

Contencioso Geral

37) Administrativo – Desapropriação. Juros moratórios e compensatórios. Incidência. Período. Taxa. Regime atual. Decreto-Lei n. 3.365/41, artigo 15-B. Artigo 100, parágrafo 12 da Constituição Federal (Redação da EC n. 62/2009). Súmula Vinculante n. 17 do Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 408 do Superior Tribunal de Justiça

1. Conforme prescreve o artigo 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/41, introduzido pela Medida Provisória n. 1.997-34, de 13.01.2000, o termo inicial dos juros moratórios em desapropriações é o dia “1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do artigo 100 da Constituição”. É o que está assentado na jurisprudência da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em orientação compatível com a firmada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive por súmula vinculante (Enunciado n. 17). 2. Ao julgar o REsp n. 1.111.829/SP, DJe, de 25/05/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça considerou que os juros compensatórios em desapropriação são devidos no percentual de 12% ao ano, nos termos da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal

Federal, exceto no período compreendido entre 11.06.1997 (início da vigência da MP n. 1.577, que reduziu essa taxa para 6% ao ano), até 13.09.2001 (data em que foi publicada decisão liminar do Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano”, do *caput* do artigo 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/41, introduzido pela mesma medida provisória). Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (art. 543-C, § 7º, do CPC), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos. A matéria está, ademais, sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 408). 3. Segundo jurisprudência assentada por ambas as Turmas da 1ª Seção, os juros compensatórios em desapropriação somente incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se trata de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório,

enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional. 4. Recurso especial parcialmente provido. Recurso sujeito ao regime. (STJ – REsp n. 1.118.103/SP (2009/0079516-8) – j. 24.02.2010 – Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

38) Administrativo – Exame da Ordem. Em regra não cabe ao Poder Judiciário revisar os critérios adotados pela banca examinadora. Legítima consolidação da situação fática. Teoria do fato consumado

1. O Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora na análise do mérito das questões em concurso público, salvo se a questão impugnada pelo candidato apresentar-se dissociada dos pontos constantes do edital ou teratológica. 2. Todavia, ainda que a instância ordinária incida em desacerto, a Primeira Seção desta Corte Superior tem entendido que as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de se causar à parte excessivo prejuízo. Trata-se da aplicação da teoria do fato consumado, que privilegia o princípio da segurança jurídica e a estabilidade nas relações sociais. 3. A teoria do fato consumado, contudo, não pode ser aplicada indiscriminadamente sem uma análise sobre as particularidades de cada caso. Há situações em que o princípio da boa-fé objetiva impõe o seu afastamento. A título de exemplo, não se poderia considerar consolidada uma situação de fato resultado de conduta antijurídica premeditada. O

direito não pode premiar a torpeza. 4. *In casu*, todavia, não há elementos no acórdão que permitam a conclusão de que o recorrido violou o princípio da boa-fé objetiva, nem de que se valeu de meios espúrios para forçar a sedimentação de uma situação de fato, com o fim de obter, posteriormente, o benefício da aplicação da teoria do fato consumado. Recurso especial improvido. (STJ – REsp n. 1.130.985/PR (2009/0058017-9) – j. 17.12.2009 – Rel. Min. Humberto Martins).

39) Administrativo – Licitação. Dissídio jurisprudencial. Serviços gerais. Vedação à participação de cooperativas. razoabilidade da exigência. Inexistência de ilegalidade

1. A legislação trabalhista e previdenciária atribui aos tomadores de serviço a condição de responsáveis solidários pelo pagamento de salários atrasados e tributos não recolhidos. 2. Há acordos celebrados perante a Justiça do Trabalho, entre a Caixa Econômica Federal e a União, comprometendo-se a não contratar cooperativas para prestação de serviços, se presentes elementos da relação de emprego. 3. Legalidade da previsão editalícia proibindo a participação das cooperativas em licitações para prestação de serviços à administração pública. 4. Acórdão do Tribunal de Contas da União com caráter normativo, chancelando a vedação em questão. Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça em suspensão de segurança. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido. (STJ – REsp n. 1.141.763/RS

(2009/0098786-6) – j. 23.02.2010 – Rel. Min. Eliana Calmon).

