

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.511.917 - SC (2015/0021393-1)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
EMBARGANTE : DIRCEU RIBAS CORRÊA
EMBARGANTE : ARLETTE PETRELLI CORREA
ADVOGADOS : LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO E OUTRO(S) - PR027936
LUIZ GUSTAVO DE ANDRADE - PR035267
ALEXANDRE TOMASCHITZ E OUTRO(S) - PR039911
MAURICIO DALRI TIMM DO VALLE E OUTRO(S) - PR041434
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE BARRA VELHA
ADVOGADO : JAIR IRINEU BERNARDO E OUTRO(S) - SC013802

DECISÃO

Trata-se de embargos de divergência interpostos por DIRCEU RIBAS CORRÊA contra acórdão da Segunda Turma assim ementado (e-STJ fl. 336):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE APOSSAMENTO DA PROPRIEDADE, PELO PODER PÚBLICO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. HIPÓTESE DE LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 10, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI 3.365/41. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação de indenização por desapropriação indireta, proposta pelos ora agravantes em desfavor do Município de Barra Velha/SC, requerendo a condenação deste ao pagamento de indenização devida pela expropriação dos imóveis dos autores, cumulada com a condenação em perdas e danos e o consequente ressarcimento pelos valores pagos, a título de IPTU e taxa de ocupação, desde a efetiva expropriação.

III. O acórdão recorrido, embora reconhecendo que não houve o efetivo apossamento do bem, pelo ente municipal, entendeu tratar-se de desapropriação indireta, em razão do esvaziamento do conteúdo econômico do bem. Na ocasião, entendendo aplicar-se, ao caso, a prescrição vintenária, afastou a ocorrência da prescrição e condenou o Município ao pagamento de indenização no valor de R\$ 987.800,00, acrescido de juros compensatórios, moratórios e correção monetária.

IV. Segundo a jurisprudência dominante desta Corte, "não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta. O que ocorre com a edição de leis ambientais que restringem o uso da propriedade é a limitação administrativa, cujos prejuízos causados devem ser indenizados por meio de ação de direito pessoal, e não de direito real, como é o caso da ação em face de desapropriação indireta" (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 457.837/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2014). Ainda segundo o entendimento pacífico desta Corte, as demandas indenizatórias, decorrentes de restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o seu conteúdo econômico – como na hipótese –, são limitadas ao prazo rescricional quinquenal, nos termos do parágrafo único do art. 10 do

Decreto-lei 3.365/41. Nesse sentido: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.417.632/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/02/2014; AgRg no REsp 1.389.132/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/05/2015; EDcl no AREsp 278.484/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/10/2013.

V. In casu, as instâncias ordinárias concluíram que não houve o apossamento do bem, pelo Município de Barra Velha, o que, segundo a jurisprudência dominante desta Corte, afasta a hipótese de desapropriação indireta, e, conseqüentemente, o prazo prescricional vintenário. A decisão ora agravada, considerando o termo inicial fixado pelo acórdão recorrido – 01/04/1990 – concluiu pela ocorrência da prescrição do direito de ação, considerando que a presente demanda somente foi ajuizada em 2005, quando já decorrido o prazo de cinco anos, previsto no art. 10, parágrafo único, do Decreto-lei 3.365/41. Nesse contexto, merece ser mantida a decisão ora agravada, que deu provimento ao Recurso Especial do Município de Barra Velha/SC, para reconhecer a prescrição do direito de ação.

VI. Agravo Regimental improvido.

O embargante alega que esse julgado destoa dos entendimentos que foram adotados pela Primeira Turma, por ocasião dos julgamentos do AgRg no REsp 873.179/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 29/06/2009, e AgRg no REsp 1.204.564/PR (2010/0131980-8), Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe 02/12/2010, sintetizados nos termos das seguintes ementas:

DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. IMÓVEL SITUADO NA ESTAÇÃO ECOLÓGICA JURÉIA-ITATINS. INDENIZAÇÃO PELA COBERTURA FLORÍSTICA. IMPOSSIBILIDADE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA ANTERIOR AO DECRETO EXPROPRIATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A indenização pela cobertura vegetal de imóvel desapropriado revela-se indevida quando, anteriormente à mencionada desapropriação, sua exploração econômica já se encontrava impossibilitada, salvo comprovação pelo proprietário, mediante o ajuizamento de ação própria, no sentido de que o mencionado decreto acarretou limitação administrativa mais extensa do que aquelas já existentes à época da sua edição.

