Engenheiro Roberto Rodriguez de Moraes, designado como perito pelo juízo de primeira instância (fls. 611-718, e-STJ). Também, foi produzido outro laudo, por demanda do juízo de primeira instância, sob os cuidados do Professor e Engenheiro Civil David Man Wai Zee (fls. 777-830, e-STJ; fls. 833-837, e-STJ; fls. 840-841, e-STJ). Ambos os laudos sofreram impugnação e foram objeto de debate entre as partes, como pode ser vista da sentença (fls. 340-359, e-STJ).

Contudo, o juízo de primeira instância utilizou os laudos técnicos somente para fixar sua convicção de que a área não seria indenizável, uma vez que consignou que os terrenos em questão não seriam edificáveis. Transcrevo (fl. 352-358, e-STJ):

"(...)

De partida, há de disrecrear-se sobre a afirmada supressão do licenciamento que teria sido concedido, tornando impossível a realização de obras pela superveniência da restrição 'non aedificanti', do que, aliás, resultaram arbitramento periciais apontando 'quantum' indenizatório, em valores máximos, grosso modo, de US\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de dólares norte-americanos), conforme se depreendo dos valores lançados nos laudos respectivos, utilizando-se como parâmetro, para os dois imóveis, os dados constantes na fl. 227 do processo nº 90.001.121944-5.

Em verdade, o propalado licenciamento não ocorreu, salientando-se não convencer a observação do perito, na fl. 258 do processo nº 90.0001.121944-5, no sentido de que a execução da obra somente poderia iniciar-se após a apresentação do projeto de construção já aprovado pela geotécnica, porquanto tal sugestão de inevitabilidade de cumprimento das exigências administrativas resulta infirmada no parecer crítico de fls. 799, de irrefutável lógica (...)

(...)

Enfatize-, pois, porque necessário, que o ato administrativo em referência apenas declarou uma situação pré-existente, qual seja, inedificabilidade na área física territorial em que se situam os imóveis de propriedade dos autores, os quais não perderam, em decorrência do ato declaratório administrativo, qualquer dos atributos do domínio, senão o justo balizamento da função social da propriedade, o que se justifica - e mesmo se impõe - pelo modelo de administração próprio do Estado Social, (...)

(...)

Nesta perspectiva, pode-se concluir pela inocorrência de desapropriação indireta na hipótese de que se trata, fazendo-se presentes os requisitos legitimadores do ato administrativo impugnado (...)

(...)

Assim sendo, não merece prosperar o pleito anulatório, aparelhado com pedido declaratório de direito de construir, formulado pela autora FINANCILAR - BANCO DE INVESTIMENTO S/A, não havendo falar em indenizabilidade na hipótese, porque a real configuração jurídico-administrativa do ato hostilizado radica em limitação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa, legitimada pelo exercício do Poder de Polícia do Município do Rio de Janeiro (...)

(...)

Finalize-se, por afirmar, que, fosse caso de reconhecer-se de situação expropriatória, a indenização correspondente haveria de cingir-se ao valor da terra nua, considerada sua imanente situação 'non aedificandi', desconsiderada eventual virtualidade construtiva, sendo certo que quaisquer despesas realizadas pelos autores em projetos para construção devem ser carreadas aos riscos negociais assumidos, porque pretenderam concessão de uma licença impossível, de acordo com a legislação de regência, afigurando-se absurdo, 'data venia', o desembolso pelos cofres do Município de importância astronômica, expressa pela peritagem em milhões de dólares americanos.

(...)"

Assim, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "O erro de fato que enseja o corte rescisório exige como requisitos a ausência de controvérsia entre as partes sobre o fato e a inexistência de pronunciamento judicial Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "O erro de fato que enseja o corte rescisório exige como requisitos a ausência de controvérsia entre as partes sobre o fato e a inexistência de pronunciamento judicial sobre ele"(AgRg no AREsp 244.820/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/6/2013)"

Assim, há erro de fato “quando o órgão julgador imagina ou supõe que um fato existiu, sem nunca ter ocorrido ou quando simplesmente ignora fato existente, não se pronunciando sobre o mesmo. Trata-se, portanto, de um erro de percepção, e não de um critério interpretativo do juiz.

(...)

Para que ocorra erro de fato, repita-se, faz-se necessário que o autor da rescisória comprove que a fundamentação do julgado rescindendo lastreou-se em fato não existente ou reconheceu como inexistente situação fática efetivamente ocorrida.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg na AR 4.367/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 06/04/2010)

É pacífico, portanto, que

“o erro de fato se configura quando o julgado que se pretende rescindir considera fato inexistente ou reputa inexistente fato efetivamente ocorrido, desde que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre esse fato.

4. Desta feita, a ação rescisória é via processual idônea para desconstituir julgado com base no referido dispositivo apenas quando o erro de fato decorre de falha na percepção do julgador no pertinente às provas constantes dos autos originários, porém não quando o julgador emite juízo de valor quanto à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

controvérsia, dando equivocada interpretação a determinada prova. Sendo assim, a interpretação equivocada, ou o error in iudicando, não se insere nas hipóteses de rescisão de julgado previstas no art. 485 do CPC, por não ser a ação rescisória sucedânea de recurso. Para corrigir a interpretação errônea dos fatos, o litigante dispõe dos recursos previstos na legislação cuja interposição ocorre antes do trânsito em julgado da sentença”

Depreende-se, no caso dos autos, que esta Corte, ao julgar o REsp deixou de determinar a renovação da prova técnica e decidiu pela utilização de laudo constante dos autos exatamente por entender que este não foi impugnado pela partes e que seu defeito era a adoção de moeda estrangeira.

No entanto, dos documentos juntados com a exordial, constata-se que , de fato, o acórdão rescindendo supôs inexistentes fatos realmente existentes, sobre os quais não houve controvérsia e pronunciamento judicial.

Há que considerar que há, nos autos, trabalhos realizados por dois peritos judiciais distintos, fato que restou ignorado no julgamento do REsp, conforme se especifica:

- laudo apresentado pelo Engenheiro Civil Roberto Rodriguez de Moraes, o qual, apesar da afirmação do aresto rescindendo, foi impugnado textual e particularizadamente pelo Município do Rio de Janeiro por meio da Assistente Técnica, Maria Cristina Pereira Carneiro, conforme se depreende da leitura das peças de fls. 720-727 e 729-732, contrapondo-se às respostas do perito do Juízo afetas ao cabimento de indenização e aos valores por ele sugeridos (fls. 611/718, e-STJ).

- laudo apresentado pelo perito judicial David Man Wai Zee (fls. 743-772), também Engenheiro Civil, impugnado pelo Município nos termos das manifestações de fls. 777-830, 833-837 e 840-841, o qual examinou questões de cunho ambiental e geológico de indubitável relevo para aferir o cabimento de indenização como requerida pelos particulares.

Portanto, visível a existência de erro de fato, uma vez que, conforme se constata, foi ignorado a existência de dois laudos distintos e impugnados pelo Município, referentes ao cabimento de indenização e influentes sobre o eventual arbitramento de valor.

Assim, sendo, tem-se que não poderia o acórdão rescindendo ter adotado um dos laudos periciais apresentados na Primeira Instância, uma vez que não houve pronunciamento pelo respectivo juízo a respeito dos critérios de indenizabilidade dos terrenos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, transcreve-se trecho do voto do e. Relator:

Estão evidentes os alegados erros de fato, uma vez que o juízo de primeira instância não se pronunciou sobre os critérios de indenizabilidade dos terrenos. Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça desprezou os critérios das perícias em prol do uso de regras de experiência. **Ora, sobre os critérios de fixação da indenização não houve o devido pronunciamento judicial e os laudos foram considerados pelo acórdão rescindendo como a correta expressão técnica, homologada juridicamente a partir de um debate que não ocorreu.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é muito clara ao afirmar que é possível a anulação de acórdãos em sintonia com a necessidade de de uma nova perícia para realização do devido pronunciamento judicial.

A propósito:

"(...)

4. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo oficial, como corretamente consignado na decisão recorrida. Não se pode, todavia, concluir, com base nessa premissa, que o laudo produzido por perito designado pelo juiz possa ser totalmente descartado, por ser considerado nulo, e serem utilizados outros dados constantes do processo, porquanto, se assim proceder, o juiz estará se substituindo ao perito, julgando com base em conhecimento pessoal dos fatos, adotando a tese de uma das partes, ou pela média dos valores apresentados nos laudos dos assistentes técnicos.

5. Houve, no caso, supressão de instância, porquanto o Tribunal de origem, ao invalidar o laudo pericial que serviu integralmente de base para a sentença, reconheceu implicitamente a nulidade da sentença, e proferiu seu julgamento sem base em perícia técnica oficial, com amparo nos argumentos do INCRA e do Ministério Público, ferindo os princípios do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, porquanto a parte expropriada não teve a oportunidade de se contrapor aos fundamentos esposados pela Corte a quo, não podendo fazê-lo por meio de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Se o laudo oficial é considerado nulo, é necessária a realização de nova perícia, assegurando-se às partes a possibilidade de indicação de assistentes técnicos, assim como a ampla defesa e o contraditório, sob pena de malferimento do princípio constitucional da justa indenização nas ações de desapropriação, e a consequente nulidade do feito.

Recurso especial provido. Prejudicado o agravo do INCRA." (REsp 1.298.315/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 2.10.2012, DJe 10.10.2012.)

"(...)

1. Tomar uma coisa pela outra e, assim, a impugnação da expropriante ao laudo pericial como prova técnica, erigindo-a a fundamento do acórdão, importa violação do artigo 12, parágrafo 1º, da Lei Complementar nº 76/93, que determina a realização de nova perícia e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequentemente a nulidade do processo, a partir do encerramento da instrução, inclusive.

2. Recurso especial da expropriada parcialmente provido, prejudicados as demais questões e o recurso do Incra." (REsp 1.036.289/PA, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 22.3.2011, DJe 13.4.2011.)

Em síntese, deve ser anulado o acórdão rescindendo, para que o processo retorne à primeira instância para realização de perícia e pronunciamento judicial.

