

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 839.152 - SP (2016/0000696-5)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **MÁRCIA AKIKO GUSHIKEN E OUTRO(S) - SP119031**
AGRAVANTE : **DANIELA RODRIGUES BATATA DOS SANTOS**
ADVOGADO : **MARTA MARIA GOMES DOS SANTOS - SP207423**
AGRAVANTE : **GRAZIELA RODRIGUES BATATA DOS SANTOS**
AGRAVANTE : **FRANCISCO ALBINO TEIXEIRA DOS SANTOS - ESPÓLIO**
AGRAVANTE : **HILDA RODRIGUES BATATA DOS SANTOS - POR SI E REPRESENTANDO**
ADVOGADO : **ROOSEVELT ROQUE DOS SANTOS - SP030469**
AGRAVADO : **OS MESMOS**

DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO - Reivindicatória - Direito postulado pelo Estado de São Paulo que tem por base decisão judicial transitada em julgado em decorrência de ação discriminatória que reconheceu o caráter público das terras - Área devoluta pertencente à Fazenda Pública que é insuscetível de usucapião por força do estatuído no § 3º do art. 183 da Constituição Federal e da Súmula 340 do STF - Boa-fé dos ocupantes, no entanto, que lhes garante o recebimento de indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas e o direito de retenção da área até que recebam o que é devido - Perícia oficial que avaliou adequada e suficientemente as verbas a serem indenizadas - Agravos retidos desprovidos, reexame necessário desacolhido e recursos voluntários desprovidos" (fl. 2.781e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados, nos seguintes termos:

"Embargos de declaração - Omissão, obscuridade ou contradição inexistentes - Embargos rejeitados" (fl. 2.847e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustenta a agravante, além de dissídio jurisprudencial, violação do acórdão recorrido aos arts. 1.196, 1.198, 1.201, 1.219 e 1.220 do Código Civil, ao

argumento de que (a) não é possível a concessão de indenização pois não existiu posse "(..) e não poderia o juiz considerar o esbulhador possuidor na forma do art. 1.196 do Código Civil. O esbulhador era mero detentor do bem público, na forma preconizada no art. 1.198 do Código Civil. Não sendo possuidor, não poderá usufruir os benefícios que somente podem ser concedidos ao possuidor. Assim, o mero detentor de bem público não pode ser indenizado por benfeitorias porque não tem a proteção possessória por não ter posse" (fl. 2.813e); (b) ainda que existente a posse, ela foi de má fé, afastando-se o direito à indenização, pois "não sendo possuidor, mas mero detentor do bem público, não pode o esbulhador ser indenizado por qualquer tipo de benfeitoria, devendo, ser modificada a decisão que determinou a indenização de benfeitorias e o direito de retenção por elas. Mesmo que se admitisse que no presente caso existe posse, o que se admite apenas a título de argumentação, porque, como acima se demonstrou, somente existia mera detenção, não poderia, mesmo assim, haver a condenação por benfeitorias e muito menos o direito de retenção por ser a posse de evidente má-fé" (fls. 2.814e); e (c) 14, § 1º, da Lei 6.938/81, ao argumento de que a responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, de modo que "deve o recorrido ser condenado a indenizar os danos ambientais causados ao imóvel ocupado e, caso prevaleça o entendimento de que deve haver a indenização pelas benfeitorias (o que se admite apenas a título de argumentação) deverão ser descontados os valores dos danos ambientais dos valores a serem ressarcidos das benfeitorias" (fl. 2.828e).

Requer, ao final, o provimento do recurso.

O recurso, todavia, não merece prosperar.

Cuida-se, na origem, de ação reivindicatória em que a Fazenda do Estado de São Paulo postulou a retomada de propriedade e posse de imóvel e consequente cancelamento da matrícula. A sentença foi favorável e condicionou a imissão na posse do imóvel ao pagamento de indenização em favor das rés. Após apelo de ambas as partes, o Tribunal de origem manteve a sentença incólume.

No que diz respeito à obrigação de indenizar, a Corte de origem assim se manifestou:

"No que pertine à indenização da posse, há que se considerar que, em rigor técnico, os réus nunca exerceram posse, mas simples detenção (ocupação). De fato, a ocupação de imóvel público não gera posse (no sentido técnico do termo).

Contudo, o fato é que os réus sempre agiram de boa-fé (subjetiva), pois acreditavam estar exercendo uma posse justa, porquanto fundada em títulos advindos daquela ação de divisão datada dos idos de 1920.

O Poder Público, de sua parte, mesmo diante da procedência da ação discriminatória, sempre se comportou como se aceitasse o fato de os

réus exercerem posse verdadeiramente. Com efeito, o Estado (em sentido amplo) sempre recebeu os tributos relativos inclusive à propriedade; o Estado consentiu com a lavratura de inúmeras escrituras públicas e também com o registro dos diversos títulos oriundos daquele título primitivo (divisão da Fazenda Ingazeiro); o Estado consentiu e incentivou atividades agropastoris na região, favorecendo empréstimos, liberando recursos para fomento agrícola etc.

Todo esse atuar persistente e longo criou, para os réus, a confiança de que adotavam algum comportamento lícito e que, por isso mesmo, apto a gerar a crença no sentido da continuidade desse estado de coisas.

Agora, porém, passados inúmeros anos, o Estado, embora possa adotar comportamento contraditório em relação à retomada da coisa por força da imutabilidade extraída da coisa julgada produzida na ação discriminatória, não pode ficar livre da indenização da ocupação que os réus exerceram por todo esse tempo.

A ocupação, com boa-fé, da área pública, 'in casu', tem o mesmo status jurídico de posse, para o efeito de gerar o direito à indenização pretendida pelos réus, isso em razão dos influxos da boa-fé objetiva.

Com efeito, o Estado incentivou as atividades agropastoris por aqui desenvolvida cobrou impostos em razão dessas mesmas atividades; ficou meio século de braços cruzados, assistindo à expansão e incremento das atividades rurais na região do Pontal do Paranapanema. Esse comportamento público e notório (dai se prescindir de prova), especificamente no âmbito da indenização aqui focada, não pode ser, de maneira inconseqüente, abruptamente contrariado por conduta diametralmente oposta àquele reconhecimento que durou décadas.

Em palavras diretas, entendo aplicável, para dar sustentação jurídica à indenização reclamada pelos réus, o princípio da vedação do comportamento contraditório ('venire contra factum proprium'), algo que se extrai, como já afirmado alhures, do princípio da boa-fé objetiva" (fls. 2.789/2.790e).

Nesse contexto, não se desconhece a existência de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, "configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta o direito à indenização por benfeitorias" (STJ, REsp 1.310.458/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2013).

Todavia, na hipótese ora em apreciação, o Tribunal de origem ressaltou a existência de peculiaridades fáticas, de modo a afastar a aplicação do referido entendimento jurisprudencial, uma vez que o Estado incentivou as atividades agropastoris desenvolvidas na região do Pontal do Parapanema, bem como cobrou impostos em razão dessas atividades, compreendendo a Corte local que os atos procedimentais, praticados pelo Estado, seriam suscetíveis de gerar, nos particulares, a expectativa de recebimento de indenização, enquadrando-se o caso na vedação ao **venire contra factum proprium**.

Desse modo, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA E NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO.

1. A Corte local manteve a sentença que julgou parcialmente procedente os Embargos para reconhecer o excesso de execução determinando que ela prosseguisse no valor da diferença devida a título de IRPJ, em conformidade com o laudo pericial, e foi categórica ao consignar que não é devida a condenação da União em honorários advocatícios porque a referida cobrança somente ocorreu em razão de a executada ter feito com erro o preenchimento da sua DCTF.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O STJ não pode reexaminar os fatos e as provas produzidas nos autos, sob pena de infringir a Súmula 7 do STJ.

(...)

6. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.592.074/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/10/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DA PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Os arts. 2º, caput e parágrafo único, VII, e 50 da Lei n. 9.784/99 não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, nos termos do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do STF.
2. **Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a incursão na seara fático-probatória dos autos. Incidência da orientação fixada pela Súmula 7 do STJ.**
3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 912.470/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2016).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO BASILAR DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE AOS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DEFLAGRADA PELO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. **Não se mostra passível de acolhimento os argumentos da parte recorrente que demandam o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice previsto na Súmula 7/STJ.**

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 803.101/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2016).

Ainda, na forma da jurisprudência do STJ, "a alteração das conclusões adotadas no aresto recorrido, acerca da ausência de comportamento contraditório da Administração, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ" (STJ, AgInt no AREsp 890.548/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/06/2016).

Por fim, quanto à alegada aplicação do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, o Recurso Especial não ultrapassa a admissibilidade, ante o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão

recorrida, a questão federal suscitada").

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, é necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto.

Nesse contexto, por simples cotejo das razões recursais e os fundamentos do acórdão, percebe-se que a tese recursal vinculada ao dispositivo tido como violado não foi apreciada no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem. A propósito, a reiterada jurisprudência desta Corte:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL DO SERVIDOR. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTAS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. CORRETA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL.

1. A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento. Súmula 282 do STF (AgRg no REsp 1374369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 26/6/2013).

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 447.352/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. TESE NO SENTIDO DE QUE NÃO É POSSÍVEL JULGAR EXTINTO O PROCESSO DE EXECUÇÃO SEM O PRÉVIO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia).

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso

especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 275.109/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/11/2013)

Assinale-se, também, o não cabimento do Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea **a**, servem de justificativa quanto à alínea **c** do permissivo constitucional.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **b**, do RISTJ, **conheço do Agravo para conhecer parcialmente** do Recurso Especial e, nessa extensão, **negar-lhe provimento**.

Deixo de majorar os honorários recursais, tendo em vista que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, tal como dispõe o Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC").

I.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora