

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

“RESUMO: AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA RECURSAL – DESAPROPRIAÇÃO RODOANEL – ÁREA RURAL DE 12.078,81 M2 COM OFERTA DE R\$ 702.000,00. LAUDO JUDICIAL PROVISÓRIO QUE AVALIOU A ÁREA DESAPROPRIADA EM R\$ 2.698.406,15 E TAMBÉM INCLUIU ENORME ÁREA REMANESCENTE (COM 89.179,63 M2 – NO VALOR DE R\$ 19.922.729,34) NÃO INCLUÍDA NA INICIAL – AVALIAÇÃO PROVISÓRIA TOTAL NO VALOR DE R\$ 22.620.000,00 (BASE JANEIRO/2014). DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE DEPÓSITO JUDICIAL DO MILIONÁRIO VALOR DA AVALIAÇÃO PRÉVIA PARA FINS DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, QUE INCLUIU A CONTROVERSA ÁREA REMANESCENTE QUE O DER NÃO PRETENDE DESAPROPRIAR. CONDENAÇÃO DO DER AO PAGAMENTO DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 10.000,00. PEDIDO DE ESPECIAL ATENÇÃO AO PRESENTE RECURSO FACE AO GRAVE RISCO DE EXORBITANTE DANO AO ERÁRIO.”

O DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM, pela procuradora do estado abaixo designada, com local de trabalho na Procuradoria do Patrimônio Imobiliário, à Praça da Sé, nº 270, Capital de São Paulo, não se conformando, “data venia”, com as r. decisões de fls. 387, 433 e 452, proferidas pelo D. Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca De Guarulhos, nos autos da AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO que a Recorrente move contra SPRAZY LASMAN E OUTROS (Processo nº 3029158-08.2013.8.26.0224), vem, com o devido acato à Vossa Excelência, interpor o presente recurso de

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nos termos do artigo 522, 524 e seguintes, do Código de Processo Civil, a fim de que a matéria seja apreciada e julgada por esse Egrégio Tribunal, como de direito.

Inicialmente, requer expressamente que, sob pena de nulidade, em todas as intimações feitas em Segunda Instância, além do nome da subscritora desta, tam-

bém conste o nome da procuradora do estado Dra. CAMILA KÜHL PINTARELLI (OAB/SP Nº 299.036).

Outrossim, em cumprimento ao disposto no artigo 524, III, do C.P.C., vem informar que o atual patrono dos agravados é o seguinte: **Dr. TIAGO TESSLER, (OAB 239.948)**, com escritório à Rua Turiassú, 127, cj. 82, Perdizes, São Paulo/SP, CEP 05005-001, tel. 11 3666-5924 (cópia dos instrumentos de procuração e substabelecimento de fls. 97, 98, 100, 101, 102, 105, 106 e 108, anexas), o qual requer seja intimado para, querendo, responder ao presente recurso.

Ademais, declara que instruiu o presente com cópia das principais peças do processo judicial, pedindo vênia para destacar as peças processuais obrigatórias e as necessárias para a compreensão do processo pelos d. Julgadores, a saber:

- a) petição inicial fls. 2 a 4 (doc 01);
- b) procuração e substabelecimento de fls. 97, 98, 100, 101, 102, 105, 106 e 108 (doc 02);
- c) 1ª r. decisão agravada de fl. 387 (doc 3);
- d) certidão de carga do processo pelo DER em 15/9/14, data em que teve ciência da 1ª decisão agravada – fl. 391 (doc 4);
- e) embargos de declaração do DER de fls. 423 a 428, o qual interrompeu o prazo recursal com relação à 1ª decisão agravada (doc.5);
- f) 2ª r. decisão ora agravada de fl. 445 (doc. 6);
- g) certidão da publicação da 2ª decisão agravada – fl. 445 (doc 07);
- h) novos embargos de declaração, desta vez em face da 2ª decisão ora agravada – fls. 447 a 451 (doc 08);
- i) r. decisão de fl. 452 que rejeitou os dois embargos de declaração do DER – 3ª ora agravada (doc. 09);
- j) cópia da disponibilização no DJE de 20/02/15 da 3ª r. decisão ora agravada, que comprova a tempestividade do presente recurso com relação às três decisões ora agravadas (doc. 10);
- j) “print” do ETJSP do andamento do processo em 1ª instância, o qual também comprova a disponibilização da 3ª r. decisão agravada de fl. 452, em 20/2/15, o que corrobora a tempestividade do presente agravo de instrumento (doc. 11);
- h) autorização de fl. 363 (doc. 12)
- i) demais cópias facultativas do processo (doc. 13 a 21).

Pelo exposto, requer seja o presente recurso recebido **no efeito devolutivo, suspensivo e antecipativo**, com base no artigo 527, II do CPC.

Após seu regular processamento, requer seja o presente recurso conhecido e provido, anulando-se ou modificando-se a r. decisão ora recorrida, na forma requerida nas inclusas razões.

Termos em que,

P. Deferimento.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MARIA RITA DE CARVALHO MELO

Procuradora do Estado

OAB/SP-97.979

ACÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO Nº 3029158-08.2013.8.26.0224

REQUERENTE: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DE SÃO PAULO – DER

REQUERIDO: SPRAZY LASMAN E OUTROS

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE GUARULHOS

MINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DO DER

Colendo Corte,

Nobres Julgadores,

“RESUMO: AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE DA TUTELA ANTECIPADA RECURSAL – DESAPROPRIAÇÃO RODOANEL – ÁREA RURAL DE 12.078,81 M2 COM OFERTA DE R\$ 702.000,00. LAUDO JUDICIAL PROVISÓRIO QUE AVALIOU A ÁREA DESAPROPRIADA EM R\$ 2.698.406,15 E TAMBÉM INCLUIU ENORME ÁREA REMANESCENTE (COM 89.179,63 M2 – NO VALOR DE R\$ 19.922.729,34) NÃO INCLUÍDA NA INICIAL – AVALIAÇÃO PROVISÓRIA TOTAL NO VALOR DE R\$ 22.620.000,00 (BASE JANEIRO/2014). DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE DEPÓSITO JUDICIAL DO MILIONÁRIO VALOR DA AVALIAÇÃO PRÉVIA PARA FINS DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, QUE INCLUIU A CONTROVERSA ÁREA REMANESCENTE QUE O DER NÃO PRETENDE DESAPROPRIAR. CONDENAÇÃO DO DER AO PAGAMENTO DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 10.000,00. PEDIDO DE ESPECIAL ATENÇÃO AO PRESENTE RECURSO FACE AO GRAVE RISCO DE EXORBITANTE DANO AO ERÁRIO.”

I) BREVE RESUMO DO OCORRIDO E DA COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO

Trata-se de ação de desapropriação ajuizada pelo Departamento Estadual de Estradas de Rodagem – DER, para fins de construção do trecho norte do Rodoanel Metropolitano de São Paulo.

Pretende o DER a expropriação de **APENAS 12.078,81 m²** que fazem parte de uma gleba maior de 156.990,00 m², objeto da matrícula 1545 do 2º CRI de Guarulhos, **tendo ofertado a título de indenização o valor de R\$ 702.000,00** (base julho de 2013).

Os expropriados contestaram a ação, pedindo a indenização por áreas remanescentes.

O d. Juízo “a quo” determinou a avaliação provisória do imóvel para fins de imissão, **sendo que o perito judicial, sem qualquer determinação nesse sentido, incluiu em sua avaliação as áreas remanescentes (com 89.179,63 m², avaliadas em R\$ 19.922.729,34), as quais não estão inseridas no pedido inicial e que o DER não tem intenção de desapropriar, chegando ao absurdo valor provisório de R\$ 22.620.000,00 para janeiro de 2014.**

Por meio da r. decisão de fl. 387, a primeira ora agravada, o d. Juízo assim determinou:

“Vistos.

Manifeste-se a expropriante, com urgência, sobre a estimativa de honorários periciais **e, bem assim, sobre o valor encontrado pelo perito judicial em seu laudo provisório, ficando ciente de que, para fins de imissão provisória na posse, deverá depositar a diferença entre a oferta inicial e a avaliação prévia.**

Desentranhem-se as cópias equivocadamente acostadas às fls. 337-344.