Os demais temas de rescisão - arts. 159 e 161, I, do Código Civil de 1916 e do art. 572 e 964 do Código Civil de 1916 – repetido no art. 1.299 do Código Civil de 2002; art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365/1941; arts. 131 e 456 do CPC; art. 5º, XXIV, e do art. 182, § 3º, da Constituição Federal, bem como do art. 964 do Código Civil de 1916 - ficam, portanto, prejudicados.

Ante o exposto, julgo procedente em parte a presente ação rescisória para anular o acórdão rescindendo (RESP 750.988/RJ) e determinar o retorno dos autos à primeira instância para realização de nova perícia.

Fixo honorários sucumbenciais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor da parte autora.

É como penso. É como voto."

De toda análise, conclui-se pela anulação do acórdão rescindendo, a fim de que seja realizada nova perícia, oportunizando-se o adequado debate judicial sobre o laudo obtido.

Por fim, restando acolhido nesse ponto, ficam prejudicadas as demais questões suscitadas na presente demanda.

Ante o exposto, acompanho o voto do Relator para julgar a ação rescisória procedente em parte, anulando o acórdão rescindendo, a fim de que seja realizada nova perícia pelo juízo de primeiro grau.

Ônus sucumbenciais nos termos da relatoria.

É como Voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.486 - RJ (2010/0079123-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Senhor Presidente, o Ministro Relator, em seu voto, bem demonstrou que o acórdão rescindendo, da Primeira Turma, incorreu em erro de fato, pois afirmou que o laudo não fora impugnado, e, na verdade, ele o foi, daí a procedência da ação rescisória, com a determinação do retorno dos autos, para a realização de nova perícia. Penso, como esclareceu o Ministro Herman Benjamin, que essas questões ora aventadas, pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, deverão ser apreciadas após a elaboração deste laudo.

Em função disso, peço vênias à divergência e acompanho o voto do Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.486 - RJ (2010/0079123-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
REVISOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AUTOR : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JAQUELINE RIPPER NOGUEIRA DO VALE CUNTIN PEREZ E OUTRO(S)
RÉU : PAULINO CAMPOS FERNANDES BASTO
RÉU : FERNANDA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO
ADVOGADO : ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)
RÉU : AUGUSTO ANGELO VIANNA PECLY
RÉU : MARTHA RONCHI PECLY
RÉU : EDUARDO JORGE CHAME SAAD
RÉU : LIDIA PANZERA SAAD
RÉU : PAULA BEZERRA RODRIGUES DOS SANTOS E JUNQUEIRA
RÉU : AVIZ ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : CARLOS MAGALHÃES MASSENA E OUTRO(S)
RÉU : GEORGIANA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO RICHTER
RÉU : CONSTANÇA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO LIMA
ADVOGADO : ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)

VOTO-REVISÃO

AÇÃO RESCISÓRIA. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ERRO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. REJEIÇÃO DA PROVA TÉCNICA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. PRECEDENTES DO STJ.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Cuida-se, originariamente, de ação proposta pelos particulares visando à condenação do Município do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização por instituição de limitação administrativa em imóvel de sua propriedade – declaração de que a área é *non aedificandi* –, adquirida no ano de 1986, com dimensão total aproximada de 15.000,00 m², localizada no bairro do Jardim Botânico, ao íngreme sopé do Penhasco do Corcovado, onde afirmam que havia intenção de construção de edifícios residenciais. Conforme a documentação juntada, os lotes foram adquiridos pelos particulares em fevereiro de 1986 por Cr\$400.000.000,00 cada (equivalentes a R\$311.000,00 atualizados pelo IPCA/IBGE até junho/2015 - fls. 264-288, e-STJ), e, conforme manifestação do *Parquet* (fl. 373, e-STJ), por valor inferior ao preço médio da região. O valor indenizatório atual corresponde a aproximadamente R\$490.000.000,00 (quatrocentos e noventa milhões de reais).

2. Em primeiro grau, afastou-se a configuração de desapropriação indireta e reputou-se legítima a limitação administrativa, em virtude de razões ambientais e de segurança precedentes à declaração municipal, por se tratar de expressão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regular do Poder de Polícia. Afirmou o magistrado textualmente que os particulares não obtiveram licença para a construção ("o propalado licenciamento não ocorreu" - fl. 352, e-STJ). A demanda foi julgada improcedente.

3. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu parcial provimento à Apelação dos particulares e condenou o Município ao pagamento de indenização pela "restrição imposta ao uso dos terrenos" (fl. 364), mas afastou a adoção do laudo pericial e determinou a observância do parecer do Ministério Público, que sugeriu a fixação pelo montante correspondente à metade do preço de aquisição da área.

4. Do aresto prolatado pela Corte *a quo*, os particulares interpuseram Recurso Especial com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal. O Município interpôs Recurso Especial Adesivo, visando, em suma, afastar o dever de indenizar. O Recurso Especial principal foi inadmitido e, consequentemente, o adesivo ficou prejudicado (fl. 487). Os particulares interpuseram Agravo (Ag 631.345/RJ), o qual foi provido para a subida do nobre apelo. Encaminhado o recurso dos particulares, a Primeira Turma do STJ proferiu decisão assim ementada, ora atacada pela Ação Rescisória: "*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ÁREA NON AEDIFICANDI. INDENIZAÇÃO FIXADA PELOS CRITÉRIOS DE EXPERIÊNCIA DO JUÍZO. ARTS. 436 E 335, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL TECNICAMENTE INSUFICIENTE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 27, DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41. NULIDADE DA PERÍCIA E DOS ATOS SUBSEQÜENTES. 1. O juiz, na aferição da indenização ao proprietário pelo esvaziamento da utilidade da propriedade pelo Poder Público deve obedecer o disposto no art. 27, do Decreto-lei n.º 3.365/41, verbis: "O juiz indicará na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais; ao preço de aquisição o interesse que deles aufere o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos 5 (cinco) anos, à valorização ou depreciação de área remanescente, pertencente ao réu. (...) 2. Acórdão que adotou o valor aleatoriamente sugerido pelo Ministério Público Estadual para fins de indenização pela criação de limitação administrativa, consistente na expedição de Decreto Municipal que considerou área de propriedade dos recorrentes como non aedificandi, desprezando o disposto no art. 27, do Decreto-lei n.º 3.365/41.*

3. A análise da justa indenização, em sede de recurso especial, somente é cabível quando o exame de prova pericial ou do quantum indenizatório se referir à qualificação jurídica dos fatos (REsp 196456/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 11.03.2002). 3. In casu, a irresignação dos recorrentes cinge-se ao fato de que, o Tribunal *a quo*, ao fundamentar-se no art. 27, do Decreto-lei n.º 3.365/41, sob o argumento de que o perito não poderia ter fixado a indenização em moeda estrangeira, fez letra morta de referido preceito, uma vez que a estimativa pericial foi afastada sem qualquer motivação, o que não revela exame de matéria de conteúdo fático. 4. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, consoante do disposto no art. 436, do CPC, 'podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.' Não obstante, as regras de experiência não podem ser aplicadas pelo julgador quando a solução da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lide demandar conhecimentos técnicos sobre o tema, conforme dicção o art. 335, do CPC, verbis: "Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial." 5. Consectariamente, acaso o juiz entendesse pelo desacerto do laudo pericial oficial que fixou a indenização devida aos demandantes ante a imposição de limitação administrativa que considerou a área de que são titulares do domínio como non aedificandi, caberia a ele determinar a realização de nova perícia. 6. É verdade que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (art. 436 do CPC). Não é menos verdade, entretanto, que o laudo, sendo um parecer dos técnicos que levaram a efeito a perícia, é peça de fundamental importância para o estabelecimento daquela convicção. (José Carlos de Moraes Salles, in *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, 5ª ed. Editora Revista dos Tribunais, p- 329-332) 6. Deveras, é cediço na Corte que: "Sem aprisionamento a justiça, ou não, da avaliação, a valoração do laudo questionado demonstrando sua insuficiência para a fixação do justo preço, torna-se necessária a renovação da prova técnica." (RESP 59.527/MG, publicado no DJ de 02.08.1996). 7. Não obstante, tendo em vista que consta dos autos laudo oficial não impugnado pelas partes litigantes, que apresenta como defeito, ter trazido como indexador o dólar americano, e, em razão do Princípio da Economia Processual e da Efetividade, impõe-se a adoção do mesmo para fins de fixação da indenização, convertendo-se o valor dele constante para a moeda nacional. 8. Recurso especial provido para determinar a adoção do laudo do perito do juízo observando-se a conversão dos valores nele estipulados a título de indenização em moeda nacional, restando prejudicadas as demais matérias suscitadas no recurso sub examine".

5. Com base no *decisum* impugnado pela via rescisória, foi proposta execução que atualmente monta aproximados R\$490.000.000,00.

ALEGAÇÃO, FEITA DA TRIBUNA, DE EXISTÊNCIA DE LICENÇA PARA CONSTRUIR

6. Em que pese a alegação dos particulares de que, "quando compraram o terreno, adquiriram-no com o direito, reconhecido pela própria Prefeitura, de construir" (fl. 915), reafirmada na sessão de julgamento na sustentação oral ("Digo mais: 1983 projeto aprovado, projeto de estabilização aprovado e licença de obra para o antigo proprietário construir. O antigo proprietário não construiu e o réu da ação rescisória, sim, pediu uma modificação do projeto e essa modificação do projeto foi aprovada, a certidão nos autos é inquestionável e diz que foi aprovada multifamiliar e, mais do que isso, diz que a obra foi aprovada pelo SPHAN"), verifica-se que não há nos autos licença definitiva para a construção dos edifícios residenciais na área objeto do feito.

