

Desapropriação Indireta – Execução de Sentença. Cálculo do Saldo da Indenização. Incidência de Juros Compensatórios e Moratórios. Impossibilidade

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 743.330-5/2-00, da Comarca de Guarujá, em que é agravante Fazenda do Estado de São Paulo, sendo agravado Comercial e Empreendimentos Brasil S/A:

Acordam, em Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento parcial ao recurso, e determinaram a realização de novos cálculos pela contadoria judicial sem a incidência de juros moratórios e compensatórios em continuação, v.u.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Moacir Peres e Nogueira Diefenthaler.

São Paulo, 12 de maio de 2008.

WALTER SWENSSON

Presidente e Relator

VOTO

Agravo de Instrumento n. 743.330-5/2/Guarujá

Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo

Agravada: Comercial e Empreendimentos Brasil S/A

Desapropriação Indireta – Execução de sentença – Agravante que não concorda com o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial – Admissibilidade em parte – Acórdão deste Egrégio Tribunal de Justiça que determinou a exclusão dos juros moratórios e compensatórios em continuação, do cálculo do saldo da indenização devida em ação de desapropriação – Impossibilidade de incidência de juros

compensatórios e moratórios após a Constituição Federal de 1988 – Orientação do Supremo Tribunal Federal – Precedentes desta Corte Paulista – Recurso parcialmente provido.

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra a r. decisão que, nos autos de ação de desapropriação indireta, já em fase de liquidação, que lhe move Comercial e Empreendimentos Brasil S/A, homologou o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial e determinou a expedição de ofício requisitório complementar.

Sustenta, em síntese, a agravante, que os cálculos da Contadoria Judicial possuem graves erros, na medida que não consideram a data correta do trânsito em julgado da demanda; não incluem o pagamento da sexta parcela anual do precatório; e que fazem incidir juros moratórios e compensatórios em continuação.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja provido o presente recurso para reformar a r. decisão agravada.

Recurso bem processado e recebido somente no efeito devolutivo.

É o relatório.

O recurso procede em parte.

No que diz respeito à não consideração da data correta do trânsito em julgado da demanda e à não inclusão do pagamento da sexta parcela anual do precatório, a Fazenda do Estado não comprovou o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC).

Já no que se refere à não incidência de juros moratórios e compensatórios em continuação, reporto-me aos Mandados de Segurança ns. 155.211.0/0-00/São Paulo, 153.997.0/0-00/São Paulo, 153.771.0/0-00/São Paulo, 150.838.0/4-00/São Paulo, 150.148.0/5-00/São Paulo e 148.245.0/8-00/São Paulo, que decidi quando em substituição no Colendo Órgão Especial:

“Após referir-se à possibilidade de *relativização da coisa julgada material*, Cândido Rangel Dinamarco, bem lembrado no judicioso parecer da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, aduz (*Instituições de direito processual civil*, São Paulo: Malheiros, 2005, v. 3, p. 308):

‘O Supremo Tribunal Federal aplicou a regra de *mitigação dos rigores da coisa julgada material*, ao enunciar que ‘não ofende a coisa julgada a decisão que, na execução, determina nova avaliação para atualizar o valor do imóvel, constante de laudo antigo, tendo em vista atender à garantia constitucional da justa indenização’. Em outro caso, o Superior Tribunal de Justiça *admitiu a superação da coisa julgada em um caso no qual a Fazenda do Estado de São Paulo fora condenada* (ação de desapropriação indireta), em razão de fraude na perícia, a prestar indenização por haver-se apossado de área que depois se evidenciou ser de propriedade dela própria (Min. José Delgado).’

A sublimação dada pela doutrina à coisa julgada não pode espelhar a força absoluta que lhe tem sido dada, sob o argumento que há de se fazer o império da segurança jurídica.

Há de se ter como certo que a segurança jurídica deve ser imposta. Contudo, essa segurança jurídica cede quando princípios de maior hierarquia postos no ordenamento jurídico são violados.

Nosso ordenamento, a propósito, admite tal circunstância, eis no Código de Processo Civil a chamada coisa julgada inconstitucional, *verbis*:

‘Artigo 741 - Na execução fundada em *título judicial*, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

II - inexigibilidade do título;

Parágrafo único - *Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.*’

Observando tal situação, a jurisprudência desta Corte vem afastando a incidência dos juros compensatórios e moratórios computados pelo DEPRE no cálculo destinado à apuração do montante a ser seqüestrado, em relação aos débitos alcançados pela Emenda Constitucional n. 30/2000.

Em outra oportunidade, tal matéria já foi minuciosamente analisada por este C. Órgão Especial, no teor seguinte:

‘A questão que se coloca aqui para debate, a exemplo de tantos precedentes, está ligada aos efeitos das decisões anteriores e à possibilidade de revê-las, se contrárias à atual orientação dos tribunais superiores.

Anoto, desde logo, na linha do entendimento do Desembargador Paulo Franco, no voto proferido no Mandado de Segurança n. 123.665-0/1, que não se formou coisa julgada no tocante ao valor requisitado à Municipalidade devedora, uma vez que os cálculos impugnados foram realizados pelo DEPRE, tendo a homologação caráter meramente administrativo e não jurisdicional (Súmula n. 311 do E. STJ).