40) Administrativo – Poder de polícia. Trânsito. Sanção pecuniária aplicada por sociedade de economia mista. Impossibilidade

1. Antes de adentrar o mérito da controvérsia, convém afastar a preliminar de conhecimento levantada pela parte recorrida. Embora o fundamento da origem tenha sido a lei local, não há dúvidas que a tese sustentada pelo recorrente em sede de especial (delegação de poder de polícia) é retirada, quando o assunto é trânsito, dos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro arrolados pelo recorrente (arts. 21 e 24), na medida que estes artigos tratam da competência dos órgãos de trânsito. O enfrentamento da tese pela instância ordinária também tem por consequência o cumprimento do requisito do prequestionamento. 2. No que tange ao mérito, convém assinalar que, em sentido amplo, poder de polícia pode ser conceituado como o dever estatal de limitar-se o exercício da propriedade e da liberdade em favor do interesse público. A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista). 3. As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupo, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção. 4. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liber-

dade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o Código de Trânsito Brasileiro estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade o Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao Código de Trânsito Brasileiro (sanção). 5. Somente os atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público. 6. No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro – aplicação de multas para aumentar a arrecadação. 7. Recurso especial provido. (STJ – REsp n. 817.534/MG (2006/0025288-1) – j. 10.11.2009 – Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

41) Administrativo – Recurso especial. Responsabilidade civil do Estado. Vistoria que considera regular a situação do veículo. Posterior apreensão por se tratar de veículo furtado. Adulteração de chassi. Falha na vistoria. Pretendida responsabilidade civil do Estado

1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que a perda do bem por ato administrativo da autoridade policial, em razão de se tratar de veículo furtado, não pode ser imputada ao ór-

ção de trânsito que registrou o bem. 2. Ainda que a vistoria tenha sido realizada e considerada regular a situação do veículo, posterior apreensão por se tratar de veículo furtado não revela nexo de causalidade para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado. 3. O Estado não pode ser responsabilizado por ato criminoso de terceiros ou pela culpa do adquirente de veículo de procedência duvidosa se a Administração não concorreu com ação ou omissão para a prática do ato ilícito, não respondendo pelos danos deste decorrentes. 4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – REsp n. 859.183 - RS (2006/0118537-0) – j. 24.11.2009 – Rel. Min. Eliana Calmon).

42) Administrativo – Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Serviços notariais e de registro. Valoração da prova de títulos. Diminuição da nota pela comissão organizadora. Critério de correção. Mérito Administrativo. *Reformatio in pejus*. Ausência. Autotutela da Administração. ADI n. 3.522-3. Lei n. 11.183/98. Exclusão total dos pontos correspondentes à atuação, como preposto, em serventias extrajudiciais. Atribuição de pontos aos que exerceram advocacia, magistratura e promotoria. Finalidade dos títulos. Violação

1. No *mandamus*, o impetrante insurge-se contra decisão da Comissão Permanente dos Concursos de Ingresso e Remoção para os Serviços Notariais e de Registro, que procedeu à reavaliação dos títulos apresentados pelo

impetrante na terceira fase do certame, reduzindo a pontuação obtida anteriormente. 2. Os critérios de correção de provas, atribuição de notas e avaliação de títulos adotados pela Comissão de Concursos, em regra, não podem ser revistos pelo Judiciário, cuja competência se restringe ao exame da legalidade, ou seja, à observância dos elementos objetivos contemplados no edital e na lei que regem o certame. A justiça ou injustiça da decisão da Comissão Permanente de Concursos é matéria de mérito do ato administrativo, sujeita à discricionariedade técnica da autoridade administrativa. Precedentes. 3. Neste caso, os critérios adotados pela comissão examinadora para interpretar o que está consignado nos itens 5 (magistério em disciplina jurídica vinculada ao exercício da fundação notarial) e 6 (publicação de livros e artigos em revista jurídica sobre temas diretamente relacionados com a função) da tabela de títulos do Edital n. 2/2004, aplicados objetivamente a todos os candidatos do concurso público, em obediência à razoabilidade e à proporcionalidade, não são passíveis de reapreciação judicial. 4. Não houve violação da norma contemplada no artigo 31 do regulamento do concurso, Ato n. 2/99, do Conselho da Magistratura e, conseqüentemente, ao princípio da *reformatio in pejus*, pois o novo enquadramento dos pontos não fora realizado na fase recursal. Com a retificação do procedimento utilizado anteriormente, passou-se a apreciar originariamente todos os títulos apresentados, atribuindo-se, segundo critérios objetivamente