7. Além da afirmação constante da sentença quanto à inexistência de licença ("Em verdade, **o propalado licenciamento não ocorreu**, salientando-se não convencer a observação do perito, na fl. 258 do processo nº 90.001.121944-5, no sentido de que a execução da obra somente poderia iniciar-se após a apresentação do projeto de construção já aprovado pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*geotécnica, porquanto tal sugestão de inevitabilidade de cumprimento das exigências administrativas resulta infirmada no parecer de fls. 799, de irrefutável lógica" - fl. 352, e-STJ), extrai-se da prova técnica produzida na ação indenizatória (fl. 625) que **"não foi apensada nos Autos a licença de obras definitiva. Foi apensado (sic) nos autos Docs. N.ºs XXII/XXIX - (fls. 54/69), certidões da Prefeitura do Rio de Janeiro, Secretaria Municipal de Obras e Serviços Público, de 15/ABR/88, requerido pelo Sr. Paulino Campos Fernandes Bastos, na qual consta em todas as certidões extraídas (...) ' De acordo com o despacho da 6ª DR/SPHAN a execução da obra somente poderá ser feita após a apresentação de projeto de construção já aprovado pela geotécnica, devendo o mesmo prever segurança total da encosta com drenagem adequada (...)"**. Ou seja, a eventual expedição de licença foi condicionada à adoção de providências pelos requeridos. As citadas certidões encontram-se às fls. 1.185-1.193, e-STJ.*

FUNDAMENTOS DA AÇÃO RESCISÓRIA

Violação de Literal Disposição Legal

8. A presente ação está fundamentada no art. 485, V, VI e IX, do CPC. O Município alega violação literal dos seguintes dispositivos: a) art. 500 do CPC e 257 do RISTJ – por ausência de apreciação do Recurso Adesivo; b) arts. 131 e 436 do CPC – em virtude de tolher o livre convencimento do magistrado, ao rejeitar a indenização fixada pelo Tribunal *a quo*; c) arts. 159, 161, I, e 572 do CC/1916 – pois a área objeto da demanda sempre foi *non aedificandi*, razão pela qual não há dever de indenizar; d) art. 964 do CC/1916 – pela falta de razoabilidade no valor da indenização e pela indevida cumulação de lucros cessantes e juros compensatórios; e) art. 105, III, da CF/88 – em razão da impossibilidade de admissão do Recurso Especial pela necessidade de reexame de fatos e provas; e f) art. 27 do DL 3.365/1941 – por não terem sido observados os critérios nele previstos.

Erros de Fato

9. Quanto aos erros de fato, o Município aponta que o acórdão do Recurso Especial considerou que a prova técnica foi rejeitada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro apenas pelo fato de os valores estarem expressos em dólar. Nesse ponto, alega que aquela Corte (TJRJ) deixou de adotar laudo pericial, pois este computou indevidamente lucro referente a empreendimento imobiliário não indenizável e utilizou como parâmetro imóveis edificadas não passíveis de comparação e avaliados em moeda estrangeira.

10. Sustenta haver erro de fato na medida em que a decisão atacada afirma que o laudo pericial é passível de utilização por não ter sido impugnado pelas partes quando na realidade foi exaustivamente atacado. Alega, ainda, equívoco na desconsideração da existência de outros laudos técnicos constantes dos autos.

Prova Falsa

11. Por fim, aponta que o laudo técnico adotado pelo *decisum* combatido equipara-se a prova falsa, sob a alegação de que não corresponde à realidade que se propôs a apurar.

JUÍZO RESCINDENDO

Violação de Literal Dispositivo de Lei - Questão Preliminar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12. Verifica-se, preliminarmente, que não se configura a suscitada ofensa à literalidade dos arts. 500 do CPC, 257 do RISTJ e 105, III, da Constituição Federal. Para fins de rescisão do julgado com fundamento no art. 485, V, do CPC, a violação do texto de lei deve ser direta e frontal, ostensivamente contraditória com a literalidade do dispositivo legal, o que não ocorre *in casu* pela ausência de exame do recurso adesivo do Município e admissão do Recurso Especial aviado pelos particulares.

13. No mais, a análise dos erros de fato prejudica o exame dos outros vícios alegados (violação dos arts. 131 e 436 do CPC – em virtude de tolher o livre convencimento do magistrado, ao rejeitar a indenização fixada pelo Tribunal *a quo*; b) arts. 159, 161, I, e 572 do CC/1916 – pois a área objeto da demanda sempre foi *non aedificandi*, razão pela qual não há dever de indenizar; e c) art. 964 do CC/1916 – pela falta de razoabilidade no valor da indenização e pela indevida cumulação de lucros cessantes e juros compensatórios; e d) art. 27 do DL 3.365/1941 – por não terem sido observados os critérios nele previstos; além da alegada falsidade da prova), sendo certo que o aresto rescindendo cingiu-se à análise de questões processuais relativas ao arcabouço probatório.

Erros de Fato

14. Conforme a orientação do STJ, "para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes do autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo" (REsp 784.166/SP, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 13/3/2007, DJ 23/4/2007, p. 259).

Teor do Acórdão Rescindendo

15. No julgamento do Recurso Especial interposto pelos particulares, ora réus, o STJ assim consignou (decisão rescindenda – fls. 94-95, e-STJ – grifei): ***"Com efeito, esta Corte no julgamento de hipótese análoga – inobservância dos critérios inerentes à realização do laudo pericial – concluiu pela anulação do processo desde a realização do laudo pericial (...) Não obstante, tendo em vista que consta dos autos laudo oficial não impugnado pelas partes litigantes, que apresenta como defeito, ter trazido como indexador o dólar americano, e, em razão do Princípio da Economia Processual e da Efetividade, impõe-se a adoção do mesmo para fins de fixação da indenização, convertendo-se o valor dele constante para a moeda nacional"***.

16. Observa-se, portanto, que o STJ deixou de determinar a renovação da prova técnica e decidiu utilizar laudo constante dos autos exatamente por entender que este não foi impugnado pelas partes e que sua única mácula foi a adoção de moeda estrangeira.

17. Com base nos documentos juntados pela Urbe com a petição inicial, constata-se que o acórdão rescindendo efetivamente supôs inexistentes fatos realmente existentes, sobre os quais não houve controvérsia e pronunciamento judicial.

Erro Quanto à Ausência de Impugnação dos Laudos

18. Em que pese o teor do acórdão, na demanda originária, foram apresentados trabalhos por dois peritos judiciais distintos, fato ignorado no julgamento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial.

19. Às fls. 611-718 encontra-se o laudo apresentado pelo Engenheiro Civil Roberto Rodriguez de Moraes, o qual, apesar da afirmação do aresto rescindendo em sentido contrário, foi impugnado textual e particularizadamente pelo Município do Rio de Janeiro por meio da Assistente Técnica Maria Cristina Pereira Carneiro, conforme se depreende da leitura das peças de **fls. 720-727 e 729-732**, contrapondo-se às respostas do perito do Juízo afetas ao cabimento de indenização e aos valores por ele sugeridos.

20. Por outro lado, há nos autos também o laudo apresentado pelo perito judicial David Man Wai Zee (fls. 743-772), também Engenheiro Civil, impugnado pelo Município nos termos das manifestações de **fls. 777-830, 833-837 e 840-841**, o qual examinou questões de cunho ambiental e geológico de indubitável relevo para aferir o cabimento de indenização como requerida pelos particulares.

21. Portanto, **é flagrante o erro de fato, pois foi claramente ignorada a existência de dois laudos distintos e impugnados pelo Município, influentes sobre o objeto da causa.**

Erro quanto às Razões de Rejeição da Prova Técnica na Origem

22. Ademais, o *decisum* rescindendo afirma que a prova técnica foi afastada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em virtude de exprimir a indenização em dólares americanos.

23. Compulsando os autos, conforme textualmente expresso no acórdão do recurso de Apelação, constata-se que, na realidade, a perícia foi desprezada por três fundamentos, nos seguintes termos (fl. 364, e-STJ): "*Os Apelantes têm direito à indenização pela restrição imposta ao uso dos terrenos, **não podendo, entretanto, prestigiar os valores determinados, através de perícia, tendo em vista a inobservância da regra estabelecida no Art. 27, do Decreto nº Lei 3.365/1941** (sic). **Considerando ser a área non aedificandi, sem qualquer comparação com imóveis vizinhos e que estejam edificadas, proibida a utilização de qualquer método que leve em consideração valores em moeda estrangeira, a justa indenização é aquela, em sua metade, exaltada pela douta Procuradora de Justiça, cujo parecer fica fazendo parte integrante desta decisão**".*

24. Ou seja, aqui também há suposição incorreta dos fatos, determinante para a conclusão alcançada pela Primeira Turma do STJ, sobre a qual não houve discussão naqueles autos nem enfrentamento por esta Corte naquela oportunidade.

25. Apesar de menções sobre máculas no laudo pericial, as partes não chegaram a controverter sobre o que levou à rejeição da prova técnica, e o STJ não se debruçou sobre as razões declinadas pelo Tribunal *a quo*, tratando apenas de supor de forma flagrantemente equivocada que a causa para rejeição do trabalho técnico foi a utilização de moeda estrangeira, o que possibilita o enfrentamento na Ação Rescisória.

Consequências dos Erros de Fato

26. É possível verificar que tais erros foram determinantes para a conclusão alcançada, pois, inegavelmente, caso considerados, os fatos ignorados alterariam as premissas em que baseado o *decisum* impugnado.

27. O aresto rescindendo, a pretexto de resolver discussão eminentemente processual, com os equívocos expostos, acabou por determinar a utilização de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

laudo rejeitado em primeira e segunda instâncias, sem qualquer análise de seu teor, e implicou a condenação do Município do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização exorbitante por empreendimento relativo a oito edifícios que, nos termos da sentença e do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (fls. 353-354 e fl. 389), por impedimentos naturais, não podiam e jamais poderão ser construídos no local.

28. Assim, configura-se a hipótese prevista no art. 485, IX, do CPC, apta a ensejar a rescisão da decisão de mérito prolatada pelo STJ.

JUÍZO RESCISÓRIO

29. Desconstituído o acórdão, no que toca ao *iudicium rescissorium*, o STJ possui entendimento de que, embora o magistrado não esteja vinculado às conclusões do laudo oficial, a prova pericial é indispensável aos pleitos indenizatórios como o presente, revestindo-se de fundamental importância para verificação dos efeitos concretos do ato administrativo e a fixação do justo preço, nos termos da legislação. Assim, concluindo o julgador pela invalidade e insuficiência do laudo pericial, como fez o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, torna-se necessária a renovação da prova técnica. Nesse sentido: REsp 1.205.380/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012; REsp 897.523/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2010; REsp 1.298.315/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/10/2012; REsp 1.036.289/PA, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 13/4/2011; REsp 59.527/MG, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 12/8/1996.

IMPOSSIBILIDADE, NESTE MOMENTO, NO STJ, DE APRECIACÃO DO *AN DEBEATUR*

30. Não é possível discutir, neste momento, o *an debeatur*, pois caberá à perícia analisar, sob a perspectiva técnica, as condições urbanísticas, geomorfológicas e ambientais do terreno, pressupostos indispensáveis à aferição, no caso concreto, do caráter *non aedificandi* da área e da existência ou não do dever de indenizar.

31. Entre outras questões, deverá ser verificado se houve efetivo apossamento administrativo; se, diante das características da área, incidiam, antes da edição do Decreto municipal, restrições decorrentes da legislação urbanística (v.g. Lei de Parcelamento do Solo), ambiental (v.g. Código Florestal de 1965) e de proteção específica da Mata Atlântica, bem como a possibilidade prática e segura de construção no local, diante da existência ou não no terreno de espécies de fauna e flora ameaçadas de extinção e demais características naturais do imóvel. Trata-se, à luz da jurisprudência do STJ, de pontos cruciais para exame da possibilidade de acolhimento do pleito indenizatório.

CONCLUSÃO

32. Ação Rescisória parcialmente procedente, acompanhando o e. Relator, para desconstituir a decisão proferida no REsp 750.988/RJ e anular a perícia original e os atos processuais posteriores, determinando-se nova realização desta prova técnica.

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Histórico da demanda

Conforme bem relatado pelo e. Ministro Humberto Martins, cuida-se, originariamente, de ação proposta pelos particulares visando à condenação do Município do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização por instituição de limitação administrativa em imóvel de sua propriedade – declaração de que a área é *non aedificandi* –, adquirida em 1986, com dimensão total aproximada de 15.000,00 m², localizada no bairro do Jardim Botânico, no íngreme sopé do Penhasco do Corcovado, onde afirmam que havia intenção de construção de edifícios residenciais.

Conforme a documentação juntada, os lotes foram adquiridos pelos particulares em fevereiro de 1986 por Cr\$400.000.000,00 cada (equivalentes a R\$311.000,00 atualizados pelo IPCA/IBGE até junho/2015 - fls. 264-288, e-STJ), e, conforme manifestação do *Parquet* (fl. 373, e-STJ), por valor inferior ao preço médio da região.

Em primeiro grau, o juiz sentenciante, ao afastar a configuração de desapropriação indireta, entendeu legítima a limitação administrativa, em virtude de razões ambientais e de segurança precedentes à declaração administrativa, por se tratar de expressão regular do Poder de Polícia. Afirmou o magistrado textualmente que os particulares não obtiveram licença para a construção ("o propalado licenciamento não ocorreu" - fl. 352, e-STJ) e julgou improcedente a demanda.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu parcial provimento à Apelação dos particulares e condenou o Município ao pagamento de indenização pela "restrição imposta ao uso dos terrenos" (fl. 364), mas afastou a adoção do laudo pericial e determinou a observância do parecer do Ministério Público, que sugeriu a fixação pelo montante correspondente à metade do preço de aquisição da área.

Opuseram-se Embargos de Declaração, os quais foram acolhidos no tocante aos índices de correção monetária aplicáveis e ao ressarcimento das despesas de projeto e licenciamento das obras que pretendiam realizar no imóvel.

Do aresto prolatado pela Corte *a quo*, os particulares interpuseram Recurso Especial com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal no qual alegaram,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

além de divergência jurisprudencial, violação dos seguintes artigos:

- a) 159, 524 e 572 do CC/1916, sob o argumento de que, em virtude do total esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade, seria devida indenização plena que englobasse os lucros pretendidos com a construção de edifícios residenciais no terreno;
- b) 131 e 436 do CPC, por ausência de fundamentação para afastar a perícia realizada e pela indevida utilização de regra de experiência para fixar a perícia; e
- c) 20, § 3º, do CPC, para majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, o Município interpôs Recurso Especial Adesivo, visando, em suma, afastar o dever de indenizar.

O Recurso Especial principal foi inadmitido e, conseqüentemente, o adesivo ficou prejudicado (fl. 487). Os particulares interpuseram Agravo (Ag 631.345/RJ), o qual foi provido para a subida do nobre apelo.

Encaminhado o recurso dos particulares, a Primeira Turma do STJ proferiu as seguintes decisões, ora atacadas pela Ação Rescisória:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ÁREA *NON AEDIFICANDI*. INDENIZAÇÃO FIXADA PELOS CRITÉRIOS DE EXPERIÊNCIA DO JUÍZO. ARTS. 436 E 335, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL TECNICAMENTE INSUFICIENTE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 27, DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41. NULIDADE DA PERÍCIA E DOS ATOS SUBSEQÜENTES.

1. O juiz, na aferição da indenização ao proprietário pelo esvaziamento da utilidade da propriedade pelo Poder Público deve obedecer o disposto no art. 27, do Decreto-lei n.º 3.365/41, *verbis*: "*O juiz indicará na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais; ao preço de aquisição o interesse que deles aufere o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos 5 (cinco) anos, à valorização ou depreciação de área remanescente, pertencente ao réu. (...)*"

2. Acórdão que adotou o valor aleatoriamente sugerido pelo Ministério Público Estadual para fins de indenização pela criação de limitação administrativa, consistente na expedição de Decreto Municipal que considerou área de propriedade dos recorrentes como *non aedificandi*, desprezando o disposto no art. 27, do Decreto-lei n.º 3.365/41.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A análise da justa indenização, em sede de recurso especial, somente é cabível quando o exame de prova pericial ou do *quantum* indenizatório se referir à qualificação jurídica dos fatos (REsp 196456/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 11.03.2002).

3. *In casu*, a irresignação dos recorrentes cinge-se ao fato de que, o Tribunal *a quo*, ao fundamentar-se no art. 27, do Decreto-lei nº 3.365/41, sob o argumento de que o perito não poderia ter fixado a indenização em moeda estrangeira, fez letra morta de referido preceito, uma vez que a estimativa pericial foi afastada sem qualquer motivação, o que não revela exame de matéria de conteúdo fático.

4. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, consoante do disposto no art. 436, do CPC, "*podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*" Não obstante, as regras de experiência não podem ser aplicadas pelo julgador quando a solução da lide demandar conhecimentos técnicos sobre o tema, conforme dicção o art. 335, do CPC, *verbis*: "*Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.*"

5. Consectariamente, acaso o juiz entendesse pelo desacerto do laudo pericial oficial que fixou a indenização devida aos demandantes ante a imposição de limitação administrativa que considerou a área de que são titulares do domínio como *non aedificandi*, caberia a ele determinar a realização de nova perícia.

6. "É verdade que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (art. 436 do CPC). Não é menos verdade, entretanto, que o laudo, sendo um parecer dos técnicos que levaram a efeito a perícia, é peça de fundamental importância para o estabelecimento daquela convicção. (José Carlos de Moraes Salles, *in* A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 5ª ed. Editora Revista dos Tribunais, p- 329-332)

6. Deveras, é cediço na Corte que: "*Sem aprisionamento a justiça, ou não, da avaliação, a valoração do laudo questionado demonstrando sua insuficiência para a fixação do justo preço, torna-se necessária a renovação da prova técnica.*" (RESP 59.527/MG, publicado no DJ de 02.08.1996).

7. Não obstante, tendo em vista que consta dos autos laudo oficial não impugnado pelas partes litigantes, que apresenta como defeito, ter trazido como indexador o dólar americano, e, em razão do Princípio da Economia Processual e da Efetividade, impõe-se a adoção do mesmo para fins de fixação da indenização, convertendo-se o valor dele constante para a moeda nacional.

8. Recurso especial provido para determinar a adoção do laudo do perito do juízo observando-se a conversão dos valores nele estipulados a título de indenização em moeda nacional, restando prejudicadas as demais matérias suscitadas no recurso *sub examine*.

(REsp 750.988/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.8.2006, DJ 25.9.2006, p. 236).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. OMISSÃO PARCIALMENTE EVIDENCIADA. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. CONTROVÉRSIA QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO CONFIGURADA. (PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ÁREA NON AEDIFICANDI. INDENIZAÇÃO FIXADA PELOS CRITÉRIOS DE EXPERIÊNCIA DO JUÍZO. ARTS. 436 E 335, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL TECNICAMENTE INSUFICIENTE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 27, DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41).

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. Evidenciado o erro material na ementa impõe-se sua sanação para que seu item 7 tenha a mesma redação da ementa constante do voto-condutor, verbis: 'Recurso especial provido para determinar a adoção do laudo do perito do juízo observando-se a conversão dos valores nele estipulados a título de indenização em moeda nacional, restando prejudicadas as demais matérias suscitadas no recurso sub examine.'

3. O valor apurado pelo laudo pericial deverá ser fixado em moeda nacional vigente à época, ou seja, em cruzeiro, corrigido atualizadamente.

4. A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe pelo que deve ser observado o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n.º 3.365/41, com a modificação introduzida pela MP n.º 1.577/97, observando-se o limite máximo de 5% (cinco por cento).

5. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida liminar na ADI n. 2.332-2, considerou constitucional a limitação imposta pela Lei n. 3.365/41, suspendendo apenas a eficácia da expressão 'não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)', inserida na parte final do dispositivo.

6. A controvérsia acerca dos juros moratórios e compensatórios não foi objeto do recurso especial, restando a questão abrangida pelo fenômeno da preclusão.

7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para corrigir o erro material existente e sanar a omissão no que tange à conversão, em moeda nacional, do valor da indenização.

(EDcl no REsp 750.988/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26.6.2007, DJ 27.8.2007, p. 191).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

1. Acórdão que, julgando o mérito, omitiu-se quanto às parcelas consectárias, corrigidas, em parte, em embargos de declaração.