Mas, à guisa de argumentação, nem mesmo a coisa julgada seria óbice à revisão de cálculo elaborado contra a Constituição Federal e a jurisprudência, sob pena de neutralizar a intenção que inspirou a regra do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, tornando obrigatório o reexame necessário das decisões contra a União, o Estado e o Município. Regra que teve o saudável objetivo de proteger o povo que, em última análise, paga todas as contas, dando liberdade ao julgador para corrigir eventuais equívocos não detectados nos recursos voluntários.

A propósito, não me canso de citar o ensinamento do Ministro José Augusto Delgado, do E. Superior Tribunal de Justiça, no trabalho 'Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais', publicado na RDR n. 19, de jan/abr 2001, que transcrevo:

'A segurança da ordem jurídica impõe certeza. Esta não se apresenta devidamente caracterizada no mundo jurídico quando não ostentar, na mensagem sentencial, a qualidade do que é certo, o conhecimento verdadeiro das coisas, uma convicção sem qualquer dúvida. A certeza imposta pela segurança jurídica é a que gera estabilidade. Não a que enfrenta a realidade dos fatos. A certeza é uma forma de convicção sobre determinada situação que se pretende objetiva, real e suficientemente subjetiva. Ela demonstra evidência absoluta e universal, gerando a verdade. Há de prevalecer o manto sagrado da coisa julgada quando esta for determinada em decorrência de caminhos percorridos com absoluta normalidade na aplicação do direito material e do direito formal. A injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas, quando presentes na sentença, viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transita em julgado. Os valores absolutos de legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é valor infraconstitucional oriundo de regramento processual'.

No caso dos autos, não seria justo admitir-se que fossem computados, na conta, juros moratórios e compensatórios em continuação contra o disposto na Constituição Federal de 1988, a Emenda Constitucional n. 30/2000 e a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal (...) (Mandado de Segurança n. 123.663-0/2, rel. designado Des. Laerte Nordi, j. 02.02.2006, m.v.).

Destarte, à luz da inovação trazida ao sistema constitucional pela Emenda Constitucional n. 30/2000, deveria o cálculo do DEPRE a ela se adequar, cingindo-se ao cômputo da correção monetária dos valores reclamados e, se o caso, incluir tão somente os juros moratórios a partir do momento em que a Municipalidade de Diadema se encontrava em efetivo atraso com o pagamento das parcelas.

Ora, na hipótese sob exame, não seria lógico admitir que fossem computados juros moratórios e compensatórios relacionados ao período posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

O crédito reclamado, vale dizer, não se reveste dos atributos básicos de liquidez, certeza e exigibilidade, pois a quantia sobre a qual recaiu o seqüestro, apurada pelo DEPRE, não se limitou a atualizar os valores oriundos do juízo da execução, mas também fez incidir, como apontado, juros moratórios e compensatórios em continuação, o que não era permitido.

Em apoio a essa orientação:

Já em 25.02.1997, a E. Primeira Turma da mais alta Corte do país, relator Min. Celso de Mello, assinalava que, 'no julgamento do RE n. 155.979/SP, o Plenário, além de admitir a aplicação da norma do artigo 33 do ADCT ao crédito decorrente de desapropriação, decidiu no sentido da exclusão dos juros moratórios e compensatórios relacionados ao período posterior à promulgação da CF/88' (RE n. 197.852, RTJ 175/326).

No mesmo sentido, acórdão relatado pelo Ministro Marco Aurélio, no RE n. 154.093, Segunda Turma: 'Artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O preceito no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias encerrou uma nova realidade. Facultou-se ao Estado a satisfação dos valores pendentes de precatórios, neles incluídos os juros remanescentes. Observadas as épocas próprias das prestações – vencimentos – impossível é cogitar da mora, descabendo, assim, a incidência dos juros, no que pressupõem inadimplemento e, portanto, a *mora solvendi*. Os compensatórios têm a incidência cessada em face da referência apenas aos remanescentes e às parcelas tidas como iguais e sucessivas.' (j. 15.12.1998 e publicado na RTJ 178/613).

(...)

Do mesmo teor: STF, RE n. 395.318-4, rel. Min. Nelson Jobim, RE ns. 141.543-6/SP e 161.728-4/SP, rel. Min. Carlos Velloso; TJSP, MS n. 114.304-0/4, rel. Des. Ruy Camilo, AI n. 278.562-5/6, rel. Des. Menezes Gomes, AI ns. 248.144-5/4, 246.770-5/6 e ED n. 245.465-5/0, rel. Des. Alberto Gentil, entre tantos outros.

Em função da preponderante jurisprudência que vem afastando a incidência dos juros moratórios e compensatórios, não há cogitar-se de afronta aos dispositivos constitucionais e legais invocados pelos impetrantes.

Correto, portanto, o deferimento do pedido de seqüestro, sem a incidência de juros moratórios e compensatórios?"

Isso posto, dá-se provimento parcial ao recurso, determinando-se a realização de novos cálculos pela Contadoria Judicial, sem a incidência de juros moratórios e compensatórios em continuação.

WALTER SWENSSON

Relator