Int” (doc 3, anexo)

Referida decisão não foi disponibilizada no DJE, mas dela o DER **tomou ciência em 09/9/2014** (conforme certidão de fl. 391 – doc 4, anexo), sendo que, **em 12/9/15, o DER apresentou embargos de declaração** de fls. 423 a 428 (doc 5, anexo), ressaltando a existência de obscuridade e contradição, a ensejar o cabimento dos referidos embargos, requerendo fosse aclarada a referida decisão.

De fato, pleiteou a FESP fosse esclarecido o que realmente restou decidido pelo r. despacho de fl. 387, **se apenas foi determinado que a expropriante primeiramente se manifestasse sobre o laudo provisório para, posteriormente, o d. Juízo “a quo” pudesse proferir nova decisão, fixando o valor a ser depositado pela expropriante, para fins de imissão provisória na posse do imóvel ou se, por meio da r. decisão então embargada, ou seja, antes de qualquer manifestação do DER sobre o laudo provisório, já teria decidido que o expropriante deveria depositar, para fins de imissão, a diferença entre o valor encontrado no milionário laudo provisório do perito judicial e a oferta, ou seja, se estaria sendo obrigado a depositar, para efeitos de imissão provisória, o milionário valor controverso, atinente à grandiosa área remanescente que não pretende desapropriar e que não faz parte da petição inicial.**

O DER, nos referidos embargos, ressaltou que, **somente com a declaração da referida decisão (1ª ora agravada), ou seja, com a devida e obrigatória fundamentação legal, as partes poderiam ter certeza do que realmente foi decidido e**, só então, dependendo do que fosse aclarado, verificar a necessidade de interposição de agravo de instrumento em face de tal decisão, **ora interposto.**

Além disso, o DER impugnou o referido laudo judicial provisório, juntando laudo de sua assistente técnica, discordando expressamente da inclusão de áreas remanescentes, pedindo que fosse autorizado o depósito da oferta para efeito de imissão ou subsidiariamente fosse determinada nova avaliação prévia.

Cabe lembrar que os embargos de declaração interromperam o prazo para apresentação de recurso em face da referida decisão ora agravada, até o seu julgamento.

Todavia, antes do Juízo de primeira instância decidir os referidos embargos de declaração, os expropriados apresentaram petição alegando que o DER estaria “esbulhando” a área expropriada e requereram a expedição de mandado de constatação e vistoria e, na hipótese de confirmação, que fosse aplicada multa diária de R\$ 1.000,00 (fls. 433-436).

Na mesma referida petição, os próprios expropriados informam ao Juízo “a quo” que o DER teria entrado na área desapropriada (objeto da petição inicial) somente depois de terem dado autorização escrita ao expropriante (autorização essa que consta dos autos judiciais – doc 12), mas que essa autorização havia sido por eles cassada, posteriormente.

O d. Juízo “a quo”, **antes de decidir os primeiros embargos de declaração**, proferiu então a r. decisão de fl. 433 (segunda ora agravada – doc. 6), determinando a intimação do expropriante para, imediatamente, cessar qualquer esbulho ou turbação na área, sob pena de multa diária, fixada em R\$ 10.000,00, bem como determinou a intimação pessoal do DER. Referida decisão foi disponibilizada no DJE de 10/11/14 (doc. 7) e, em face dessa decisão (também ora agravada), **o DER apresentou novos embargos de declaração protocolizados em 21/11/14 (doc. 8), os quais interromperam o prazo para interposição de agravo de instrumento em face da referida 2ª decisão ora agravada, até seu julgamento.**

Por meio dos embargos de declaração (doc. 8), o DER primeiramente reiterou a necessidade de intimação do DER-SP, na pessoa de seu representante legal, para tomar ciência da r. decisão então embargada, visando ao cumprimento da ordem. **Outrossim, requereu o provimento dos embargos, tendo em vista que o d. Juízo “a quo” não havia fundamentado sua decisão** que determinou ao DER cessar qualquer esbulho ou turbação, **bem como fixou a altíssima multa diária.**

E, por meio da r. decisão de fl. 452 (3ª ora agravada), o d. Juízo “a quo” julgou, de forma conjunta, os dois embargos de declaração opostos pela FESP (doc 9), a saber:

“Vistos.

Fls. 447/451: Rejeito os embargos de declaração, uma vez que incabíveis contra decisão interlocutória.

Porque oportuno, registro que a embargante deve atentar para o quanto foi afirmado pelos expropriados a fl. 435, bem como para o documento de fls. 440-441.

Quanto à insurgência contra o valor da multa diária aplicada, basta que a expropriante obedeça à ordem judicial e não terá que desembolsar qualquer quantia. Aduzo que, dada a reiteração de condutas desse naipe em outros processos envolvendo a expropriante, o valor arbitrado se mostra não só razoável como necessário para impedir a continuidade do esbulho.

Quanto aos embargos de declaração de fls. 423-428, reporto-me ao primeiro parágrafo dessa decisão.

Int.” (g.n.)

Referida decisão foi disponibilizada no DJE de 20/2/15 (conforme comprovam os docs 10 e 11 anexos).

Dessa forma, o prazo para o DER apresentar agravo de instrumento em face das decisões de fls. 387 e 433 (1ª e 2ª ora agravadas), começou a correr a partir do dia seguinte da publicação da 3ª decisão de fl. 452 também ora recorrida, que foi disponibilizada no DJE de 20/2/15, a qual, repita-se, julgou ambos os embargos de declaração opostos pelo DER.

Uma vez que a decisão que julgou ambos os embargos de declaração, repita-se, foi disponibilizada no DJE de 20/2/15 (doc. 10 e 11), referida decisão considera-se publicada em 23/2/15, iniciando-se o prazo para interposição de agravo de instrumento em 24/2/15. E, uma vez que o DER tem prazo em dobro para recorrer, está provada a tempestividade do presente recurso, em face das três referidas decisões de primeira instância.

No entender do expropriante, em resumo, não poderia o d. Juízo “a quo”, por meio das r. decisões ora recorridas, sem fundamentar a sua decisão, determinar que a expropriante, para fins de imissão provisória na posse, deva depositar o milionário valor encontrado no laudo provisório (R\$ 22.620.000,00) o qual incluiu 89.179,63 m² de área remanescente, que não é objeto da presente desapropriação (mais de 7 vezes o tamanho da área que o DER pretende desapropriar), sendo que o valor encontrado pelo perito judicial em seu laudo é superior a 32 vezes o valor da oferta.

Conforme será melhor explanado a seguir, entende o DER que, ao contrário do decidido na r. decisão agravada, tem o direito de depositar, para fins de imissão provisória na posse, apenas o valor proporcional atinente à área (metragem) que é objeto da desapropriação (conforme petição inicial) e sobre a qual pretende se imitar, de forma provisória, ainda que seja elevado o valor apurado pelo perito judicial (R\$ 2.698.406,15 / janeiro de 2014), como também en-

tende ser ilegal e inconstitucional a r. decisão que determinou ao agravante depositar, para fins de imissão, todo o valor encontrado na avaliação prévia (R\$ 22.620.000,00) que, como acima visto, incluiu gigantesco remanescente (avaliado em R\$ 19.922.729,34).

Além disso, insurge-se também o DER contra a r. decisão agravada que, também sem fundamentação legal, condenou-o ao pagamento de multa diária fixada em R\$ 10.000,00.

Dessa forma, pretende o agravante, seja o presente recurso recebido nos efeitos devolutivo, suspensivo e antecipativo para suspender as decisões agravadas até o julgamento do presente.

Outrossim, **requer a antecipação da tutela recursal e, após, o provimento do presente agravo, para permitir que o DER deposite, para fins de imissão provisória na posse, apenas o valor da oferta (R\$ 720.000,00) ou, subsidiariamente, o valor arbitrado no laudo judicial provisório apenas no tocante à área que pretende desapropriar e se imitar provisoriamente, ou seja, R\$ 2.698.406,15 (janeiro/2014) para 12.078,81 m²** e não os absurdos R\$ 22.620.000,00 consignados na r. despacho agravado que determinou o depósito de tal vultosa importância, para fins de imissão, sem fundamentar sua decisão que simplesmente se reportou ao laudo judicial provisório que incluiu, antes de qualquer instrução e julgamento a respeito, a imensa área remanescente de 89.179,63 m², o que obrigará o DER a fazer tal milionário depósito judicial, referente à imensa área que não é objeto da ação, sem previsão legal, orçamentária, impedindo, por outro lado, o prosseguimento da própria ação de desapropriação e, consequentemente, da obra.