2. Persistência da omissão apenas quanto aos juros compensatórios.

3. Os juros compensatórios destinam-se a compensar o que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desapropriado deixou de ganhar com a perda antecipada do imóvel, ressarcir o impedimento do uso e gozo econômico do bem, ou o que deixou de lucrar, motivo pelo qual incidem a partir da imissão na posse do imóvel expropriado, consoante o disposto no verbete sumular n.º 69 desta Corte: 'Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel'.

4. Deveras, quando resta impossível precisar a data do desapossamento do imóvel, o termo inicial da incidência dos juros compensatórios é o da data de publicação do decreto expropriatório. Precedentes da Corte: RESP. 632.994/PR, desta relatoria, DJ de 17.12.2004; ERESP 94.537/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 13/05/2002; ERESP 97.410/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 02/03/1998; REsp 408.172/SP, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 24/05/2004; REsp 380.272/SC, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27/05/2002; REsp 165.352/SP, 1ª T., Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/03/2002; REsp 94.537/SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 16/12/1996.

5. É cediço no E. STJ que a limitação administrativa importa no esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade, por isso que impõe-se a indenização, acrescidas de juros compensatórios (Precedente: AgRg no REsp. 146.358/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ. 25.09.2000).

6. Incidência da Súmula 56 do STJ: 'Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos os juros compensatórios pela limitação de uso da propriedade'.

7. Analogicamente, in casu, os juros compensatórios deverão ser fixados em 12% ao ano, a contar do Decreto 9.003, de 04.12.1989, que declarou os imóveis dos proprietários como área non aedificandi, e que resultou no direito à indenização pelos expropriados, reconhecida pelo Tribunal *a quo*.

8. Em assim sendo, os juros compensatórios, in casu, posto limitação administrativa, devem ser fixados segundo a lei vigente à data da limitação administrativa.

9. Os §§ 11 e 12, do art. 62, da Constituição Federal, introduzidos pela EC n.º 32/2001, atendendo ao reclamo da segurança jurídica e da presunção de legitimidade dos atos legislativos, manteve hígidas as relações reguladas por Medida Provisória, ainda que extirpadas do cenário jurídico, *ratione materiae*.

10. Sob esse enfoque determina a Lei n.º 9.868/99, que regula o procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF, em seu art. 11, § 1º, que as decisões liminares proferidas em sede de ADIN serão dotadas de efeitos *ex nunc*, verbis: “Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§ 1º. A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeitos 'ex nunc', salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.” 11. A teor do art. 11, § 1º, Lei 9868/99, a vigência da MP n.º 1.577/97, e suas reedições, permaneceram íntegras até a data da publicação da medida liminar concedida na ADIN n.º 2.332 (DJU de 13.09.2001), sustando a eficácia da expressão de “até seis por cento ao ano”, constante do art. 15-A, do Decreto-lei n.º 3.365/41.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12. Consectariamente, os juros compensatórios fixados à luz do princípio *tempus regit actum*, nos termos da jurisprudência predominante do STJ, à taxa de juros de 6% (seis por cento) ao ano, prevista na MP n.º 1.577/97, e suas reedições, só se aplicam às situações ocorridas após a sua vigência.

13. Assim é que ocorrida a imissão na posse do imóvel desapropriado: a) em data anterior à vigência da MP n.º 1.577/97, os juros compensatórios devem ser fixados no limite de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos da Súmula n.º 618/STF; ou b) após a vigência da MP n.º 1.577/97 e reedições, e em data anterior à liminar deferida na ADIN 2.332/DF, de 13.09.2001, os juros serão arbitrados no limite de 6% ao ano entre a data do apossamento ou imissão na posse até 13.09.2001. Precedentes do STJ: ERESP 606562, desta relatoria, publicado no DJ de 27.06.2006; RESP 737.160/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 18.04.2006; RESP 587.474/SC, Rel.^a Min.^a Denise Arruda, DJ de 25.05.2006 e RESP 789.391/RO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.05.2006.

14. Embargos de declaração acolhidos, para fixar os juros compensatórios em 12% ao ano, a contar da data do Decreto 9.003, limitando a propriedade em 04.12.1989.

(EDcl nos EDcl no REsp 750.988/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23.10.2007, DJ 22.11.2007, p. 190).

Com base no *decisum* impugnado pela via rescisória, foi proposta execução que atualmente monta aproximados R\$490.000.000,00 (quatrocentos e noventa milhões de reais).

Conforme consigna o eminente Relator, a presente ação está fundamentada no art. 485, V, VI e IX, do CPC. O Município alega violação literal dos seguintes dispositivos:

a) art. 500 do CPC e 257 do RISTJ - por ausência de apreciação do Recurso Adesivo;

b) arts. 131 e 436 do CPC - em virtude de tolher o livre convencimento do magistrado, ao rejeitar a indenização fixada pelo Tribunal *a quo*;

c) arts. 159, 161, I, e 572 do CC/1916 - pois a área objeto da demanda sempre foi *non aedificandi*, razão pela qual não há dever de indenizar;

d) art. 964 do CC/1916 - pela falta de razoabilidade no valor da indenização e pela indevida cumulação de lucros cessantes e juros compensatórios;

e) art. 105, III, da CF/88 - em razão da impossibilidade de admissão do Recurso Especial pela necessidade de reexame de fatos e provas; e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

f) art. 27 do DL 3.365/1941 - por não terem sido observados os critérios nele previstos.

Quanto aos erros de fato, o Município aponta que o acórdão do Recurso Especial considerou que o laudo pericial foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro apenas pelo fato de os valores estarem expressos em dólar. Nesse ponto, alega que aquela Corte (TJRJ) deixou de adotá-lo, pois computou indevidamente lucro referente a empreendimento imobiliário não indenizável e utilizou como parâmetro imóveis edificados não passíveis de comparação e avaliados em moeda estrangeira.

Sustenta ainda haver erro de fato no aresto atacado na medida em que este afirma que o laudo pericial não foi impugnado pelas partes, sendo certo que, na realidade, o foi. Alega, ainda, que foi desconsiderada a existência de outros laudos técnicos constantes dos autos.

Por fim, aponta que o laudo adotado pelo *decisum* combatido equipara-se a prova falsa, sob a alegação de que não corresponde à realidade que se propôs a apurar.

Tendo em vista que há evidente caráter de prejudicialidade entre as questões levantadas pelo Município, não há possibilidade de analisar de forma linear os pleitos baseados em violação a literal disposição de lei, erro de fato e falsidade de prova, conforme expostos na inicial, sendo certo que em alguns dos pontos há ligação entre tais causas de pedir.

2. Alegação, feita da Tribuna, de existência de licença para construir

Primeiramente, diante da discussão travada entre as partes e da relevância da questão, em que pese a alegação dos particulares de que, "quando compraram o terreno, adquiriram-no com o direito, reconhecido pela própria Prefeitura, de construir" (fl. 915), reafirmada na sessão de julgamento na sustentação oral ("Digo mais: 1983 projeto aprovado, projeto de estabilização aprovado e licença de obra para o antigo proprietário construir. O antigo proprietário não construiu e o réu da ação rescisória, sim, pediu uma modificação do projeto e essa modificação do projeto foi aprovada, a certidão nos autos é inquestionável e diz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que foi aprovada multifamiliar e, mais do que isso, diz que a obra foi aprovada pelo SPHAN"), verifico que não há nos autos licença definitiva para a construção dos edifícios residenciais na área objeto do feito.

Além da afirmação constante da sentença quanto à inexistência de licença (*"Em verdade, o **propalado licenciamento não ocorreu**, salientando-se não convencer a observação do perito, na fl. 258 do processo nº 90.001.121944-5, no sentido de que a execução da obra somente poderia iniciar-se após a apresentação do projeto de construção já aprovado pela geotécnica, porquanto tal sugestão de inevitabilidade de cumprimento das exigências administrativas resulta infirmada no parecer de fls. 799, de irrefutável lógica"* - fl. 352, e-STJ), extrai-se da prova técnica produzida na ação indenizatória (fl. 625) que **"não foi apensada nos Autos a licença de obras definitiva. Foi apensado (sic) nos autos Docs. Nºs XXII/XXIX - (fls. 54/69), certidões da Prefeitura do Rio de Janeiro, Secretaria Municipal de Obras e Serviços Público, de 15/ABR/88, requerido pelo Sr. Paulino Campos Fernandes Bastos, na qual consta em todas as certidões extraídas (...) ' De acordo com o despacho da 6ª DR/SPHAN a execução da obra somente poderá ser feita após a apresentação de projeto de construção já aprovado pela geotécnica, devendo o mesmo prever segurança total da encosta com drenagem adequada (...)"**. Ou seja, há apenas certidões extraídas de processos administrativos em que se afirmou que a eventual expedição de licença estava condicionada à adoção de providências pelos requeridos. As citadas certidões encontram-se às fls. 1.185-1.193, e-STJ.

Passo, assim, à análise das alegações do Município que considero preliminares.

3. Juízo rescindendo

3.1. Violação de literal dispositivo de lei - questão preliminar

Inicialmente, verifica-se que não se configura a suscitada ofensa à literalidade dos arts. 500 do CPC e 257 do RISTJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Extrai-se dos autos que o recurso adesivo do Município foi considerado prejudicado em virtude da inadmissão do Recurso Especial principal e, após o provimento do Agravo interposto pelos particulares para subida do nobre apelo, a edilidade quedou-se inerte, deixando de manifestar-se oportunamente quanto à necessidade de exame de seu recurso.

É evidente que o Município não tinha a obrigação de interpor Agravo da decisão que considerou seu recurso prejudicado em virtude da inadmissão do recurso principal. Todavia, na ocasião da subida do nobre apelo dos particulares, verifica-se que o Município, apesar de haver interposto até mesmo Embargos de Divergência, não se manifestou em nenhum momento quanto à pendência de análise de seu recurso.

Nesse contexto, constata-se a ocorrência de mera preclusão, não sendo possível extrair da ausência de análise de recurso adesivo, em tal circunstância, aplicação aberrante ou teratológica dos dispositivos tidos por violados.

O mesmo se pode dizer em relação ao art. 105, III, da Constituição Federal, haja vista que a admissão do Recurso Especial não implicou transgressão à competência desta Corte Superior.