definidos, a correspondente pontuação aos mesmos. Assim, a diminuição dos pontos inicialmente conferidos ao impetrante decorreu do regular exercício da autotutela pela Administração Pública. Incidência da Súmula n. 473 do Supremo Tribunal Federal (RMS n. 22.141/RS, rel. Min. Humberto Martins, *DJe*, de 18.09.2008). 5. Outrossim, no que concerne à exclusão total dos pontos concedidos pela atuação como preposto em serventia notarial, para que se observe a finalidade da prova de títulos e o edital do certame – sem se afastar do que foi consignado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 3.522-3 –, deve-se atribuir ao impetrante a pontuação por haver comprovado o exercício da aludida atividade, nos termos regradados no item 2 da tabela de títulos, limitando-a, contudo, ao valor máximo conferido ao exercício da advocacia, da magistratura e da promotoria. 6. Com efeito, a exclusão total dos pontos daqueles que possuem experiência na atividade notarial, ao mesmo tempo em que é atribuído valor à atuação do candidato em funções totalmente distintas (promotor, procurador, juiz, por exemplo), contraria inequivocamente a finalidade da exigência de títulos, qual seja, demonstrar que o candidato reúne atributos e conhecimentos técnicos que o coloca, ainda que em tese, numa posição de maior capacidade para o exercício das atividades em relação a seus concorrentes. Apreciando situação similar, *a contrario sensu*, confirmam-se os precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal: RMS n. 24.509/RS,

rel. Min. Castro Meira e Rcl n. 4.426/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJU*, de 08.06.09). 7. Recurso ordinário em mandado de segurança provido em parte. (STJ – RMS n. 23.878/RS (2007/0068184-7) – j. 23.02.2010 – Rel. Min. Castro Meira).

43) Constitucional – Administrativo. Mandado de segurança. Rescisão unilateral de contrato administrativo. Ampla defesa e contraditório. Inobservância. Concursos de prognósticos e loterias. Inconstitucionalidade da legislação estadual. Súmula Vinculante n. 2. Manutenção do contrato. Impossibilidade

1. O *mandamus* foi impetrado com o fito ser mantido o contrato de prestação de serviços de operacionalização do sistema de concursos de prognósticos na modalidade denominada videoloteria, que fora rescindido unilateralmente pelo ente estatal, em decorrência do Decreto n. 1.047/2003, editado pelo governador do Estado do Paraná. Aduz que a exploração da atividade de videoloterias possui previsão na legislação estadual – Leis ns. 11.668/97 e 12.323/98 – e que a contratação foi precedida de regular procedimento licitatório. 2. Ao mesmo passo que a Constituição impõe à Administração Pública a observância da legalidade, atribui aos litigantes em geral, seja em processos judiciais seja administrativos, a obediência à garantia fundamental do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV). Todavia, não se deve confundir o poder de agir de ofício, ou seja, de iniciar um procedimento independentemente de provocação das