Ademais, também requer que seja o presente recurso recebido nos efeitos devolutivo, suspensivo e antecipativo e, após provido para anular ou revogar, mas com efeito retroativo, a multa diária de R\$ 10.000,00 aplicada ao expropriante pela r. decisão agravada, que também não foi fundamentada pelo d. Juízo “a quo” e que, conforme será demonstrado, não possui base legal, no caso em tela. Subsidiariamente, requer que seja diminuído o valor da multa diária.

II - MÉRITO

1 - DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS R. DECISÕES RECORRIDAS E DO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA – NULIDADE DAS R. DECISÕES AGRAVADAS

Primeiramente, cabe ressaltar que as três r. decisões agravadas são nulas por falta de fundamentação legal.

Ora, como é cediço, todas as decisões devem ser fundamentadas, ainda que de forma resumida, até para viabilizar a interposição do recurso cabível.

De fato, está expresso no artigo 93, IX da Constituição Federal que:

“Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”

Ademais, o artigo 458 do CPC reza que:

“São requisitos essenciais da sentença: I- o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II- os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III- o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeteram.”

E o art. 165 também do CPC complementa:

“As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.”

Conforme aduz Misael Montenegro Filho, toda a decisão judicial deve ser fundamentada, dando às partes envolvidas a oportunidade de entender os motivos daquela decisão e poder, se for o caso, impugnar por meio de recurso para cada caso. Se isso não for respeitado, a parte poderá oferecer embargos declaratórios para que o juiz se manifeste sobre sua omissão. Deve, pois, ser fundamentada a decisão judicial, que é gênero, do qual são espécies a sentença, o acórdão e as decisões interlocutórias, estas mesmo que de maneira concisa (conf.: MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 2. ed. v.1. São Paulo: Atlas, 2006. p. 64-7.).

O referido autor completa seu entendimento ensinando o seguinte:

Todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, dando-se especial enfoque às de natureza interlocutória, sobrelevando ressaltar as liminares deferidas em medidas cautelares, mandados de segurança, possessórias e ações civis públicas, além das antecipações de tutela. (conf. MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 2. ed. v.1. São Paulo: Atlas, 2006. p. 64-7.).

A motivação das decisões significa que o juiz deverá mostrar às partes e aos demais interessados como se convenceu para chegar àquela conclusão. Deve, de maneira clara e objetiva, demonstrar o porquê agiu de tal maneira decidindo em favor de uma das partes e contrário à outra, não bastando mencionar, por exemplo, que o autor tem razão e a ação é procedente porque, de acordo com as provas dos autos, fica evidente que o réu cometeu ato ilícito.

De acordo com Nelson Nery Júnior:

*Fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão. Não se consideram “substancialmente” fundamentadas as decisões que afirmam “segundo os documentos e testemunhas ouvidas no processo, o autor tem razão, motivo por que julgou procedente o pedido”. Essa decisão é nula porque lhe faltou fundamentação. (conf: NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 175-6.)*

No caso em tela, o DER apresentou embargos de declaração, a fim de que o d. Juízo fundamentasse sua decisão que determinou ao DER depositar, para fins de imissão provisória na posse, o absurdo valor encontrado no laudo provisório que incluiu enorme área remanescente que não é objeto da desapropriação, nem de pedido de imissão.

O DER também pediu, por meio dos segundos embargos, que o Juízo fundamentasse a base legal pela qual proferiu a decisão de aplicar multa diária ao DER fixada em R\$ 10.000,00 em ação de desapropriação, em virtude de alegado esbulho, apesar da expressa e anterior autorização dada pelos expropriados ao DER para ingressar no imóvel expropriado para a execução dos procedimentos da obra do Rodonnel (fl. 363 – doc. 12), bem como a razão pela qual referida multa diária foi fixada no altíssimo valor de R\$ 10.000,00, quando o pedido da parte contrária era de um décimo desse valor (R\$ 1.000,00).

Todavia, verifica-se que o d. Magistrado “a quo”, ao negar provimento a ambos os embargos, recusou-se novamente a fundamentar as três r. decisões ora agravadas, **apenas explicitando que não cabem embargos de declaração em face de decisão interlocutória** e, com relação à multa, limitou-se a dizer que: *“basta que a expropriante obedeça à ordem judicial e não terá que desembolsar qualquer quantia. Aduzo que, dada a reiteração de condutas desse naipe em outros processos envolvendo a expropriante, o valor arbitrado se mostra não só razoável como necessário para impedir a continuidade do esbulho”*.

Com o devido respeito, não se pode dizer que a r. decisão de fl. 452, assim como as anteriores ora agravadas, preenchem o requisito de fundamentação legal, obrigatório a toda e qualquer decisão judicial, em cumprimento ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

Ainda com o devido respeito, chega a ser desrespeitosa a r. decisão agravada que, em suma, deixa entendido que: “basta obedecer a ordem – qualquer que seja ela – que não pagará a multa”, mesmo quando o ora agravante queria saber o porquê foi condenando, com base em quê e por que em tal valor.

Tal decisão, data vênia, não está em consonância com o estado democrático, o princípio da legalidade, como também com o direito do agravante ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Pior: a r. decisão recorrida, ao referir-se a condutas anteriores do DER em outros processos, cita fatos genéricos que pelo menos a subscritora desta desconhece, mas com certeza não constam dos autos, o que impede a sua perfeita defesa. E, como é cediço, qualquer decisão deve pautar-se por provas existentes nos autos, o que não foi o caso da r. decisão recorrida que fixou a multa diária, ora recorrida.

Dessa forma, requer o DER seja declarada a nulidade das três r. decisões recorridas, por falta de fundamentação legal, o que acarretou, por outro lado, o cerceamento ao direito de ampla defesa do agravante.

Por outro lado, não assiste razão ao Juízo “a quo” quando afirma não ser cabível embargos de declaração em face de decisão interlocutória. Trata-se de posição doutrinária ultrapassada e há muito tempo afastada pela moderna doutrina e Jurisprudência.

De fato, hoje não há dúvida, como acima exposto, que cabem embargos de declaração em face de decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos.

Nesse sentido:

“Decisão interlocutória. Os embargos declaratórios são cabíveis contra qualquer decisão judicial e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal. A interpretação meramente literal do art. 535 do CPC atrita com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual, notadamente após ter sido erigido a nível constitucional o princípio da motivação das decisões judiciais” (STJ-RF 349/235 e RP 103/327: Corte Especial, 10 votos a 4). Mais recentemente: STJ-2ª T, Resp. 1.017.135, Min. Carlos Mathias, j. 17.04.08, DJU 13.5.08. No mesmo sentido: RSTJ 94/277, 97/277,145/59; STJ-RF 348/289, STJ-RTJE 176/268; RT 739/313, 799/271; JTJ 204/222; JTA 66/178, 114/55,121/59; Lex-JTA 155/264, 163/73; RJ 250/87; RJTAMG 65/56; RTJE 164/224) (Conf. NEGRÃO THEOTÔNIO, em Nota 11c ao artigo 535 do CPC, in *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 45. ed., rev. e atual. Editora Saraiva, 2013, p. 713). (g.n.)

Pelo exposto requer sejam declaradas nulas as r. decisões agravadas.

2. DO VALOR PROVISÓRIO PARA FINS DE IMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE PRÉVIO DEPÓSITO, PARA FINS DE IMISSÃO, DE MILIONÁRIO VALOR ARBITRADO EM LAUDO PROVISÓRIO E QUE ILEGALMENTE (ANTES DA INSTRUÇÃO E JULGAMENTO – SEM PROVA DE ENCRAVAMENTO OU DE INUTILIZAÇÃO DO REMANESCENTE) INCLUIU GIGANTESCA ÁREA REMANESCENTE, SEM A CONCORDÂNCIA DO DER E QUE NÃO É OBJETO DA INICIAL – ÁREA REMANESCENTE QUE O DER NÃO PRETENDE TOMAR POSSE E NEM DESAPROPRIAR

A expropriante curva-se à construção jurisprudencial que permite, em regra, a inclusão de área remanescente ao objeto inicial da lide, quando comprovado o esvaziamento do seu conteúdo econômico em decorrência da desapropriação, isto é, o chamado direito de extensão. Nada mais justo do que tutelar os interesses do cidadão, obrigando o poder público a incluir no objeto da desapropriação pequena parcela remanescente do imóvel do expropriado não incluído no objeto da ação, que, em virtude dessa, fique sem aproveitamento econômico.

Contudo, nos autos em análise, vem ocorrendo um grave desvirtuamento do instituto do direito de extensão que tem como pressupostos básicos a comprovação do esvaziamento do conteúdo econômico da área remanescente e a razoabilidade da extensão ou valor dessa área em proporção com a área ou valor daquela inicialmente desapropriada.

Para fins de analogia, a LC nº 76/93, relativa à desapropriação por reforma agrária, dispõe expressamente sobre o direito de extensão no artigo 4º, no qual limita o direito de extensão ao remanescente de dimensões inferiores à pequena propriedade rural ou ao remanescente de preço inferior à área inicialmente desapropriada.

Art. 4º Intentada a desapropriação parcial, o proprietário poderá requerer, na contestação, a desapropriação de todo o imóvel, quando a área remanescente ficar:

I - reduzida a superfície inferior à da pequena propriedade rural; ou

II - prejudicada substancialmente em suas condições de exploração econômica, caso seja o seu valor inferior ao da parte desapropriada.

Na espécie, entretanto, conforme acima explanado, pretende o DER a expropriação de APENAS 12.078,81 m² que fazem parte de uma gleba maior RURAL de 156.990,00 m², objeto da matrícula 1545 do 2º CRI de Guarulhos, tendo ofertado a título de indenização o valor de R\$ 702.000,00 (base julho de 2013).

O perito judicial, sem qualquer determinação nesse sentido, incluiu em sua avaliação as áreas remanescentes (com 89.179,63 m²), as quais não estão inseridas no pedido inicial e que o DER não tem intenção de desapropriar, chegando ao absurdo valor provisório de R\$ 22.620.000, ou seja, avaliou uma área mais de 7 vezes maior que a área pretendida pelo expropriante.

Isso demandará um comprometimento orçamentário muito maior do que aquele previamente estimado, fato que ameaça a viabilidade da obra de utilidade pública que deu azo à desapropriação.

A r. decisão agravada determinou, para fins de imissão, que o DER deposite a diferença entre o valor encontrado pelo perito judicial em seu laudo provisório e a oferta. Conforme acima explanado, o valor encontrado pelo perito judicial em seu laudo provisório resultou no absurdo total de mais de 22 milhões de reais.

Ressalta-se que o expropriante aceita depositar o valor apurado pelo expert do juízo para fins de imissão provisória no imóvel necessário para o empreendimento do Rodoanel (objeto da ação e constante no DUP), inobstante ser muito superior ao valor calculado unilateralmente, mas somente o valor referente à área objeto da desapropriação (R\$ 2.698.406,15 – janeiro de 2014), mas não o absurdo valor apurado em que foi incluída a gigante área remanescente.

De fato, o cerne da discussão neste agravo é o condicionamento do deferimento da imissão provisória da expropriante na posse do imóvel necessário (de 1.2078,81 m²) ao depósito do gigante valor (mais de 22 milhões de reais) que inclui enorme área remanescente (144.911,19), desnecessária à consecução da obra pela qual a expropriante não nutre interesse, só porque, em análise preliminar, o perito judicial entendeu que poderá restar encravada com o término da obra, sem inclusive qualquer prova de que referida área restará encravada ou não poderá ser utilizada pelos expropriados.

Isso porque, o depósito prévio visa tão somente à compensação do expropriado pela perda da posse do seu imóvel. E a discussão relativa ao direito de extensão à área remanescente devido ao esvaziamento do seu conteúdo econômico deve ser postergada para a fase de sentença. Tal entendimento já vem sendo acatado pelo Tribunal Bandeirante, conforme brilhante decisão da 10^a Câmara de Direito Público.

DESAPROPRIAÇÃO. Avaliação prévia. Fase procedimental que não admite o aprofundamento da discussão a respeito do valor do bem expropriado. Fase em que não se admite a inclusão, na desapropriação, de área excedente à descrita no decreto de utilidade pública (área remanescente), descabido, portanto, exigir depósito a esse título para efeito de imissão provisória na posse. Matéria a ser dirimida por ocasião da sentença. Agravo provido.

DESAPROPRIAÇÃO. Avaliação prévia. Laudo que não dispensa a elaboração de outro, definitivo, sob pena de violação do devido processo legal. Honorários definitivos do perito que só poderão ser arbitrados depois do oferecimento do laudo definitivo, descabido exigir da expropriante, nesta fase, depósito de qualquer outra quantia a título de honorários que não aquela já depositada para a elaboração do laudo prévio. Agravo provido. [...]

Alega a agravante que, no valor cujo depósito foi determinado para efeito de imissão provisória, está incluído o correspondente à área não atingida pelo decreto expropriatório (área remanescente). Pretende-se que a agravante exproprie a integralidade da área do terreno, dobrando-se a área desejada pelo Município e quadruplicando-se o valor por ele considerado justo. [...]

Nessa linha de entendimento, a alegada necessidade de indenização da área remanescente é matéria a ser decidida, mediante criteriosa apreciação dos elementos de prova dos autos, pela sentença a ser futuramente proferida. Por outro lado, ainda que proce-

da – o que se saberá com o julgamento final – a pretensão da agravada consistente na inclusão da área remanescente na desapropriação, não há nenhuma justificativa para a ampliação da imissão provisória requerida pela expropriante e para a consequente majoração do depósito a ser realizado para tal finalidade.

Por essas razões, o depósito a ser agora efetuado corresponderá ao valor apurado pelo perito para a área descrita no decreto de utilidade pública, mais edificações e benfeitorias nela existentes, relegada para fase procedimental ulterior as demais discussões sobre o quantum da indenização.

Aliás, a necessidade de laudo definitivo é inarredável, sob pena de violação dos princípios que informam o devido processo legal. A prematura formulação de quesitos e vinda de laudos críticos não impedem que as partes formulem novos quesitos para a elaboração do laudo definitivo, tampouco que seus assistentes técnicos ofereçam, oportunamente, novos pareceres. É possível até que o perito ratifique, de maneira fundada, o laudo prévio já oferecido. O que não se pode é suprimir tal fase procedimental com o risco de gerar vício de nulidade no processo. [...] (Processo: AI nº 990102429547, Relator(a): Antonio Carlos Villen, Julgamento: 09/08/2010, Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público, Publicação: 18/08/2010).

Como bem analisado pelo acórdão supramencionado, agora não seria o momento processualmente adequado para a realização do depósito do valor total da indenização apurada no laudo prévio, posto que a questão relativa ao eventual encravamento da área ou impossibilidade de aproveitamento do remanescente pelo proprietário deverá ser debatida após a elaboração do laudo definitivo.

Destaca-se que o contraditório pleno somente será deflagrado com o LAUDO DEFINITIVO, momento processual adequado para o debate a respeito de todas as questões relativas ao preço do bem e ao eventual direito de extensão dos expropriados, incluindo na indenização total o valor apurado pelas áreas constatadas de fato como encravadas.

A avaliação do perito judicial pela qual a gigantesca **área remanescente restará encravada é fruto de uma análise demasiadamente perfunctória da situação**. Somente ao término do contraditório após a elaboração do laudo definitivo, o perito e, como consequência, o juízo poderão ter um panorama concreto da situação, de modo a se apurar a existência ou não do encravamento noticiado em sede preliminar de cognição.

Como já mencionado, a única finalidade do laudo prévio é antecipar um preço razoável para compensar a expropriada pela perda da posse do imóvel descrito na inicial – **12.078,81 m²**, ou seja, a área descrita no DUP em que a expropriante precisa ser imitada para a consecução da utilidade pública.