Ressalte-se que, para fins de rescisão do julgado com fundamento no art. 485, V, do CPC, a violação do texto de lei deve ser direta e frontal, ostensivamente contraditória com a literalidade do dispositivo legal, o que não ocorre pelo conhecimento do Recurso Especial aviado pelos particulares, porquanto as questões veiculadas comportavam, ao menos em parte, discussão jurídica.

A fim de ilustrar tal entendimento, transcrevo trecho do acórdão rescindendo no qual se expôs a controvérsia a ser dirimida (fl. 89, e-STJ):

Em verdade, a controvérsia a ser dirimida nos presentes autos cinge-se em definir se o Tribunal *a quo*, em tendo adotado o valor aleatoriamente sugerido pelo Ministério Público Estadual para fins de indenização pela criação de limitação administrativa, consistente na expedição de Decreto Municipal que considerou área de propriedade dos recorrentes como *non aedificandi*, desprezou o disposto no art. 27, do Decreto-lei n.º 3.365/41.

Logo, não se verifica no ponto violação de literal disposição legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.2. Erros de fato

Passo ao exame das questões que envolvem o mérito da decisão rescindenda.

Conforme relatado, o Município alega no capítulo relativo aos erros de fato, que o STJ, equivocadamente, supôs que o laudo pericial foi desprezado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro apenas por ter estipulado valores em moeda estrangeira, bem como ignorou a efetiva impugnação pelo Município do trabalho apresentado pelo *expert* e as demais peças técnicas do feito.

Conforme a orientação do STJ, o acolhimento da Ação Rescisória por erro de fato requer que a decisão impugnada esteja baseada no erro, que sobre ele não tenha havido controvérsia e pronunciamento judicial e, ainda, que seja passível de aferição por meio das provas já constantes dos autos. Nesse sentido:

RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FATO CONTROVERSO.

I - A interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, salvo a ocorrência de situações excepcionais, como por exemplo, o fato de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória. Precedentes.

II - O erro de fato a justificar a ação rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, é aquele relacionado a fato que, na formação da decisão, não foi objeto de controvérsia nem pronunciamento judicial.

III - Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.

Recurso especial provido.

(REsp 784.166/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259).

Para Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, "trata-se, enfim, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma suposição inexata, de um erro de percepção ou de uma falha que escapou à vista do juiz, ao compulsar os autos do processo, relativo a um ponto incontroverso. O erro de fato constitui um erro de percepção, e não de um critério interpretativo do juiz". (Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. Jus Podium. 2007. p. 346)

Portanto, para apreciação da *quaestio* revela-se indispensável minuciosa verificação da decisão rescindenda em cotejo com os documentos referentes à ação indenizatória.

Com efeito, nos termos do relatório, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou a sentença de improcedência da ação indenizatória sob a seguinte fundamentação (fls. 364-365, e-STJ - grifei):

O ato da Municipalidade, cujo juízo de valor sobre sua motivação não enseja o exame do Judiciário, constitui uma restrição parcial ao direito de propriedade.

Não constitui uma desapropriação, como, aliás, recomendava o Engenheiro Luiz Paulo Correia da Rocha, Diretor do Departamento Geral de Obras de Urbanização, ao sugerir o cancelamento das autorizações então concedidas e incorporação das áreas ao Parque da Laje (fls. 71/72).

Assim, os Apelantes deixaram de usar, gozar e dispor da propriedade, nos termos do Art. 524, do Código Civil, garantido também o direito no Art. 5º, XXII, da Constituição Federal de 1.988.

Ocorrendo a interdição ou supressão do direito de propriedade, não se pode deixar de reconhecer a existência da ressarcibilidade, porque veio acarretar aos proprietários uma restrição parcial dos seus direitos.

Os Apelantes têm direito à indenização pela restrição imposta ao uso dos terrenos, não podendo, entretanto, prestigiar os valores determinados, através de perícia, tendo em vista a inobservância da regra estabelecida no Art. 27, do Decreto nº Lei 3.365/1941 (sic).

Considerando ser a área non aedificandi, sem qualquer comparação com imóveis vizinhos e que estejam edificadas, proibida a utilização de qualquer método que leve em consideração valores em moeda estrangeira, a justa indenização é aquela, em sua metade, exaltada pela douta Procuradora de Justiça, cujo parecer fica fazendo parte integrante desta decisão.

(...)

Os alegados prejuízos decorrentes da limitação ao direito de propriedade não são indenizáveis, porque havia apenas uma expectativa do lucro resultante da faculdade de construir.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, no julgamento do Recurso Especial interposto pelos particulares, ora réus, o STJ assim consignou (fls. 94-95, e-STJ - grifei):

Com efeito, esta Corte no julgamento de hipótese análoga - inobservância dos critérios inerentes à realização do laudo pericial - concluiu pela anulação do processo desde a realização do laudo pericial, *verbis*:

"DESAPROPRIAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTO PREÇO. PERICIA. IMPRESCINDIBILIDADE DE LAUDO TECNICAMENTE SUFICIENTE. DECRETO-LEI N. 3.365/41 (ARTS. 23 E 27).

1. O laudo técnico tem exponencial significação para assegurar o pagamento do justo preço, não podendo conformar-se a mera formalidade, justapõe-se que a apuração de valores, estabelecida por preceituação constitucional, como direito e garantia, impõe o pagamento do justo preço, requisito indissociável a transferência do domínio particular ao poder público expropriante.

2. Sem aprisionamento a justiça, ou não, da avaliação, a valoração do laudo questionado demonstrando sua insuficiência para a fixação do justo preço, torna-se necessária a renovação da prova técnica.

3. recurso provido, em anulando-se o processo desde a prova pericial, para que outra seja realizada, ate final, prosseguindo-se com os atos e termos necessários." **(RESP 59.527/MG, publicado no DJ de 02.08.1996)**

Sobre o *thema decidendum* destaque-se, pela juridicidade de suas razões, os fundamentos desenvolvidos pelo e. Ministro Milton Luiz Pereira, no voto condutor do RESP 59.527/MG, publicado no DJ de 02.08.1996, *litteris*:

"À palma desses registros, permeia-se que, em tema de desapropriação, o laudo técnico tem exponencial significação para assegurar a justa indenização, não se acomodando à satisfação de mera formalidade. Como referência informativa, justapõe-se que a necessidade de efetiva apuração de valores, deflui de preceito constitucional, erigindo como direito e garantia do pagamento do justo preço, requisito indissociável à transferência do domínio particular ao Poder Público expropriante.

Tanto assim que, mesmo na hipótese da revelia do expropriado, a perícia é indispensável, porque não se aceita concordância ficta ou tácita com o preço. Deve ser expressa (Ação Rescisória 506-BA - ReI. Min. Pedro Aciole - in DJU de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5.2.82; Resp. Nº 35.520-6-SP - julgado em 20.3.95).

Davante, no caso, manifesta a discordância, obvia-se que a avaliação oficial deve ser realizada com todo o aparato técnico, sob pena de sacrifício do direito de propriedade (art. 23, Decreto-lei na 3.365/41). Outrossim, recorda-se que o Juiz, na sentença, deverá atender 'à estimação dos bens', suficientemente, explicitando os motivos do seu convencimento (art. 27, Dec.-Lei referido).

Conquanto conhecidas essas exigências, a r. sentença apenas louvou-se em singelo "Laudo de Vistoria" (fi. 93): "... acolho o valor constante do Laudo do Perito deste Juízo" (fi. 176). Somente valorando o seu conteúdo, prospera a conclusão de que o laudo está órfão de reclamados elementos de informações técnicas para a formação do justo preço. Por outras palavras, insuficiente para o levantamento do valor contemporâneo para o pagamento dos bens expropriados.

No eito dessas considerações, à vista da fundamentação do julgado, ainda que se compreenda ser contornável a acenada contrariedade aos arts. 126, 131. 165, 458 - caput e incisos I e II, CPC. parecem-me malferidos o art. 23. c/c o art. 27. do Decreto-Lei na 3.365/41, de modo a justificar o provimento do recurso, com a anulação do processo expropriatório, desde a prova pericial, a fim de que outra seja realizada (arts. 420 e segts., CPC), como de direito, prosseguindo-se até o novo julgamento.

Fincada a motivação, nos limites ditados, voto provendo o recurso.

É o voto."

Não obstante, **tendo em vista que consta dos autos laudo oficial não impugnado pelas partes litigantes, que apresenta como defeito, ter trazido como indexador o dólar americano**, e, em razão do Princípio da Economia Processual e da Efetividade, **impõe-se a adoção do mesmo para fins de fixação da indenização, convertendo-se o valor dele constante para a moeda nacional.**

Ex positis, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL** para determinar a adoção do laudo do perito do juízo observando-se a conversão dos valores nele estipulados a título de indenização em moeda nacional.

Observa-se, portanto, que o STJ deixou de determinar a renovação da prova técnica e decidiu pela utilização de laudo constante dos autos exatamente por entender que este não foi impugnado pela partes e que seu defeito era a adoção de moeda estrangeira.

Pois bem, verificando-se os documentos juntados pela Urbe com a petição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial, constata-se que o acórdão rescindendo supôs inexistentes fatos realmente existentes, sobre os quais não houve controvérsia e pronunciamento judicial.

Com efeito, verifica-se que foram apresentados trabalhos por dois peritos judiciais distintos, fato ignorado no julgamento do Recurso Especial.

Às fls. 611-718 encontra-se o laudo apresentado pelo Engenheiro Civil Roberto Rodriguez de Moraes, o qual, apesar da afirmação do aresto rescindendo, foi impugnado textual e particularizadamente pelo Município do Rio de Janeiro por meio da assistente técnica Maria Cristina Pereira Carneiro, conforme se depreende da leitura das peças de fls. 720-727 e 729-732, contrapondo-se às respostas do perito do Juízo afetas ao cabimento de indenização e aos valores por ele sugeridos.