2. A criação da "Estação Ecológica Juréia-Itatins", por intermédio de decreto estadual, segundo orientação firmada por esta e. Corte, não acrescentou qualquer limitação àquelas preexistentes, engendradas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano), que já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: (REsp 784.106/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 22/03/2007; REsp 503.418/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 07/03/2007; REsp 595.748/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 17/08/2006) 3. Restou assentado no v. aresto hostilizado que: Mesmo antes da implantação da Estação Ecológica de Juréia-Itatins, os expropriados, por força do Código Florestal, já não podiam usufruir em sua integralidade da área objeto da ação, posto que considerada de preservação permanente. De fato, as florestas e demais formas de vegetação natural, localizadas ao longo dos cursos e reservatórios de água, nas elevações, nas encostas, nas restingas, nas bordas de tabuleiros ou chapadas, nas altitudes acima de 1.800 metros, encontram-se protegidas e não podem ser utilizadas, porque submetidas a regime de preservação,

conforme art. 2º, do Código Florestal (Lei n. 4.771/65), em seu art. 2. Isso equivale a dizer que já existia, anteriormente, por introdução do Código Florestal, clara limitação administrativa (...)" (fls. 1.983).

4. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

5. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou seja, antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, é prematuro e incabível, por isso ele deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal. Precedente da Corte Especial: REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007.

7. In casu, o recurso especial interposto pelo recorrente Estadual revela-se extemporâneo, vez que o acórdão dos embargos de declaração opostos pela ora recorrida foi publicado em 09.11.2004 (fl.2000) e o Recurso Especial protocolizado em 05.07.2004 (fl. 2014), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão.

8. Agravos regimentais desprovidos.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE DESAPOSSAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁCTICO-PROBATÓRIA. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A violação de dispositivo de natureza constitucional refoge ao âmbito de cabimento do recurso especial.

2. Reconhecido no acórdão recorrido, com amparo expresso em elementos de prova, que a restrição ao uso e gozo da propriedade afetou a sua disponibilidade econômica, a alegação em sentido contrário requisita necessário exame dos aspectos fácticos da causa, com a consequente reapreciação do acervo fáctico-probatório, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

4. Agravo regimental improvido

Nas suas razões, o embargante alega, em resumo, tratar-se no caso de limitações específicas, "mais amplas que as de caráter geral", as quais esvaziaram o conteúdo econômico da propriedade, ensejando a devida indenização por desapropriação.

Afirma que, na hipótese vertente, o ato administrativo específico, que indeferiu o direito de construir, chama-se "estudo de viabilidade técnica" e, tendo a Corte de origem amparado nessa lei municipal para reconhecer a ocorrência da desapropriação indireta, a Segunda Turma desta Corte não poderia, sem reexaminar fatos e provas, concluir "que o marco da privação do direito surgiu com o advento da Lei Orgânica Municipal de 10.1.90" e, por conseguinte, reconhecer a prescrição da pretensão indenizatória.

Defende que são dois atos diversos: "(a) lei municipal e (b) estudo de viabilidade técnica que proíbe construir. Em que pese se tenha a data da Lei

Orgânica, não está prequestionada a data do estudo de viabilidade técnica (que proibiu edificação)".

Sustenta, por fim, que a Segunda Turma transformou "o pedido de desapropriação indireta (direito real) em pedido indenizatório (de direito pessoal)" e, após, aplicou "prescrição diversa, pautada nessa nova premissa (de que se trata de direito pessoal e não real)", sem haver nenhum prequestionamento na instância de origem.

Passo a decidir.

De início, registro que o presente recurso submete-se à regra do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual, "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".

Feita essa anotação, em obediência ao Código de Processo Civil de 2015, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 266, estabelece que cabem embargos de divergência para rever acórdão proferido em recurso especial, quando a tese jurídica por ele adotada, de direito material ou processual (§ 2º), for diversa da tomada em causa semelhante (§ 1º) por outro Órgão fracionário do Tribunal (*caput*) ou, ainda, pelo mesmo Órgão cuja composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros (§ 3º) e desde que os acórdãos confrontados sejam de mérito (inciso I) ou um seja de mérito e outro que, embora não tenha conhecido do recurso, tenha efetivamente apreciado a controvérsia (inciso II), competindo ao embargante demonstrar o dissenso alegado, por meio da comprovação da existência do aresto paradigma indicado e do devido cotejo analítico entre os julgados comparados, identificando as premissas fáticas e jurídicas que os identifiquem (§ 4º), sob pena de o recurso ser indeferido liminarmente pelo relator, nos termos do art. 266-C do RISTJ.

Da análise dos autos, observa-se que a divergência não está comprovada, o que se extrai, aliás, da própria tentativa de cotejo analítico realizada pela parte embargante.

Com efeito, o acórdão embargado não tem similitude fático-jurídica com aquele proferido no AgRg no REsp 873.179/SP, que diz respeito à desapropriação direta, notadamente sobre a impossibilidade de indenização da cobertura florestal se, à época da expedição do ato expropriatório, já havia restrições à exploração econômica do imóvel.