partes, com a tomada de decisões sem a prévia oitiva dos interessados. É nesse contexto, portanto, que se inserem os enunciados das Súmulas ns. 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Desarte, a rescisão unilateral do contrato administrativo deve observar o devido processo legal, no qual seja conferido ao administrado o direito à ampla defesa e ao contraditório. 3. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 2, a qual preceitua: “É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias”. 4. Embora se observe a existência de vício procedimental na rescisão do contrato administrativo, a concessão da segurança fica obstada, pois, nos termos do que foi decidido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, não é possível o prosseguimento da contratação lastreada em legislação inconstitucional. Ressalte-se que o pedido deduzido no *mandamus* refere-se à continuidade da execução do contrato, em que todo o arcabouço normativo que lhe conferia sustentação foi considerado inconstitucional pela Corte Suprema. 5. Ademais, não é possível a dedução de pedido reparatório no âmbito do presente remédio heroico, uma vez que o mandado de segurança tem perfil processual específico e não é substituto de ação de cobrança. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (STJ – RMS n. 20.385/PR (2005/0117908-1) – j. 09.02.2010 – Rel. Min. Castro Meira).

44) Direito Constitucional, Administrativo e Ambiental – Recurso extraordinário. Desapropriação. Indenização de cobertura florestal. Artigo 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal. Ofensa reflexa. Prova de potencial madeireiro. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Juros moratórios e compensatórios: não incidência, no caso

1. A possível violação aos postulados da prestação jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da motivação das decisões judiciais configura ofensa reflexa à Constituição Federal. 2. A discussão atinente à indenização da cobertura florística resolvida com base em laudo do perito é matéria que demanda revolvimento de material fático-probatório, ao que se aplica a Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. 3. Descabimento, no caso, dos juros moratórios e compensatórios, haja vista o depósito prévio feito e levantado pelos expropriados ter sido superior ao valor fixado na indenização. 4. Recurso extraordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (STF – RE n. 522501/MT – 2ª Turma – Rel. Min. Ellen Gracie – j. 15.12.2009) *DJe*, n. 40, de 04.03.2010.

45) Recurso Extraordinário – Nulidade de concurso declarada pela Administração Pública

Recurso Extraordinário. 2. Nulidade de concurso declarada pela Administração Pública. Atos normativos julgados inconstitucionais pela Corte Superior do Tribunal de Justiça

do Estado de Minas Gerais. Invalidez e ineficácia dos atos baseados nos dispositivos legais declarados nulos. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF – RE n. 348468/MG – 2ª Turma – Rel. Min. Gilmar Mendes – j. 15.12.2009) *DJe*, n. 30, de 18.02.2010.

46) Processo Civil e Administrativo – Violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Não ocorrência. Ação de reintegração de posse. Inviabilidade. Bem afetado ao serviço público. Desapropriação indireta. Conversão

1. Não há violação do artigo 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. Trata-se de ação reintegratória ajuizada contra a Comlurb/RJ com a finalidade de recuperar a posse de imóveis contratualmente cedidos ao ente da Administração indireta por tempo determinado. 3. A instância ordinária atestou que os imóveis estão afetados ao serviço público – servindo de aterro sanitário –, sendo, portanto, inviável a pretensão reintegratória. 4. Com a ocupação e a destinação do bem ao serviço público fica caracterizada a desapropriação indireta, remanescendo ao autor a busca da indenização por danos, que no caso envolve responsabilidade de cunho contratual e extracontratual. 5. A jurisprudência desta Egrégia Corte e do Supremo Tribunal Federal, com fundamento nos princípios da economia e celeridade

além da tutela das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa certa distinta de dinheiro, consagrou a orientação de que é possível que a ação reintegratória seja convertida em ação de indenização por desapropriação indireta. 6. Na espécie, havendo pedido, é possível que a ação reintegratória seja convertida em ação de indenização em respeito aos princípios da celeridade e economia processuais. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ – REsp n. 1.060.924/RJ (2008/0113189-7) – j. 03.11.2009 – Rel. Min. Castro Meira).