Por outro lado, há nos autos também o laudo apresentado pelo perito judicial David Man Wai Zee (fls. 743-772), também Engenheiro Civil, impugnado pelo Município nos termos das manifestações de fls. 777-830, 833-837 e 840-841, o qual examinou questões de cunho ambiental e geológico de indubitável relevo para aferir o cabimento de indenização como requerida pelos particulares

Portanto, é flagrante a existência de erro de fato, pois foi claramente ignorada a existência de dois laudos distintos e impugnados pelo Município, referentes ao cabimento de indenização e influentes sobre o eventual arbitramento de valor.

Ressalte-se que sobre tais fatos, como explicitado, não houve controvérsia, nem tampouco pronunciamento judicial.

Nessa mesma linha, observa-se que o *decisum* rescindendo afirma que a prova técnica foi afastada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em virtude de exprimir a indenização em dólares americanos. Compulsando os autos, conforme textualmente expresso no acórdão do recurso de Apelação, constata-se que a perícia foi desprezada por três fundamentos, nos seguintes termos (fl. 364, e-STJ):

Os Apelantes têm direito à indenização pela restrição imposta ao uso dos terrenos, **não podendo, entretanto, prestigiar os valores determinados, através de perícia, tendo em vista a inobservância da regra estabelecida no Art. 27, do Decreto nº Lei 3.365/1941** (sic).

Considerando ser a área non aedificandi, sem qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comparação com imóveis vizinhos e que estejam edificadas, proibida a utilização de qualquer método que leve em consideração valores em moeda estrangeira, a justa indenização é aquela, em sua metade, exaltada pela douta Procuradora de Justiça, cujo parecer fica fazendo parte integrante desta decisão.

Ou seja, aqui também há uma suposição incorreta dos fatos, determinante para a conclusão alcançada pela Primeira Turma do STJ, sobre a qual não houve discussão naqueles autos nem enfrentamento por esta Corte naquela oportunidade.

Enfatize-se que, apesar de menções sobre máculas no laudo pericial, as partes não chegaram a controverter sobre o que levou à rejeição da prova técnica, e esta Corte Superior não se debruçou sobre as razões declinadas pelo Tribunal *a quo*, tratando apenas de explicitar de forma flagrantemente equivocada que a causa para rejeição do trabalho técnico foi a utilização de moeda estrangeira.

E não se trata de mero erro de interpretação. A simples leitura do acórdão denota a existência de mais de um fundamento para a rejeição do laudo. Fica claro que se considerou inexistente fato efetivamente ocorrido, nos exatos termos do art. 485, § 1º, do CPC.

3.2.1. Consequências dos erros de fato

É possível verificar que tais erros foram determinantes para a conclusão alcançada, pois inegavelmente, caso considerados, tais fatos alterariam as premissas em que baseado o *decisum* impugnado.

Por fim, cumpre mencionar que o aresto rescindendo, a pretexto de resolver discussão eminentemente processual, com os erros de fato expostos, acabou por determinar a utilização de laudo rejeitado em primeira e segunda instâncias, sem qualquer análise de seu teor, e implicou a condenação do Município do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização exorbitante por empreendimento relativo a oito edifícios que, nos termos da sentença (fls. 353-354), por impedimentos naturais, jamais poderiam ser construídos no local. A restrição à construção também foi ratificada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

389).

Assim, configura-se a hipótese prevista no art. 485, IX, do CPC, apta a ensejar a rescisão da decisão de mérito prolatada por este Superior Tribunal.

Desconstituída a coisa julgada nos termos expostos, haja vista que fulmina o cerne da decisão atacada, ficam prejudicadas as demais alegações, sendo certo que a decisão rescindenda cingiu-se a tratar da matéria processual.

4. Juízo rescisório

No que toca ao *iudicium rescissorium*, conforme destacado, o TJ/RJ inquinou a prova técnica de imprestável e adotou regra de experiência para fixação da indenização pela parcial restrição ao direito de propriedade.

Quanto ao tema, o STJ possui entendimento de que, embora o magistrado não esteja vinculado às conclusões do laudo oficial, a prova pericial é indispensável aos pleitos indenizatórios como o presente, revestindo-se de fundamental importância para a verificação dos efeitos concretos do ato administrativo e a eventual fixação do justo preço, nos termos da legislação.

Assim, concluindo o julgador pela invalidade e insuficiência do laudo pericial, torna-se necessária a renovação da prova técnica.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 13 DA LEI FEDERAL N. 5.194, DE 1966, E DOS ARTS. 14, 23 E 27 DO DECRETO-LEI N. 3.365, DE 1941. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 131 DO CPC. DECISÃO BASEADA EM CONHECIMENTO PESSOAL DO JUIZ SOBRE FATOS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária, por meio da qual a recorrente pleiteou indenização em face de desapropriação indireta de imóveis de sua propriedade praticada pelo extinto Departamento Nacional de Estradas e Rodagens, sucedido no feito pela União.

2. A alegada violação do art. 13 da Lei Federal n. 5.194, de 1966, e dos arts. 14, 23 e 27 do Decreto-Lei n. 3.365, de 1941, não foi analisada pelo Tribunal de origem, sequer implicitamente, impondo-se, assim, o não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento do recurso especial, nesta parte, por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal, incidindo, por analogia, o disposto na Súmula 282 do STF.

3. O cerne da questão apresentada neste recurso é a suposta violação dos arts. 131 e 134, II, do Código de Processo Civil pelo Tribunal de origem, que manteve sentença na qual o juiz de primeira instância refutou o laudo pericial que foi produzido, com base no seu conhecimento pessoal do valor dos imóveis expropriados.

4. No sistema processual brasileiro, o art. 131 do Código de Processo Civil, ao permitir ao juiz apreciar livremente a prova, não lhe dá a prerrogativa de trazer aos autos impressões pessoais e conhecimentos extraprocessuais, que não possam ser objeto do contraditório e da ampla defesa pelas partes litigantes.

5. O valor da indenização fixado com base em fator extraprocessual, qual seja, o alegado conhecimento pessoal do juiz sobre o valor dos imóveis desapropriados, ofende o art 131 do Código de Processo Civil, levando à nulidade do acórdão recorrido.

Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(REsp 1205380/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 08/08/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.
DESAPROPRIAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO
CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS E REGIMENTAIS.
JULGAMENTO ULTRA PETITA. LAUDO PERICIAL. AVALIAÇÃO
NULA. NOVA PERÍCIA. NECESSIDADE.

1. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio: (a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; (b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; (c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

2. Quanto ao mérito, a sentença julgou procedente o pedido de desapropriação mediante pagamento de indenização, sem contar a existência de benfeitorias e desconsiderou a desvalorização da área remanescente. Em sede de apelação, os particulares pleitearam a indenização das benfeitorias existentes na área expropriada e que não foram objeto de indenização. Pleitearam, ainda, o cômputo das benfeitorias reprodutivas, não inseridas na quantia indenizável pelo laudo pericial, valor que alcançam R\$ 218.402,00. Pretenderam, assim, a inclusão dos valores indenizatórios na quantia referente às benfeitorias reprodutivas e não reprodutivas, bem como a inserção de importância referente à inutilidade da área remanescente.

3. O Tribunal de Justiça, por sua vez, entendeu que, havendo no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

laudo pericial a declaração de que a área em questão terá perda quase total, porquanto "ficará quase sem água, o gado usa os rios e um pequeno açude, esse com pouca segurança em épocas de estiagem" e, não havendo nos cálculos demonstrados pelo perito o demonstrativo de compensação ou cômputo do valor do prejuízo remanescente na indenização final, concluiu-se pela ausência de avaliação técnica sobre a área atingida, "no que diz com os valores relativos às benfeitorias e à área remanescente".

4. O Tribunal de Justiça, portanto, acolhendo as irresignações dos então apelantes, entendeu que, para que fossem indenizadas as benfeitorias reprodutivas e não reprodutivas, devidas aos recorridos, deveria haver laudo que abordasse, especificamente, as referidas áreas e que o laudo existente nos autos não teria abarcado a área remanescente.

5. Não é demais ressaltar que, ao se fixar o conceito jurídico de justa indenização, se está garantido ao expropriado a impossibilidade de diminuição patrimonial, substituindo o bem que possui pelo seu real valor. Nas desapropriações parciais, onde o expropriado fica ainda com parte do imóvel, o conceito de justa indenização deve englobar também o que ele deverá gastar para recompor as benfeitorias que foram parcialmente afetadas, de tal sorte que possa continuar no exercício de suas atividades.

6. Inviável a observância do princípio da justa indenização se não há avaliação técnica acerca da área a ser indenizada, razão porque novo laudo técnico deve ser elaborado, para o fim de se avaliar a área remanescente a ser indenizada.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 897.523/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/10/2010).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. LAUDO PERICIAL OFICIAL. ATO DECLARADO NULO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO QUE JULGA O MÉRITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NOVA PERÍCIA. NECESSIDADE. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Os procedimentos para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, encontram assento constitucional e infraconstitucional, sendo corolário do ato expropriatório a prévia e justa indenização, assim entendida como aquela que possibilite ao expropriado a recomposição integral de seu patrimônio.

2. Para que seja obtido o valor da indenização justa, imprescindível a realização de perícia técnica, de forma a que possam ser corretamente avaliados os valores da indenização pertinentes à terra nua, às benfeitorias, à cobertura florística, à exploração comercial da propriedade; enfim, a perícia avaliará o imóvel e o seu potencial de exploração econômica, para que o valor da indenização paga ao expropriado não lhe acarrete prejuízo financeiro.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido declarou a nulidade do laudo oficial, no qual se amparou inteiramente o juízo monocrático para a fixação do valor da indenização. Apesar de declarar a nulidade do laudo pericial, o Tribunal de origem não considerou nula a sentença, fundamentando sua decisão em julgamento desta Corte (REsp 450.270/PA), segundo o qual o magistrado não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

está adstrito a conclusões do laudo oficial.

4. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo oficial, como corretamente consignado na decisão recorrida. Não se pode, todavia, concluir, com base nessa premissa, que o laudo produzido por perito designado pelo juiz possa ser totalmente descartado, por ser considerado nulo, e serem utilizados outros dados constantes do processo, porquanto, se assim proceder, o juiz estará se substituindo ao perito, julgando com base em conhecimento pessoal dos fatos, adotando a tese de uma das partes, ou pela média dos valores apresentados nos laudos dos assistentes técnicos.