Como não nutre a expropriante interesse algum em se imitar nas áreas remanescentes, não lhe deveria ser exigido o depósito do valor da avaliação de tais áreas como

condição para que lhe seja permitido o ingresso na área almejada e essencial para o prosseguimento da obra pública.

Nesse trilhar, a ausência do depósito do numerário das áreas remanescentes neste momento processual não implicará prejuízo ao réu, pois a expropriante não irá se imitar em tais áreas.

Além disso, é necessário ter em mente que a área do imóvel tida como encravada mede significativos 89.179,63 m², dimensões mais de 7 vezes a área almejada pela expropriante (12.078,81 m²).

Aliás, **a grande extensão da área remanescente torna pouco crível o seu suposto encravamento**, pois é difícil imaginar que uma área equivalente tão extensa não possa comportar uma mera via de acesso.

Além disso, se confirmado o encravamento apurado preliminarmente, **o contraditório propiciará a averiguação pormenorizada de outras soluções para compensar o prejuízo experimentado** pelos expropriados que não acarretem comprometimento tão significativo do erário para gastos com um terreno que não terá utilidade pública imediata, como a utilização dos **institutos da servidão de passagem, da passagem forçada ou a própria construção de via de acesso com recursos públicos**.

Outrossim, o contraditório acerca do suposto encravamento das áreas remanescentes deve ser deferido para após a juntada do laudo definitivo, pois, nos termos do artigo 2º do Decreto Expropriatório nº 57.930, a expropriante invocou urgência, o que decorre da necessidade pela liberação das áreas para execução das obras o mais rapidamente possível e este **regime de urgência só cessará com a imissão da expropriante na posse do imóvel**.

Nesse sentido se posiciona o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e corrobora desse entendimento:

“Caso não houvesse o interesse da IMISSÃO, não haveria necessidade da urgência do laudo vestibular” (TJSP, AI 855.738-5/06-00, Rel. Des. Venício Salles) AGRAVO DE INSTRUMENTO – Desapropriação – [...] Laudo Prévio não se confunde com a prova pericial propriamente dita – Direito ao contraditório e à ampla defesa que deverá ser observado no desenrolar do processo. (TJSP, AI 855.738-5/06-00, Rel. Des. Venício Salles).

Nesse diapasão, não se pode admitir que seja exigido o contraditório nessa fase processual, nem que seja prejudicado o expropriante pela inexistência de contraditório nessa fase, sob pena de desvirtuamento do próprio regime de urgência (art. 15, DL 3365/41).

Pois, caso seja a expropriante obrigada a depositar o valor do preço das áreas remanescentes sem a constatação do efetivo encravamento, a finalidade do regime de urgência não será alcançada, dado o despropositado condicionamento da imis-

são ao depósito do valor referente à gigantesca área remanescente cujo esvaziamento do conteúdo econômico está longe de ser comprovado. Ou seja, a medida pode ser interpretada como uma forma reflexa de não reconhecer o direito da expropriante à decretação do regime de urgência, dada a exigência do depósito de um valor não exigido em lei, que, dada a grande desproporção do valor do remanescente em relação ao objeto da lide, causará grandes dificuldades à expropriante para proceder ao depósito exigido.

Ante o exposto, **requer o DER que seja concedido o efeito ativo e, após, provido o presente recurso, reformando-se a r. decisões recorridas para autorizar o DER a depositar, para o fim de ser deferida a imissão provisória na posse, apenas o valor da oferta, ou subsidiariamente o valor apurado no laudo judicial provisório, somente no que diz respeito ao bem almejado pelo expropriante, ou seja, R\$ 2.698.406,15 (janeiro de 2014) para 12.078,81 m² de extensão**, necessários para a obra, excluindo-se do valor necessário à tal imissão o valor das áreas remanescentes, uma vez que: a) não foi comprovado nos autos o encravamento noticiado pelo *expert* judicial dado o pouco aprofundamento do trabalho pericial nessa fase processual; b) a grande extensão das áreas remanescentes e a sua desproporção em relação ao objeto da lide desnaturam o instituto do direito de extensão e tornam o esvaziamento do conteúdo econômico dessas áreas improvável; c) a instauração de um contraditório completo em relação ao encravamento nessa fase processual conflita com a decretação do regime de urgência; d) o depósito do preço apurado pelas áreas remanescentes causará grande impacto financeiro ao ente expropriante, correndo o risco de atrasar o cronograma do empreendimento.

Por derradeiro, pede o prequestionamento dos artigos 15 do DL 3365/41 e o 4º da Lei nº 76/93 (por analogia).

3. O DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO DO DER AO PAGAMENTO DE MULTA DIÁRIA

Conforme acima explanado, os expropriados apresentaram petição alegando que o DER estaria “esbulhando” a área expropriada e requereram a expedição de mandado de constatação e vistoria e, na hipótese de confirmação, fosse aplicada multa diária de R\$ 1.000,00 (fls. 433-436).

Na mesma referida petição, os próprios expropriados informam ao Juízo “a quo” que o DER teria entrado na área desapropriada (objeto da petição inicial) somente depois de terem dado autorização escrita ao expropriante (autorização essa que consta dos autos judiciais – doc 12), mas que essa autorização havia sido por eles cassada, posteriormente.

O d. Juízo “a quo”, antes de decidir os primeiros embargos de declaração, proferiu então a r. decisão de fl. 433 (segunda ora agravada – doc. 6), determinando a

intimação do expropriante para, imediatamente, cessar qualquer esbulho ou turbação na área, sob pena de multa diária, fixada em R\$ 10.000,00, bem como determinou a intimação pessoal do DER. Referida decisão foi disponibilizada no DJE de 10/11/14 (doc. 7) e, em face dessa decisão (também ora agravada), o DER apresentou novos embargos de declaração protocolizados em 21/11/14 (doc. 8), os quais interromperam o prazo para interposição de agravo de instrumento em face da referida 2ª decisão ora agravada até seu julgamento.

Por meio dos embargos de declaração (doc. 8), o DER primeiramente reiterou a necessidade de intimação do DER-SP, na pessoa de seu representante legal, para tomar ciência da r. decisão então embargada, visando ao cumprimento da ordem. Outrossim, requereu o provimento dos embargos, tendo em vista que o d. Juízo “a quo” não havia fundamentado sua decisão que determinou ao DER cessar qualquer esbulho ou turbação, bem como fixou a altíssima multa diária.

E, por meio da r. decisão de fl. 452 (3ª ora agravada), o d. Juízo “a quo” rejeitou, de forma conjunta, os dois embargos de declaração opostos pela DER (doc 9), não só por entender ser incabível embargos de declaração em face de decisão interlocutória, argumento esse já rebatido no item II, 1, do presente recurso, como também, em relação à multa diária, assim decidiu: “Quanto à insurgência contra o valor da multa aplicada, basta que a expropriante obedeça à ordem judicial e não terá de desembolsar qualquer quantia. Aduzo que, dada a reiteração de condutas desse naipe em outros processos envolvendo a expropriante, o valor arbitrado se mostra não só razoável como necessário para impedir a continuidade do esbulho”.

E, no entender do agravante, **deve ser declarada a nulidade da decisão que condenou o expropriante ao pagamento da referida multa, conforme explanado no item II, 1, deste recurso, tendo em vista não só a falta de fundamento legal e ausência de motivação da referida decisão judicial, como também, em razão de o Juízo ter fixado a referida multa, fatos vagos citados, que não constam dos autos e, pelo que foi afirmado pelo d. Juízo “a quo”, teriam ocorrido em razão de outros processos. Conforme já explanado, o agravante não sabe a que fatos e processos o Juízo se referiu na r. decisão agravada, mas certamente não se referem a qualquer ato praticado no presente feito e, conseqüentemente, não se referem a esse processo.**

Logo, a r. decisão agravada não deixa dúvida de que a multa aplicada se deu em “condutas desse naipe” que teriam sido praticadas pelo DER em outros processos, tendo, então, cristalino caráter punitivo.

