



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.336 - SP (2017/0213826-8)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : FAGNER VILAS BOAS SOUZA E OUTRO(S) - SP285202
AGRAVADO : PAULO DE FARIA CAVALCANTI
AGRAVADO : ENA MARIA CAVALCANTI
AGRAVADO : MYRIAM VASTI FARIA CAVALCANTI
AGRAVADO : ROBERTO FARIA CAVALCANTI
ADVOGADO : TACITO LUIZ AMADEO DE ALMEIDA E OUTRO(S) - SP065746

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. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 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, ainda mais quando inexistente a prévia oposição de embargos declaratórios. Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

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)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.336 - SP (2017/0213826-8)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : FAGNER VILAS BOAS SOUZA E OUTRO(S) - SP285202
AGRAVADO : PAULO DE FARIA CAVALCANTI
AGRAVADO : ENA MARIA CAVALCANTI
AGRAVADO : MYRIAM VASTI FARIA CAVALCANTI
AGRAVADO : ROBERTO FARIA CAVALCANTI
ADVOGADO : TACITO LUIZ AMADEO DE ALMEIDA E OUTRO(S) - SP065746

RELATÓRIO

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

Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo 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. DESAPROPRIAÇÃO. Ato judicial impugnado. Autorização para o levantamento de 80% do valor apurado em avaliação judicial para fins de imissão na posse. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. Objeto do agravo. Levantamento de 80% do valor incontroverso. Impugnação considera o não cabimento. Fundamento consiste na divergência entre a avaliação do perito e do assistente técnico da expropriante. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "quantia arbitrada" a que alude o art. 15 do DL n. 3.365/1941 deve ser entendida como o valor fixado por avaliação judicial. A imissão provisória na posse é autorizada em interesse único e exclusivo da expropriante, sendo justo que, em havendo controvérsia sobre valores, os riscos sejam a ela direcionados. Descabimento da prestação de caução. Precedentes. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2131293-06.2016.8.26.0000; Relator (a): José Maria Câmara Junior; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 1ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 03/08/2016; Data de Registro: 03/08/2016)

Cuida-se de ação de desapropriação por utilidade pública promovida pelo ora recorrente em face de Paulo de Faria Cavalcanti e outros, no curso da qual se fez oferta inicial de R\$ 639.760,00 (seiscentos e trinta e nove mil, setecentos e sessenta reais), o magistrado da causa, no entanto, determinando a elaboração de laudo pericial provisório de que resultou valor distinto, de R\$ 2.282.878,53 (dois milhões, duzentos e oitenta e dois mil, oitocentos e setenta e oito reais e cinquenta e três centavos).

Em seguida a isso, facultou o levantamento de oitenta por cento sobre o valor da oferta,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acrescida da complementação.

O recurso especial tirado contra isso aduz violados os arts. 33, § 2.º, e 34, do Decreto-Lei 3.365/1941, e o art. 798 do CPC/1973, porque não reconhecido o direito de o expropriado levantar oitenta por cento do valor da oferta inicial para fins de imissão na posse, não incluída eventual complementação porque sujeita à controvérsia, sendo necessário cogitar-se de juízo cautelar em virtude da possibilidade de a diferença considerável ser ao depois reavaliada.

O juízo de inadmissibilidade fundou-se genericamente na falta de desrespeito à legislação enfocada, a minuta do agravo tendo refutado esse motivo (e-STJ fls. 207/208 e 210/219, respectivamente).

Contraminuta em e-STJ fls. 222/225.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.336 - SP (2017/0213826-8)

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. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 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, ainda mais quando inexistente a prévia oposição de embargos declaratórios. Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

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 atual:

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, tampouco havendo a oposição prévia de embargos de declaração com o fim de oportunizar o exame pelo Tribunal "a quo";

Vejamos:

Trago o recurso a julgamento imediato, como medida de economia processual e com fundamento no art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, por considerar desnecessários a intimação da parte contrária e os demais atos diligenciais para instrução do feito.

O recurso não comporta provimento.

O agravo pretende a reforma do ato judicial que deferiu o levantamento de 80% do valor total arbitrado, entendendo a agravante que somente poderia ser autorizado o levantamento de 80% do valor incontroverso.

O § 2º do artigo 33 do DL n. 3.365/41 estabelece que “o desapropriado, ainda que discorde do preço oferecido, do arbitrado ou do fixado pela sentença, poderá levantar até 80% (oitenta por cento) do depósito feito para o fim previsto neste e no art. 15, observado o processo estabelecido no art. 34.” O artigo 15, por sua vez, estatui que “se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens”.

Nessa quadra, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que “quantia arbitrada” deve ser entendida como o valor fixado por avaliação judicial. Nesse sentido:

(...)

No mesmo sentido: REsp n. 330.179/PR, 1ª Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 18.11.2003.

A imissão provisória na posse é autorizada em interesse único e exclusivo da expropriante, sendo justo que, em havendo controvérsia sobre valores, os riscos sejam a ela direcionados. É razoável exigir que a perda da propriedade e dos direitos a ela inerentes, ocorra tão somente após prévia e justa indenização dos expropriados, independentemente da prestação de caução (TJSP, AI nº2035239-80.2013, Rel. Moacir Peres; TJSP, AI nº 2004515-59.2014, Rel. Maria Olívia Alves). Interpreta-se, com isso, que não será possível criar uma restrição que a própria lei não exige.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, quanto à tese veiculada com base no art. 798 do CPC/1973, há carência de prequestionamento e os óbices das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 282: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Súmula 356: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

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 sucumbencial recursal quando obviamente houver a fixação pretérita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2017/0213826-8 PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 1.159.336 / SP

Números Origem: 21312930620168260000 2917/2012 29172012

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : FAGNER VILAS BOAS SOUZA E OUTRO(S) - SP285202
AGRAVADO : PAULO DE FARIA CAVALCANTI
AGRAVADO : ENA MARIA CAVALCANTI
AGRAVADO : MYRIAM VASTI FARIA CAVALCANTI
AGRAVADO : ROBERTO FARIA CAVALCANTI
ADVOGADO : TACITO LUIZ AMADEO DE ALMEIDA E OUTRO(S) - SP065746

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)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.