5. Houve, no caso, supressão de instância, porquanto o Tribunal de origem, ao invalidar o laudo pericial que serviu integralmente de base para a sentença, reconheceu implicitamente a nulidade da sentença, e proferiu seu julgamento sem base em perícia técnica oficial, com amparo nos argumentos do INCRA e do Ministério Público, ferindo os princípios do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, porquanto a parte expropriada não teve a oportunidade de se contrapor aos fundamentos esposados pela Corte a quo, não podendo fazê-lo por meio de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Se o laudo oficial é considerado nulo, é necessária a realização de nova perícia, assegurando-se às partes a possibilidade de indicação de assistentes técnicos, assim como a ampla defesa e o contraditório, sob pena de malferimento do princípio constitucional da justa indenização nas ações de desapropriação, e a consequente nulidade do feito.

Recurso especial provido. Prejudicado o agravo do INCRA.

(REsp 1298315/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/10/2012).

RECURSOS ESPECIAIS. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. RECURSO DA EXPROPRIADA. JUSTA INDENIZAÇÃO. ARTIGO 12, PARÁGRAFO 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 76/93. NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PERÍCIA TÉCNICA. PRECEDENTES. RECURSO DO INCRA PREJUDICADO.

1. Tomar uma coisa pela outra e, assim, a impugnação da expropriante ao laudo pericial como prova técnica, erigindo-a a fundamento do acórdão, importa violação do artigo 12, parágrafo 1º, da Lei Complementar nº 76/93, que determina a realização de nova perícia e consequentemente a nulidade do processo, a partir do encerramento da instrução, inclusive.

2. Recurso especial da expropriada parcialmente provido, prejudicados as demais questões e o recurso do Incra. (REsp 1036289/PA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/04/2011).

DESAPROPRIAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTO PREÇO. PERICIA. IMPRESCINDIBILIDADE DE LAUDO TECNICAMENTE SUFICIENTE. DECRETO-LEI N. 3.365/41 (ARTS. 23 E 27).

1. O LAUDO TÉCNICO TEM EXPONENCIAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SIGNIFICAÇÃO PARA ASSEGURAR O PAGAMENTO DO JUSTO PREÇO, NÃO PODENDO CONFORMAR-SE A MERA FORMALIDADE. JUSTAPONHA-SE QUE A APURAÇÃO DE VALORES, ESTABELECIDADA POR PRECEITUAÇÃO CONSTITUCIONAL, COMO DIREITO E GARANTIA, IMPÕE O PAGAMENTO DO JUSTO PREÇO, REQUISITO INDISSOCIÁVEL A TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO PARTICULAR AO PODER PUBLICO EXPROPRIANTE.

2. SEM APRISIONAMENTO A JUSTIÇA, OU NÃO, DA AVALIAÇÃO, A VALORAÇÃO DO LAUDO QUESTIONADO DEMONSTRANDO SUA INSUFICIÊNCIA PARA A FIXAÇÃO DO JUSTO PREÇO, TORNA-SE NECESSÁRIA A RENOVAÇÃO DA PROVA TÉCNICA.

3. RECURSO PROVIDO, EM ANULANDO-SE O PROCESSO DESDE A PROVA PERICIAL, PARA QUE OUTRA SEJA REALIZADA, ATE FINAL, PROSSEGUINDO-SE COM OS ATOS E TERMOS NECESSÁRIOS. (REsp 59527/MG, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 12/08/1996).

Assim, fica reconhecida a nulidade do acórdão de Apelação e, conseqüentemente, da perícia original e dos atos processuais posteriores, sendo indispensável o retorno dos autos à origem para nova realização da prova técnica e julgamento do feito.

5. Impossibilidade, neste momento, no STJ, de apreciação do *an debeatur*

Ressalte-se que não é possível discutir, neste momento, o *an debeatur*, pois caberá à perícia analisar, sob a perspectiva técnica, as condições urbanísticas, geomorfológicas e ambientais do terreno, pressupostos indispensáveis à aferição, no caso concreto, do caráter *non aedificandi* da área e da existência ou não do dever de indenizar.

Nesse contexto, para conclusão acerca do pedido original realizado na ação indenizatória deverá ser verificado, entre outros pontos, se houve efetivo apossamento administrativo; se, diante das características da área, incidiam, antes da edição do Decreto municipal, restrições decorrentes da legislação urbanística (v.g. Lei de Parcelamento do Solo), ambiental (v.g. Código Florestal de 1965) e de proteção específica da Mata Atlântica, bem como a possibilidade prática e segura de construção no local, diante da existência ou não no terreno de espécies de fauna e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flora ameaçadas de extinção e demais características naturais do imóvel.

Com efeito, nos termos da jurisprudência do STJ, tais pontos são cruciais para exame da possibilidade de acolhimento do pleito indenizatório:

ADMINISTRATIVO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL APÓS IMPOSIÇÃO DE LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. DIREITO A INDENIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Descabe indenização pela limitação administrativa, se o imóvel foi adquirido quando já incidiam as restrições impostas pela legislação ambiental. Precedentes do STJ.

2. Viola o princípio da boa-fé objetiva o particular que adquire, por sua conta e risco, imóvel dentro de área de proteção a mananciais, ciente das limitações impostas à propriedade, e, posteriormente, vem a exigir indenização do Estado a pretexto dessas mesmas limitações.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 556.478/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010).

ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS IMPOSTAS PELAS LEIS ESTADUAIS 898/1975 E 1.172/1976. SISTEMA CANTAREIRA. AQUISIÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DAS NORMAS. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA.

1. Cinge-se a controvérsia à indenizabilidade de imóvel que sofreu limitações impostas pelas Leis paulistas 898/1975 e 1.172/1976, que versam sobre áreas de proteção relativas aos mananciais, cursos e reservatórios de águas - Sistema Cantareira.

2. Quem adquire imóvel após a entrada em vigor de norma que disciplina o direito de propriedade, na perspectiva ambiental ou urbanística, não pode cobrar indenização, a pretexto de que ocorreu desapropriação indireta, visto que tal comportamento mostra-se incompatível com o princípio da boa-fé objetiva e presume-se, de forma absoluta, que o comprador conhecia as limitações incidentes sobre o bem, e o preço por ele pago incorporou os eventuais reflexos econômicos do gravame imposto.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 573.806/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/05/2011).

ADMINISTRATIVO - CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL XIXOVÁ-JAPUÍ - DECRETO ESTADUAL 37.536/93 - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - REQUISITOS - NÃO-CONFIGURAÇÃO.

1. Na seara do Direito Constitucional não há mais lugar para falar-se em direito absoluto, já que, segundo o princípio da razoabilidade, os direitos previstos na Carta Magna encontram seu fundamento e limite no próprio texto constitucional.

2. Antes da promulgação da Constituição vigente, o legislador já cuidava de impor algumas restrições ao uso da propriedade com o escopo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preservar o meio ambiente.

3. Para se falar em desapropriação indireta impõe-se que sejam preenchidos os seguintes requisitos: que o bem tenha sido incorporado ao patrimônio do Poder Público e que a situação fática seja irreversível.

4. Caso dos autos, em que não restou constatado que as apontadas restrições estatais implicaram no esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade da recorrente, tampouco que o Poder Público revelou qualquer intenção de incorporar ao seu patrimônio o imóvel de propriedade da embargante.

5. Eventual limitação administrativa mais extensa do que as já existentes quando da edição do Dec. Estadual 37.536/93 deve ser comprovada pela autora por meio de ação própria.

6. Embargos de divergência não providos.

(EResp 628.588/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009).

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. DECRETO Nº 750/93. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. AUSÊNCIA DE SUPRESSÃO DOS PODERES INERENTES AO DOMÍNIO.

1. O recurso especial combateu de forma eficaz o fundamento do aresto, não busca a análise dos fatos da causa e não depende da interposição de recurso extraordinário, ultrapassando os óbices das Súmulas 7/STJ, 283/STF e 126/STJ.

2. O Decreto nº 750/93 estabeleceu limitação administrativa para proteger o bioma Mata Atlântica e não retirou do proprietário os poderes inerentes ao domínio, o que inviabiliza a pretendida indenização. Precedentes: EREsp 901.319/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 e EREsp 922.786/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 15/09/2009.

3. Recurso especial provido.

(REsp 752.232/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012).

6. Conclusão

Diante do exposto, **julgo parcialmente procedente a Ação Rescisória, acompanhando o e. Relator, para desconstituir a decisão proferida no REsp 750.988/RJ e anular a perícia original e os atos processuais posteriores, determinando-se nova realização desta prova técnica.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0079123-0 PROCESSO ELETRÔNICO AR 4.486 / RJ

Números Origem: 1167183019908190001 19900011219445 20020123254 200313506292
200500786900

PAUTA: 11/11/2015

JULGADO: 25/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR	: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR	: JAQUELINE RIPPER NOGUEIRA DO VALE CUNTIN PEREZ E OUTRO(S)
RÉU	: PAULINO CAMPOS FERNANDES BASTO
RÉU	: FERNANDA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO
ADVOGADO	: ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)
RÉU	: AUGUSTO ANGELO VIANNA PECLY
RÉU	: MARTHA RONCHI PECLY
RÉU	: EDUARDO JORGE CHAME SAAD
RÉU	: LIDIA PANZERA SAAD
RÉU	: PAULA BEZERRA RODRIGUES DOS SANTOS E JUNQUEIRA
RÉU	: AVIZ ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO	: CARLOS MAGALHÃES MASSENA E OUTRO(S)
RÉU	: GEORGIANA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO RICHTER
RÉU	: CONSTANÇA RODRIGUES DOS SANTOS FERNANDES BASTO LIMA
ADVOGADO	: ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, julgou parcialmente procedente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação rescisória, para anular o acórdão rescindendo e determinar o retorno dos autos à origem a fim de que seja realizada nova perícia, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Mais Filho que, retificando o voto anteriormente proferido, julgou a ação rescisória totalmente procedente."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Revisor), Og Fernandes, Benedito Gonçalves (voto-vista), Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.