Ora, não há previsão legal para a aplicação de multa punitiva diária, como a fixada no caso em tela, baseada em altíssimo valor (R\$ 10.000,00) por condutas “de naipe” desconhecido pelo agravante em outros processos.

É cristalina a impossibilidade de defesa do DER da verdadeira “acusação” feita pelo Juízo “a quo”, que simplesmente puniu o ora agravante, sabe-se lá por

qual motivo, razão pela qual deve ser declarada a nulidade da referida decisão ou revogada (com efeito retroativo), a referida multa.

Por outro lado, a parte contrária alegou que houve esbulho de parte do imóvel ora expropriado. Todavia, juntou aos autos uma autorização que teria dado para o DER ingressar na área descrita para a execução dos procedimentos de obra que visa à construção do Rodoanel (conforme fl. 363 – doc 12).

Assim, apenas com a prova constante dos autos, face à autorização escrita de fl. 363 (doc. 12), não há que se falar em turbação e muito menos em esbulho possessório.

Ademais, na hipótese de eventual esbulho, caberia à parte tomar as medidas cabíveis, incluindo o ajuizamento de eventual ação de desapropriação indireta ou de indenização, mas não a condenação do expropriante ao pagamento de astreintes.

De fato, ainda que seja verdadeira a alegação de que o DER se encontra na área e que não mais possua autorização para tanto, o artigo 36 do Decreto-lei 3365/41 é expresso ao consignar que é permitida a ocupação temporária que será indenizada, afinal, por ação própria.

Assim, repita-se, caberia ao interessado tomar as medidas cabíveis, visando ao recebimento de eventual indenização. Porém, não há previsão legal para a fixação de astreintes em favor do réu, em ação de desapropriação, razão pela qual, também sob esse prisma, deve ser reformada a r. decisão recorrida, tornando sem efeito (com efeitos retroativos) a aplicação da referida multa diária ao expropriante.

Dessa forma, no entender do expropriante, não tem fundamento legal a aplicação de *astreintes*, nos autos da presente desapropriação, e que, no caso em tela, foi aplicada como punição por fatos estranhos ao processo que o Juízo chamou de “condutas desse naipe”.

Assim, em se tratando de matéria estranha ao objeto da presente ação, com o devido respeito, a r. decisão agravada ofende o princípio do dispositivo e do devido processo legal.

E, ainda que haja base legal para a aplicação de eventual multa diária, caberia ao interessado alegar e provar que houve o ilegal esbulho do imóvel. No caso em tela, como acima visto, a parte alegou e juntou fotos em que aparecem maquinários e empregados, as quais não permitem comprovar se se trata do imóvel objeto da presente desapropriação.

Ademais, o expropriado requereu a aplicação de multa diária de R\$ 1.000,00, e a r. decisão agravada, sem qualquer fundamentação, aplicou a multa diária 10 vezes maior, qual seja R\$ 10.000,00.

Como já explanado, as decisões judiciais devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade, conforme artigo 93, IX, da CF e 165 do CPC.

E, mediante a consolidação da jurisprudência, o STJ já definiu, em suma, que as *astreintes*, nos processos em que tal modalidade é cabível, (i) devem incidir a partir da ciência do obrigado e da sua recalitrância (REsp 699.495); (ii) ser computadas após a intimação do devedor, por intermédio do seu patrono, acerca da execução provisória e do decurso do prazo fixado para o cumprimento voluntário da obrigação (EAg 857.758); (iii) podem ser revogadas, hipótese em que seus valores deverão, inclusive, ser devolvidos por quem os recebeu (AgRg no Ag 1.383.367); ou, até mesmo, alteradas – quando insuficientes ou excessivas – mesmo após o trânsito em julgado da respectiva decisão de imposição (AgRg no AREsp 14.395).

No caso em tela, não há que se falar em teimosia do expropriante, que nunca desobedeceu a qualquer ordem judicial constante dos autos, pelo menos dos autos nada consta neste sentido, a não ser o verdadeiro “depoimento pessoal” dado pelo d. Juízo “a quo” na r. decisão agravada, que chega a se aproximar de um verdadeiro desabafo, em tom pessoal e até imparcial, visto citar fatos que o expropriante desconhece e que, se existentes, seriam estranhos ao feito.

Não bastasse o já alegado, cabe ressaltar que o valor fixado, não só é dez vezes maior do que a própria parte pediu, admitindo-se a possibilidade de aplicação da multa diária, por amor ao debate, como também se mostra desproporcional.

Com efeito, a aplicação da multa diária de R\$ 10.000,00 foge ao princípio da razoabilidade, ainda mais que não houve qualquer fundamentação na r. decisão que a aplicou, a impedir que o expropriante exerça seu direito à ampla defesa, que inclui a possibilidade de apresentar o recurso cabível em face da referida decisão.

Ante todo o exposto, requer que seja recebido no efeito suspensivo e antecipativo o presente recurso e, após, provido para anular ou revogar (com efeitos retroativos) a decisão que condenou o DER ao pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 ou, subsidiariamente, para reduzi-la a valores mais módicos e condizentes com o pedido do expropriado e ao princípio da razoabilidade.

4. DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO E ANTECIPATIVO

Conforme acima demonstrado, as decisões agravadas causam ao DER/SP dano de difícil reparação, **uma vez que, o DER necessitando da urgente imissão na posse do imóvel, obrigam o expropriante, para tal finalidade, a proceder ao depósito, sem previsão orçamentária, do absurdo valor de R\$ 22.620.000,00, apurado em avaliação provisória que incluiu, sem previsão legal, 89.179,63 m² de área remanescente avaliada em R\$ 19.922.729,34, sendo que o expropriante, conforme petição inicial, só pretende desapropriar 12.078,81 m², avaliados no mesmo laudo provisório judicial em R\$ 2.698.406,15 (janeiro de 2014).**

Referida determinação de depositar tão grandiosa importância, por não estar prevista em orçamento, como também por sequer ser previsível (eis que jamais se cogitou que seria avaliada uma área 7 vezes maior que a necessária e que é objeto da desapropriação), vem comprometer a própria obra pública, não só com relação à dificuldade em se obter tal vultosa importância para ser deferida a imissão na posse (e assim continuar os trabalhos de engenharia), como também, do ponto de vista financeiro, face ao custo total previsto para o Rodoanel.

Ressalte-se que o valor da avaliação provisória, R\$ 22.620.000,00, é maior que 32 vezes o valor da oferta (R\$ 702.000,00).

Além disso, ainda deverá ser feita a perícia definitiva, com o devido contraditório, sem prejuízo de toda a fase decisória e recursal, como pressupõe o devido processo legal, para só após ser conhecido o valor final da indenização.

No caso, estão presentes todos os requisitos ensejadores de concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC: a verossimilhança das alegações da agravante, conforme demonstrada nos itens anteriores, ao qual nos reportamos para não sermos repetitivos, e o periculum in mora, uma vez que se mostra urgente a imissão na posse para a realização das obras do Rodoanel Trecho Norte, que, sem a imissão, não podem ser iniciadas, acarretando grave prejuízo aos cofres públicos e à população paulista ansiosa pelo desafogamento viário prometido.

Assim, é cristalina a existência de relevante interesse público, para que seja concedido o efeito ativo ao presente recurso, a fim de que seja autorizado o depósito, para fins de imissão, do valor da oferta (R\$ 702.000,00) ou, subsidiariamente, o valor do laudo provisório judicial, mas apenas no que diz respeito à área objeto da presente desapropriação (R\$ 2.698.406,15 – janeiro/2014 referentes a 12.078,81 m²), ou seja, excluindo-se do referido depósito provisório o valor atinente ao gigantesco remanescente que não é objeto da desapropriação.

Por outro lado, requer que seja concedido o efeito ativo para também anular ou revogar, com efeito retroativo, a multa diária de R\$ 10.000,00 imposta ao DER ou, subsidiariamente, para fixá-la em valor menor, segundo o princípio da proporcionalidade, estando presentes todos os requisitos do artigo 273 do CPC.

Com relação à verossimilhança das alegações do agravante, novamente nos reportamos aos itens anteriores, visando a repetição desnecessária.