Quanto ao segundo acórdão paradigma (AgRg no Resp 1.204.564/PR (2010/0131980-8), observa-se que a Primeira Turma, ao julgar o agravo regimental, confirmou a decisão singular de não conhecimento do recurso especial, por entender aplicável à hipótese dos autos o enunciado da Súmula 7 do STJ. Conquanto tenha havido pronunciamento sobre o mérito da controvérsia, concluiu o julgado que a revisão dos fatos delineados pelo Tribunal de origem, no sentido de que a restrição ao uso e gozo da propriedade (instituição de reserva florestal) não teria afetado a disponibilidade econômica do imóvel, demandaria o exame do universo fático-probatório.

Esse posicionamento não contraria a tese jurídica fixada pelo acórdão embargado no que tange aos requisitos para a configuração da desapropriação indireta. A conclusão do julgado hostilizado também decorreu da análise dos fatos já delineados no aresto recorrido e, com base na simples leitura do aresto atacado no recurso especial, concluiu que os requisitos para configuração da desapropriação indireta não estariam presentes.

Ademais, importante destacar que, em ambos os arestos paradigmas, não houve análise sobre os critérios para a contagem do prazo prescricional.

Ademais, é firme a orientação da Corte Especial do STJ de que "não se admitem embargos de divergência com o objetivo de discutir o acerto ou desacerto na aplicação da regra técnica de conhecimento de recurso especial, como no caso de discussão acerca da possibilidade ou não da incidência do enunciado 7 da Súmula desta Corte" (AgRg nos EAREsp 585.779/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Corte Especial, julgado em 02/03/2016, DJe 21/03/2016).

A esse respeito:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE APLICOU TÉCNICA DE CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA LIMINARMENTE INDEFERIDOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.

I - Para que seja configurada a divergência jurisprudencial, devem o acórdão embargado e o aresto paradigma possuir similitude fática e jurídica, conforme exigido pelo art. 1.043, § 4º, do CPC/2015 e pelo art. 266, § 4º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

II - A parte embargante alega que o acórdão da Primeira Turma diverge do proferido pela Primeira Seção, no REsp 1.141.990/PR, julgado sob o regime do artigo 543-C, do CPC/73. No paradigma apontado, da E. 1ª Turma, não se conheceu do recurso diante da incidência do enunciado n. 7 desta Corte. Logo, não há como haver divergência entre acórdãos quando um conhece do recurso e julga o mérito, enquanto o outro não ultrapassa a barreira da admissibilidade, aplicando regra técnica de conhecimento.

III - O entendimento da Corte Especial do STJ é no sentido de que "não se admitem embargos de divergência com o objetivo de discutir o acerto ou desacerto na aplicação da regra técnica de conhecimento de recurso especial, como no caso de discussão acerca da possibilidade ou não da incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte". (STJ, AgRg nos EAREsp n. 585.779/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe de 21/3/2016.) Nesse sentido também: AgInt nos EREsp n. 1.593.243/SC, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Segunda Seção, julgado em 22/2/2018, DJe 6/3/2018; AgInt nos EREsp n. 1.356.359/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 28/6/2017, DJe 1º/8/2017.)

IV - O CPC de 2015, em sua redação originária, previa, em seu art. 1.043, II, a possibilidade de interposição de embargos de divergência em se tratando de arestos relativos a juízo de admissibilidade. Ocorre que tal dispositivo foi revogado quando da edição da Lei n. 13.256/2016, ratificando o entendimento já prestigiado por esta Corte Superior.

V - Quanto ao afastamento da Súmula n. 7/STJ, aplicada no aresto impugnado, esta Corte Superior possui jurisprudência sedimentada quanto

ao descabimento dos embargos de divergência para se rediscutir regra técnica de conhecimento do recurso especial, não se admitindo que, a pretexto de suposto dissenso pretoriano, seja revolvada casuisticamente a admissibilidade do apelo nobre realizada pelo órgão fracionário.

VI - Ademais, não cabem embargos de divergência quando a matéria se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. É o que se percebe dos seguintes precedentes: AgRg no REsp n. 1.420.639/PR, 2013/0386120-7, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, T2-Segunda Turma, julgado em 27/3/2014, DJe 2/4/2014; AgInt no AREsp n. 966.555/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 18/4/2017. Incide, portanto, o disposto no enunciado n. 168 da Súmula do STJ. Nesse sentido: AgRg nos EREsp n. 1.249.118/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, julgado em 5/4/2017, DJe 19/4/2017; AgInt nos EREsp n. 1.421.487/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 29/11/2016.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 849.574/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 21/02/2019).

Ante o exposto, nos termos do art. 266-C do RISTJ, INDEFIRO liminarmente os embargos de divergência. Caso exista nos autos prévia fixação de honorários sucumbenciais pelas instâncias de origem, majoro, em desfavor da parte recorrente, em 10% (dez por cento) o valor já arbitrado (na origem), nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo, bem como os termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Intimem-se. Publique-se.

Brasília (DF), 21 de março de 2020.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator