



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.583 - SP (2017/0259457-9)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : DEPARTAMENTO AUTÔNOME DE ESTRADAS DE RODAGEM
PROCURADOR : MELISSA DI LASCIO SAMPAIO E OUTRO(S) - SP215879
AGRAVADO : EMÍLIO GENIOLI - ESPÓLIO
REPR. POR : FERNANDO GENIOLI - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : GUSTAVO PACÍFICO - SP184101
FLAVIO LUIZ YARSHELL - SP088098

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. OFERTA INICIAL. ELABORAÇÃO DE PERÍCIA PROVISÓRIA. DEPÓSITO COMPLEMENTAR. INTEGRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PARA O LEVANTAMENTO PRELIMINAR. JURISPRUDÊNCIA. REALIZAÇÃO DE JUÍZO DE CAUTELA. FALTA DE DEBATE NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS RECURSAIS. JULGAMENTO INTERLOCUTÓRIO.

1. O levantamento autorizado pelo art. 33, § 2.º, do Decreto-Lei 3.365/1941, abrange como base de cálculo tanto a oferta inicial quanto o depósito complementar feito em decorrência da elaboração de perícia provisória. Jurisprudência do STJ.

2. Não cumpre o requisito do prequestionamento o recurso especial para salvaguardar a higidez de norma de direito federal não examinada pela origem, que tampouco, a título de prequestionamento implícito, confrontou as respectivas teses jurídicas. Óbice da Súmula 211/STJ.

3. No caso, incorrente o debate sobre a necessidade de juízo de cautela fundado na diferença entre a oferta e o acréscimo depositado, e também na suposta impossibilidade futura de retorno do montante, em hipótese eventual de alteração da indenização.

4. Não cabe a majoração de honorários recursais, com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015, em recurso especial interposto contra acórdão de julgamento de agravo de instrumento que não ponha termo à demanda nem, portanto, fixe sucumbência na origem.

5. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.583 - SP (2017/0259457-9)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : DEPARTAMENTO AUTÔNOME DE ESTRADAS DE RODAGEM
PROCURADOR : MELISSA DI LASCIO SAMPAIO E OUTRO(S) - SP215879
AGRAVADO : EMÍLIO GENIOLI - ESPÓLIO
REPR. POR : FERNANDO GENIOLI - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : GUSTAVO PACÍFICO - SP184101
FLAVIO LUIZ YARSHELL - SP088098

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): O

Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem agrava da decisão denegatória de seguimento ao recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. Pleito voltado à fixação da indenização em 80% da oferta inicial. Impossibilidade. Determinações contidas no art. 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41 cumpridas. Valor da indenização prévia fixado em 80% do valor apurado em laudo pericial. Admissibilidade. Precedentes do E. STJ. Imposição de pagamento de caução ao expropriado. Ausência de previsão legal (art. 36 do Decreto-Lei nº 3.365/41 que prevê a possibilidade de prestação de caução pelo expropriante). Precedentes desta Corte. Decisão agravada mantida. Agravo não provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2073460-30.2016.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/05/2016; Data de Registro: 17/05/2016)

Trata-se na origem de agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente contra a decisão que, nos autos da ação de desapropriação ajuizada em face dos recorridos, após a elaboração da avaliação prévia para fins de imissão na posse, havia autorizado o levantamento de 80% (oitenta por cento) do valor depositado nos autos pela expropriante, o que incluía tanto a oferta inicial quanto a complementação determinada.

O Tribunal "a quo" desproveu o agravo de instrumento e isso ensejou a interposição de recurso especial que embora aforado pela alínea "c", deduz razões de violação direta a preceito normativo, ou seja, pela alínea "a".

Neste sentido, a autarquia sustenta malferidos o art. 33, § 2.º, do Decreto-Lei 3.365/1941 e o art. 798 do CPC/1973 (ar. 297 e seguintes do CPC/2015), porque ainda não há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença e o valor arbitrado provisoriamente é objeto de impugnação por si, sendo absolutamente controverso, de maneira que o limite de 80% (oitenta por cento) deve aplicar-se sobre o depósito da oferta inicial, excluída a complementação.

Ainda que se admita o levantamento inclusive desse depósito complementar, afirma que caberia ao expropriado a prestação de caução para fim de levantamento de valor público controverso, com fundamento no poder geral de cautela.

O juízo de inadmissibilidade fundou-se genericamente na falta de desrespeito à legislação enfocada e na Súmula 07/STJ, a minuta do agravo tendo refutado ambos esses motivos (e-STJ fls. 76/77 e 79/87, respectivamente).

Contraminuta em e-STJ fls. 90/98.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.583 - SP (2017/0259457-9)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. OFERTA INICIAL. ELABORAÇÃO DE PERÍCIA PROVISÓRIA. DEPÓSITO COMPLEMENTAR. INTEGRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PARA O LEVANTAMENTO PRELIMINAR. JURISPRUDÊNCIA. REALIZAÇÃO DE JUÍZO DE CAUTELA. FALTA DE DEBATE NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS RECURSAIS. JULGAMENTO INTERLOCUTÓRIO.

1. O levantamento autorizado pelo art. 33, § 2.º, do Decreto-Lei 3.365/1941, abrange como base de cálculo tanto a oferta inicial quanto o depósito complementar feito em decorrência da elaboração de perícia provisória. Jurisprudência do STJ.

2. Não cumpre o requisito do prequestionamento o recurso especial para salvaguardar a higidez de norma de direito federal não examinada pela origem, que tampouco, a título de prequestionamento implícito, confrontou as respectivas teses jurídicas. Óbice da Súmula 211/STJ.

3. No caso, incorrente o debate sobre a necessidade de juízo de cautela fundado na diferença entre a oferta e o acréscimo depositado, e também na suposta impossibilidade futura de retorno do montante, em hipótese eventual de alteração da indenização.

4. Não cabe a majoração de honorários recursais, com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015, em recurso especial interposto contra acórdão de julgamento de agravo de instrumento que não ponha termo à demanda nem, portanto, fixe sucumbência na origem.

5. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Embora o agravo seja cognoscível, o recurso especial não comporta êxito, em razão de a tese ser francamente contrária à jurisprudência deste Tribunal Superior.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*.

Quanto ao agravo, conhece dele porque refutado o juízo de admissibilidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O recurso especial, no entanto, não comporta êxito, como dito anteriormente.

São duas as teses sustentadas na petição, a primeira delas buscando o reconhecimento de que o levantamento autorizado pelo art. 33, § 2.º, do Decreto-Lei 3.365/1941, deve considerar apenas o valor ofertado inicialmente, desconsiderando-se qualquer acréscimo proveniente de depósito complementar apurado segundo perícia provisória.

Essa tese, no entanto, é contrário à jurisprudência deste Tribunal Superior, que se estabeleceu em sentido diametralmente oposto, com o fim de que também o acréscimo resultando do depósito complementar componha a base de cálculo para o levantamento referido: **AgRg no REsp 1.420.504/MG** (Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015), **AgRg no AREsp 478.984/SP** (Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/05/2014, DJe 20/06/2014) e **REsp 1.181.868/RS** (Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010).

Mais atualmente, destaco:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL. REGULARIDADE FISCAL DO EXPROPRIADO. COMPROVAÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PARECER. FORMULAÇÃO DE PEDIDO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AMPLIAÇÃO DOS LIMITES. EFEITO DEVOLUTIVO. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO TRIBUNAL DA ORIGEM. VEDAÇÃO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. HIPÓTESE DE JULGAMENTO CONTRÁRIO AOS INTERESSES DA PARTE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MERA TRANSCRIÇÃO DE TRECHOS DE VOTOS. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. NECESSIDADE DE CONFRONTAÇÃO ENTRE AS PREMISSAS FÁTICO-JURÍDICAS DAS CASUÍSTICAS.