O *periculum in mora* é cristalino, visto que o DER não deve ser penalizado ao pagamento de tão vultosa multa diária de R\$ 10.000,00, ao arrepio da lei, a qual, se mantida, trará enorme prejuízo ao erário e, conseqüentemente, à coletividade.

Saliente-se, pois, Nobre Relator, que o direto em questão é manifesto e evidente, autorizando o provimento do presente agravo, nos termos do artigo 557, § 1^a-A, do CPC.

III- DO PEDIDO

Diante do exposto, requer que seja o presente recurso recebido nos efeitos devolutivo, suspensivo e antecipativo e, após, conhecido e provido para anular ou reformar as r. decisões recorridas e, **de imediato, para autorizar o DER a depositar, para o fim de ser deferida a imissão provisória na posse do imóvel, apenas o valor da oferta (R\$ 702.000,00), ou subsidiariamente o valor apurado no laudo judicial provisório, somente no que diz respeito à área desapropriada e objeto da petição inicial, ou seja, R\$ 2.698.406,15 (janeiro de 2014) para 12.078,81 m² de extensão**, necessários para a obra, excluindo-se do valor necessário para o referido depósito provisório (para fins de imissão) o milionário valor atinente às áreas remanescentes que não interessam ao expropriante desapropriar.

Ademais, requer que seja recebido no efeito devolutivo, suspensivo e antecipativo o presente recurso e, após, provido, também para, desde já, anular ou revogar (com efeitos retroativos) a decisão que condenou o DER ao pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 ou, subsidiariamente, para reduzi-la a valores mais módicos e condizentes ao princípio da razoabilidade.

Finalmente, requer a condenação dos agravados nas cominações de estilo, por ser medida de JUSTIÇA!

São Paulo, 13 de março de 2015.

MARIA RITA DE CARVALHO MELO

Procuradora do Estado

OAB/SP-97.979

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2046116-11.2015.8.26.0000, da Comarca de Guarulhos, em que é agravante DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM, são agravados SPRAZY LASMAN, SAMUEL JACOB KORN, SARA KORN, IONEL MONOLESCU, REBECA LEIA SCHWARTZ (ESPÓLIO), MARIE JEANE SCHWARTZ e OLGA KIVES LASMAN (ESPÓLIO).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS VIOLANTE (Presidente), VERA ANGRISANI e RENATO DELBIANCO.

São Paulo, 4 de agosto de 2015.

CARLOS VIOLANTE

Relator

Agravo de instrumento nº 2046116-11.2015.8.26.0000**Agravante: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM – DER****Agravados: SAMUEL KORN e outros****Comarca: GUARULHOS – 1ª Vara da Fazenda Pública**

VOTO Nº 3.022

Agravo de instrumento. Recurso tempestivo. Desapropriação. Laudo prévio que indica encravamento de área remanescente incluindo-a no cálculo da indenização. Exigência de depósito do valor total apurado, inclusive daquele relativo à área remanescente supostamente encravada, para fins de imissão na posse. Impossibilidade. Questão complexa que demanda dilação probatória sob o crivo do contraditório. Depósito prévio que deve ser limitado ao valor apurado em perícia referente à área pretendida pelo expropriante. Imissão na posse dessa área que deve ser concedida. Supremacia do interesse público. Afastamento da multa diária estabelecida para o caso de descumprimento da ordem judicial de cessação de atos de esbulho. Recurso do expropriante provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra as r. decisões de fls. 387 e 433 (copiadas a fls. 63-64 deste agravo), complementadas pela decisão de rejeição dos embargos de declaração de fl. 452 (fl. 73 deste agravo), de lavra do eminente Magistrado **Dr. José Roberto Leme Alves de Oliveira**, que, na primeira decisão mencionada, determinou ao expropriante que se manifestasse sobre a estimativa dos honorários periciais e sobre o valor apurado pelo perito judicial em seu laudo provisório, cientificando-o de que, para fins de imissão provisória na posse do imóvel, deveria depositar a diferença entre a oferta inicial e a avaliação prévia; determinando, na segunda decisão ora agravada, a intimação do expropriante para cessar qualquer esbulho ou turbação na área, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00. Contra cada uma das referidas decisões, o agravante opôs embargos de declaração, ambos rejeitados pelo E. Juízo de origem.

Pretende o recorrente a anulação das r. decisões, argumentando pela falta de fundamentação e, quanto ao mérito, sustenta a desnecessidade do depósito prévio do valor de uma das áreas remanescentes, que supostamente ficaria encravada, para fins de imissão na posse, bem como requer o afastamento da multa diária fixada ou, ao menos, sua redução.

A antecipação da tutela recursal foi deferida, concedendo em favor do expropriante a imissão na posse do imóvel restrita à área de 12.078,81 m², condicionada a expedição do mandado ao depósito da avaliação correspondente a essa área

apurada em laudo prévio, deferida a suspensão, desde a fixação, da imposição ao expropriante da multa diária (fls. 211-212).

Os agravados apresentaram contraminuta (fls. 217-259).

As partes foram consultadas e não se opuseram ao julgamento virtual (fls. 211-212 e 215).

É o Relatório.

As r. decisões foram fundamentadas, não merecendo anulação.

Afasto a alegada intempestividade do presente recurso.

À agravante, autarquia, é aplicável o disposto no art. 188, do CPC, que concede à Fazenda Pública prazo em dobro para recorrer, nos termos do art. 10, da Lei nº 9.469/97.

Processual Civil e Tributário. Embargos de declaração. Possibilidade de efeitos infringentes. Autarquia. Prazo em dobro para interposição de recurso. “O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que as autarquias gozam do benefício previsto no art. 188 do Código de Processo Civil, computando-se, portanto, em quádruplo o seu prazo para contestar e em dobro para recorrer. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos infringentes para reconhecer a tempestividade do Agravo Regimental” (STJ – 2ª T – EDcl no AgRg no Ag 808064 – Rel. Herman Benjamin – j. 16.04.2009).

Dessa forma, o prazo para a agravante opor embargos de declaração é de 10 dias (art. 536, c.c. art. 188, ambos do CPC).

Não se pode acolher a tese dos agravados de que o prazo para oposição dos embargos declaratórios seria simples, por não se tratar de recurso.

A disciplina dos embargos de declaração está prevista no Capítulo V, do Título X, denominado “Dos Recursos”, reconhecido também pela jurisprudência a aplicação do prazo em dobro em casos análogos:

Ação de improbidade administrativa. Obras públicas. Licitação. Dispensa. Contratação direta. Superfaturamento. Recurso especial. Tempestividade. Prazo em dobro. Embargos de declaração. Acolhimento. “Tendo em vista a existência de litisconsortes com procuradores distintos se tem de rigor a aplicação do artigo 191 do CPC, que indica o benefício do prazo em dobro para recorrer. Verificada a tempestividade do recurso especial deve ser anulado o acórdão embargado para que seja novamente examinado o agravo de instrumento. Embargos de declaração acolhidos” (STJ – 1ª T – EDcl no AgRg no Ag 1087718 – Rel. Francisco Falcão – j. 16.04.2009).

Processual Civil. Fazenda Pública. Embargos de declaração. Prazo em dobro. CPC, art. 188. “Tendo em vista a prerrogativa do prazo em dobro para a Fazenda Pública recorrer, são tempestivos os embargos declaratórios opostos em 10 dias a contar da publicação da decisão impugnada. Recurso provido” (STJ – 5ª T – REsp 60903 – Rel. Edson Vidigal – j. 06.10.1998).

Agravo. Execução fiscal. IPTU, exercícios de 2000 a 2002. Município de Franca. Embargos de Declaração. Intempestividade reconhecida em 1º Grau. Inocorrência. Aplicação do artigo 188 do CPC. Agravo provido (TJSP – 15ª C. Dir. Público – AI 0006915-56.2009.8.26.0000 – Rel. Rodrigues de Aguiar – j. 16.04.2009).

O agravante foi intimado da r. decisão de fl. 386 (fl. 63 deste agravo), cujo conteúdo decisório refere-se ao condicionamento da imissão na posse ao depósito do valor total apurado pelo perito em avaliação prévia, em 09/09/2014, quando remetidos os autos à Procuradoria do Estado (fl. 391 dos autos principais, copiada à fl. 74 deste agravo).