1. Não se conhece do recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF.

2. O mero julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza a ausência de prestação jurisdicional tampouco viola o art. 535 do CPC/1973.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Para os fins dos arts. 15, 33, § 2.º, e 34 do Decreto-Lei 3.365/1941, a certidão positiva com efeitos de negativa atesta o estado de regularidade fiscal do contribuinte sobre dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, autorizando o levantamento parcial do montante depositado inicialmente como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condição para o deferimento de imissão na posse. Inteligência dos arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1623607/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 27/10/2016)

O recorrente reclama ainda a possibilidade do exercício de juízo cautelar fundado na diferença vultosa entre a oferta inicial e o complemento apurado na perícia provisória, diante da possibilidade de que essa diferença seja reformada e de que não seja possível o retorno ao erário, mas esse tema não foi debatido na instância ordinária sob o aludido enfoque da codificação processual civil.

Vejamos:

Também não há que se falar em prestação de caução por parte o expropriado, pois, o art. 36 do Decreto-Lei nº 3.365/41 prevê que "o expropriante prestará caução, quando exigida".

Nesse sentido, já decidiu esta Câmara:

"Quanto ao pedido subsidiário, atinente à prestação de caução, melhor sorte não assiste ao agravante, pois a única hipótese que a autoriza na Lei de Desapropriações é a prevista no art. 36, e é dirigida ao expropriante e não à parte expropriada.

Nesse sentido, julgados deste E. Tribunal:

Agravo de Instrumento Desapropriação Pleito contra decisão que deferiu o levantamento de 80% do valor da indenização prévia depositado Percentual que deve recair sobre o valor total depositado e não sobre o aquele inicialmente ofertado pela parte expropriante - Decisão proferida em consonância com o art. 33, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41 Pedido subsidiário de prestação de caução Impossibilidade Exigência não prevista no art. 36 da Lei de Desapropriação - Decisão mantida. Recurso improvido. (Agravo de Instrumento nº 2173109-02.2015.8.26.0000, Rel.Eduardo Gouvêa, j. 28/09/2015)

Agravo de Instrumento. Desapropriação. Insurgência contra decisão que deferiu o pedido de levantamento de 80% do valor depositado. Decisão proferida em consonância com art. 33, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41, e art. 5º, XXIV, da Constituição Federal. Percentual que deve recair sobre o total depositado, e não sobre o valor da oferta inicial. Pedido subsidiário de prestação de caução. Inadmissibilidade. Exigência não prevista no Decreto-Lei 3.365/41 para o expropriado. Decisão mantida. Negado provimento ao recurso. (Agravo de Instrumento nº 2100985-21.2015.8.26.0000, Rel. Heloísa Martins Mimesi, j.29/06/2015)"

(Agravo de instrumento nº 2202937-43.2015.8.26.0000, Relator(a):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Marcelo Semer; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 19/10/2015; Data de registro: 23/10/2015)

Em tais condições, mantenho a decisão agravada tal qual lançada e pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Assim, quanto à tese veiculada com base no art. 798 do CPC/1973, há carência de prequestionamento e o óbice da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo'".

Diante do exposto, **conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.**

Embora incidente o regime do CPC/2015, deixo de condenar em honorários recursais porque mantenho o julgamento tirado meramente em agravo de instrumento, o que implica como consequência inexorável que a demanda não chegou a termo na origem nem teve, portanto, a estipulação de sucumbência na origem.

Nesse sentido, o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015, estabelece que o cabimento de honorários recursais pressupõe a existência de arbitramento anterior de honorários sucumbenciais "originais", digamos assim, tanto que a regra prevista nele consigna expressamente o dever de "majorar" levando em consideração o trabalho adicional em grau recursal:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2.º a 6.º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2.º e 3.º para a fase de conhecimento.

Da leitura do texto ressoa a mim inequívoca a conclusão de que os honorários recursais não têm autonomia tampouco existência independente da condenação sucumbencial pretérita, fixada na instância ordinária, isso porque a lei pressupõe que a interposição do recurso representa a realização de um trabalho adicional e, por isso, que o montante fixado anteriormente deve ser aumentado, com a finalidade de retribuir esse trabalho a mais.

Por conta disso, somente haverá a majoração dos honorários a título de ônus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sucumbencial recursal quando obviamente houver a fixação pretérita.

Essa compreensão é compartilhada em interessante artigo da lavra de **Guilherme Jales Sokal** (A sucumbência recursal no novo CPC: razão, limites e algumas perplexidades, *Revista de Processo*, São Paulo, v. 256, p. 179-205, 2016):

Vejamos com alguma profundidade a mais, porém, em que termos cabe a aplicação deste § 11, definindo os seus pressupostos de incidência.

É fundamental, nesse ponto, atentar para a expressão "majorará os honorários fixados anteriormente", que consta do dispositivo. Ao falar em majorar, pressupõe a lei, logicamente, que a decisão atacada no recurso tenha fixado honorários; sem isso, não haveria majoração pelo Tribunal, mas sim fixação *ex nova*. Desta forma, como regra, pode-se dizer que o § 11 incidirá quando recorrida for a *sentença*, como categoria definida de pronunciamento judicial (art. 203, § 1.º), porque, como decorre do *caput* do art. 85, cabe à sentença condenar o vencido a pagar honorários ao vencedor.

Todavia, é possível, no sistema do NCPC, que essa "fixação anterior", enxergada pelos olhos do Tribunal ao julgar um recurso, ocorra não só em sentenças, mas também em decisões interlocutórias específicas, igualmente capazes de ensejar, em certos casos, verba de sucumbência. É a hipótese, por exemplo, da decisão mencionada no art. 338, parágrafo único, no instituto que felizmente virá a suceder a fracassada nomeação à autoria, ou, de forma mais geral, da decisão interlocutória que exclua um dos litisconsortes (art. 354, parágrafo único), ou que julgue parcialmente o mérito de forma antecipada (art. 356). Nesses casos, se recorrido o ato judicial pela via do agravo de instrumento à luz do art. 1.015, II e VII, poderá haver a majoração dos honorários anteriormente fixados. **A regra, em suma, é que esse § 11 só incidirá quando já houver fixação de honorários na decisão recorrida, seja esta sentença ou decisão interlocutória.** E, ademais, é também preciso que a decisão recorrida não seja anulada no julgamento do recurso: se houver essa anulação, seja para retorno ao primeiro grau, seja para aplicação da teoria da causa madura no próprio Tribunal, quando possível à luz do art. 1.013, § 3.º, do Novo Código, haverá fixação nova, originária, dos honorários, e não majoração de algo que não subsiste mais. (Destacamos)

Assim sendo, parece-me que nos casos em que o julgamento do agravo de instrumento resultar em situações que não ponham termo à demanda nem, portanto, fixem sucumbência, o recurso especial supervenientemente interposto não ensejará novos honorários, apesar de submeter-se ao regime do CPC/2015.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0259457-9 PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 1.183.583 / SP

Números Origem: 1006405-22.2013.8.26.0053 10064052220138260053 20160000330817 20160000540069
2035/2013 20352013 20734603020168260000

PAUTA: 21/11/2017

JULGADO: 21/11/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: DEPARTAMENTO AUTÔNOME DE ESTRADAS DE RODAGEM
PROCURADOR	: MELISSA DI LASCIO SAMPAIO E OUTRO(S) - SP215879
AGRAVADO	: EMÍLIO GENIOLI - ESPÓLIO
REPR. POR	: FERNANDO GENIOLI - INVENTARIANTE
ADVOGADOS	: GUSTAVO PACÍFICO - SP184101 FLAVIO LUIZ YARSHELL - SP088098

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção do Estado na Propriedade - Desapropriação por Utilidade Pública / DL 3.365/1941

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.