Em 12/09/2014 o agravante opôs embargos de declaração contra a r. decisão acima referida, tempestivamente, portanto.

Ainda que considerada a data de intimação da decisão embargada como 04/09/2014, como mencionado pelo agravante em seus embargos de declaração (fls. 81 deste agravo) e sustentado pelos agravados, da mesma forma o recurso seria tempestivo.

Conforme expressa previsão do CPC em seu art. 538, *caput*, os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos. Assim, o prazo para a interposição de agravo de instrumento contra a r. decisão interrompeu-se com a oposição dos embargos de declaração, reiniciando com a intimação da decisão de julgamento dos embargos declaratórios.

Processual Civil. Recurso especial. Embargos de declaração. Decisão interlocutória. Cabimento. Interrupção do prazo recursal. “Os embargos declaratórios são cabíveis contra quaisquer decisões judiciais, inclusive as interlocutórias. (ERESP 159317/DF, CE, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 26.04.1999). Os embargos de declaração tempestivamente apresentados, ainda que rejeitados, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, porquanto a pena pela interposição do recurso protelatório é a pecuniária e não a sua desconsideração. Precedentes: REsp 768526/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 11/04/2007; REsp 762384/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/12/2005; REsp 643612/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 26/09/2005; REsp 590179/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 13/02/2006. *In casu*, trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão interlocutória.

cutória proferida por juízo de primeira instância. Rejeitados os embargos e interposto agravo de instrumento, o Tribunal de origem entendeu que os embargos protelatórios não tinham o condão de interromper o prazo recursal, razão pelo qual não conheceram do agravo de instrumento por serem intempestivos. Recurso especial a que se dá provimento” (STJ – 1ª T – REsp 1.074.334 – Rel. Luiz Fux – j. 19.03.2009).

Processual Civil. Análise de dispositivos constitucionais. Impossibilidade na via do especial. Violação ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Alegação de ocorrência de omissão no julgado a quo. Fundamentação deficiente. Incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração. Decisão interlocutória. Cabimento. Interrupção de prazo para outros recursos. Consequência. Precedentes. “A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Não tendo sido indicadas de maneira específica, ponto a ponto, as questões que pretensamente não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, mostra-se inviável o conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, por deficiência na fundamentação, nos exatos termos do entendimento sufragado na Súmula nº 284/STF Precedentes. **Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer provimento judicial, inclusive decisão interlocutória, sendo certo que, não sendo intempestivos, têm o condão de interromper o prazo para a interposição de qualquer outro recurso. Precedentes.** Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido” (STJ – 5ª T – REsp 910.013 – Rel. Laurita Vaz – j. 02.09.2008).

Da segunda decisão ora embargada (fl. 433 dos autos de origem, copiada a fl. 64 deste agravo), o recorrente foi intimado em 11/11/2014 (fl. 75 do agravo), opondo o expropriante embargos de declaração tempestivos em 21/11/2014 (fl. 447 dos autos originais, copiada a fl. 87 deste agravo).

Os dois embargos de declaração foram apreciados na mesma decisão, que os rejeitou (fl. 452 dos autos de origem, copiada a fl. 73 deste agravo), intimado o expropriante em 23/02/2015 (fl. 76 do agravo), quando reiniciado o prazo recursal do agravo de instrumento.

O presente agravo de instrumento foi interposto em 13/03/2015, tempestivamente.

Superada a questão da tempestividade, o recurso merece provimento.

Nos autos da ação principal, pretende o agravante a desapropriação de uma área de 12.078,81 m² (fl. 46 deste agravo) do imóvel de propriedade dos agravados.

O laudo prévio menciona que o traçado do Rodoanel Metropolitano de São Paulo seccionou o imóvel dos agravados, resultando em duas áreas remanescentes que, consideradas as limitações legais de áreas *non edificante* e o encravamento de uma das áreas remanescentes, resultou na incorporação dessa área remanescente no cálculo do valor indenizatório, representativa de 89.179,63 m² (fls. 189-190 e 209 do agravo).

O laudo aponta como valor dos 12.078,81 m², área sobre a qual recai a pretensão expropriatória do agravante, R\$ 2.698.406,15, e para a área remanescente incluída no cálculo (89.179,63 m²), R\$ 19.922.729,34 (fl. 209).

No entanto, o laudo pericial prévio não apresenta elementos seguros demonstrativos do encravamento da área remanescente, a determinar sua inclusão no montante a ser depositado inicialmente pelo expropriante para fins de imissão na posse.

As questões acerca do encravamento da área e da impossibilidade de aproveitamento do remanescente pelos expropriados, a gerar indenização ou imposição de outras formas de solução que permitam acesso à área encravada, merece melhor análise na fase da instrução processual, sob o crivo do contraditório, devendo ser preservada, neste momento, a supremacia do interesse público na realização das obras, exigindo-se do expropriante o depósito do valor apurado pelo laudo prévio para a área que pretende desapropriar (já depositado nos autos principais – fls. 434-437 do agravo), imitando-o na posse da área de 12.078,81 m².

Dessa forma, deve ser afastada a multa diária imposta para o caso de descumprimento da ordem judicial que determinou a cessação de atos de esbulho, desde sua fixação, podendo o E. Juízo fixar, se necessário, multa para o caso de esbulho da área maior não alcançada pela ordem de imissão na posse.

Confira-se os julgados em casos análogos:

Agravo de instrumento. Desapropriação. Trecho Norte do Rodoanel Metropolitano de São Paulo, denominado Mário Covas. Imissão na posse. Área remanescente supostamente encravada. Discussão que deve ser objeto de juízo exauriente, formado o contraditório. Urgência na imissão que autoriza depósito prévio do valor relativo à área principal de interesse do expropriante. Valor apurado em avaliação judicial prévia. Inteligência do art. 15, *caput* e parágrafos do Decreto-lei nº 3.365/1941, art. 5º, XXIV, da CF e Súmula nº 652 do STF Supremacia do interesse público sobre o particular. Precedentes do TJSP e STJ. Súmula TJSP nº 30. Decisão reformada. Recurso provido (TJSP – 5ª C. Dir. Público – AI 2011334-75.2015.8.26.0000 – Rel. Heloísa Martins Mimessi – j. 25.05.2015).

Desapropriação. Avaliação prévia. Fase procedimental que não admite o aprofundamento da discussão a respeito do valor do bem expropriado. Fase em que não se admite a inclusão, na desapropriação, de área excedente à descrita no decreto de utilidade pública (área remanescente), descabido, portanto, exigir depósito a esse título para efeito de imissão provisória na posse. Matéria a ser dirimida por ocasião da sentença. Agravo provido. Desapropriação. Avaliação prévia. Laudo que não dispensa a elaboração de outro, definitivo, sob pena de violação do devido processo legal. Honorários definitivos do perito que só poderão ser arbitrados depois do oferecimento do laudo definitivo, descabido exigir da expropriante, nesta fase, depósito de qualquer outra quantia a título de honorários que não aquela já depositada para a elaboração do laudo prévio. Agravo provido (TJSP – 10ª C. Dir. Público – AI 0242954-34.2010.8.26.0000 – Rel. Antonio Carlos Villen – j. 09.08.2010).

Para fins de acesso às Instâncias Superiores, considero prequestionada toda a matéria debatida, relativa à Constituição e à Lei Federal, desnecessária a menção específica a cada um dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados e pertinentes aos temas em discussão.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso, confirmando a liminar antes deferida neste agravo, concedendo em favor do expropriante a imissão na posse do imóvel restrita à área de 12.078,81 m², afastada a multa diária em caso de esbulho desde sua fixação.

Diante da notícia, neste agravo de instrumento (fls. 427-430), do não cumprimento da antecipação da tutela recursal concedida por esta Segunda Instância por decisão de 26/03/2015 (fls. 211-212), determino o atendimento da ordem, com imediata expedição do mandado de imissão na posse pelo E. Juízo da causa, caso ainda não tenha sido efetivada, **solicitando informações do E. Juízo de origem, quanto ao cumprimento da imissão na posse, no prazo de 10 dias.**

CARLOS VIOLANTE

Relator