47) Processual Civil e Administrativo – Contrato administrativo de obra pública. Nova Casa de Detenção do Carandiru. Preliminar de carência da ação afastada. Condições da ação aferidas positivamente *in status assertionis*. Continência. Tese prejudicada. Ofensa a diversos dispositivos de matriz constitucional. Recurso especial. Via inadequada. Discussão de fatos e de cláusula contratual. Incidência das Súmulas ns. 5 e 7 desta Corte Superior. Ofensa a Súmulas do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal. Extensão do conceito de “lei federal para fins de interposição do recurso especial. Ofensa à Lei estadual n. 8.524/93, caracterização de força maior e ilegalidade da multa cobrada. Discussão que não esbarra nas Súmulas ns. 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça e na Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal, esta por analogia. Fatos que, além de notórios, foram bem descritos pelo

acórdão combatido. Multa contratual vs. aplicação da Lei n. 8.666/93. Princípio da legalidade. Artigo 79, parágrafo 2º, da Lei de Licitações e Contratos. Prejuízos que precisam ser comprovados

1. Tem-se, aqui, hipótese em que foi firmado contrato administrativo para a construção da Nova Casa de Detenção do Carandiru. Contudo, em razão dos trágicos episódios no referido complexo prisional, foi elaborado um programa de desativação do presídio. A Administração Pública entendeu pela inconveniência da manutenção do contrato administrativo, sem, entretanto, rescindi-lo unilateral ou amigavelmente. 2. As constantes suspensões da execução do objeto licitado e contratado levaram a parte recorrida a notificar o Poder Público acerca de sua intenção de rescindir o contrato administrativo com base em cláusula contratual, reservando-se o direito de exigir multa de 10% sobre o valor restante (a cumprir) do contrato. 3. Nas razões do recurso, a recorrente (Administração) alega: (a) carência da ação (falta de interesse processual), uma vez que não foram cumpridos os requisitos estabelecidos no contrato que autorizassem a incidência de sua Cláusula 5.4 – rescisão unilateral pelo Poder Público antecedida de notificação prévia –, porque quem rescindiu o contrato foi a parte recorrida e não houve notificação prévia; (b) continência com o REsp n. 710.078/SP, distribuído ao Desembargador convocado Paulo Furtado, integrante da Terceira Turma desta Corte; (c) inoportunidade de rescisão

unilateral por parte da Administração Pública, pois nunca houve manifestação da recorrente no sentido de pôr fim ao contrato (invalidade de eventual ato administrativo que ensejasse a rescisão unilateral, tendo em conta que, se o silêncio da recorrente pudesse ser encarado como manifestação nesse sentido, não teria havido obediência à forma e à motivação); (d) impossibilidade de rescisão unilateral por parte da empresa contratada (ora recorrida) porque tal prerrogativa é exclusiva da Administração Pública; (e) incidência da Súmula n. 205 do Tribunal de Contas da União – segundo a qual “[é] inadmissível, em princípio, a inclusão nos contratos administrativos de cláusula que preveja, para o Poder Público, multa ou indenização em caso de rescisão –, o que acarretaria a invalidade da Cláusula 5.4 do contrato que regia a relação entre as partes; (f) impossibilidade de continuar a execução do contrato em razão da edição da Lei estadual n. 8.524/93 – a qual desafetou a área onde se realizava a obra e determinou sua alienação (Carandiru) –, fato que acabou por conferir legitimidade à suposta rescisão unilateral por parte do Poder Público (fato do príncipe); (g) caracterização de força maior (suficiente para afetar a construção de novo presídio) em decorrência de rebeliões no presídio do Carandiru (tendo tais eventos resultado na Lei estadual n. 8.524/93); e (h) ilegalidade e irrazoabilidade da multa contratual aplicada em função do contrato – devendo pagamento de 10% sobre o valor faltante da execução da obra ficar

condicionado à comprovação dos prejuízos que a parte recorrida efetivamente sofreu. 4. Em primeiro lugar, cabe análise da tese de carência da ação (item “a” do relatório). A discussão acerca do cumprimento dos requisitos para aplicação de cláusula contratual não é matéria preliminar, mas confunde-se com uma das questões de mérito da demanda (aferir a possibilidade de o particular rescindir o contrato unilateralmente escorado em cláusula contratual que autoriza tal medida apenas à Administração Pública) – conforme bem se verá em seguida –, motivo pelo qual está plenamente configurado, *in status assertionis*, o interesse processual da parte recorrida em ajuizar ação que objetiva a condenação da parte recorrente ao pagamento de multa prevista no contrato administrativo para os casos de rescisão unilateral. Precedentes. 5. Na esteira do que foi asseverado pela instância ordinária, em voto condutor analítico, “as partes são legítimas, na medida que respondem pelo pactuado no contrato firmado entre elas. Há possibilidade jurídica do pedido, uma vez que a autora pede o cumprimento do contrato, que é ‘lei’ entre as partes. E, por fim, indubitavelmente presente o interesse de agir, eis que a ré nega-se a arcar com a multa pactuada, sendo imprescindível à autora socorrer-se da jurisdição, para rescisão judicial do contrato”. 6. Em segundo lugar, em relação ao item (b) do relatório, prejudicada a análise da continência com o REsp n. 710.078/SP, uma vez que tal recurso se encontra também sob minha relatoria, em razão

da incompetência do relator original e da prevenção com o especial que ora se enfrenta. 7. Em terceiro lugar, os argumentos lançados em razão dos itens (c) e (d) do relatório podem ser avaliados conjuntamente. 8. Sobre tais pontos, importante destacar que o recurso especial foi fundamentado quase que integralmente no descumprimento dos termos da referida cláusula, várias vezes transcritas e pormenorizadamente analisada à luz dos fatos. 9. Ocorre que discutir se os requisitos arrolados em determinada cláusula contratual para fins de rescisão e indenização requer, de início, a análise do contrato que regeu a relação entre as partes, o que é vedado pela Súmula n. 5 desta Corte Superior. 10. No mais, saber (i) se houve ou não manifestação da recorrente no sentido de pôr fim ao contrato, (ii) se foi ou não realizada notificação feita pela empresa recorrida a outra parte e (iii) se os dispositivos legais apontados restaram violados envolve reapreciação do conjunto fático-probatório carreado aos autos, situação que encontraria óbice na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 11. Em quarto lugar, quanto ao item (e) do relatório, as súmulas não se enquadram no conceito de “lei federal” para fins de interposição de recurso especial, motivo pelo qual não se pode conhecer de ofensa à Súmula n. 205 do Tribunal de Contas da União. Precedentes. 12. Contudo, e em quinto e último lugar, no que tange aos itens (f), (g) e (h) do relatório – lei estadual que desafetou a área onde se realizava a obra e determinou sua alienação (Carandiru), ca-

racterização de força maior no caso concreto e condicionamento do pagamento da multa à comprovação dos prejuízos suportados pelo recorrido –, assim se manifestou a origem: “Trata-se de contrato administrativo firmado entre as partes (na origem Consórcio Sergen/Construbase e CDHU, sendo esta última substituída em direitos e deveres pela Companhia Paulista de Obras e Serviços – CPOS), após a realização da devida licitação, para a construção da Nova Casa de Detenção do Carandiru. Depois de iniciada a execução do contrato, em 21.12.1990, esta foi sucessivamente suspensa, a partir de 22.12.1993. Isto em função de estudos e programa de desativação do Complexo Prisional do Carandiru. As reiteradas suspensões por parte da CPOS levaram o Consórcio Sergen/Construbase a notificá-la de que, caso não fosse dada continuidade à execução do contrato, seria este considerado rescindido unilateralmente por parte da CPOS, incidindo a Cláusula 5.4 e seguintes do contrato, na qual está prevista a multa aqui cobrada. Houve contranotificação. Daí a presente ação. (...) Depreende-se dos autos que o contrato firmado vinha sendo regularmente cumprido pela autora, que executava as obras a contento. Em dado momento, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade mensurados exclusivamente por parte da ré, a execução das obras e serviços foi reiteradamente suspenso”. 13. Como se observa, os fatos estão bem delineados pela instância ordinária. Muitos deles, inclusive, podem ser caracterizados

como notórios, dispensando prova e análise de lei local (Súmula n. 280 do STF, por analogia), notadamente aqueles que dizem respeito à opção da Administração Pública de não prosseguir na construção de uma Nova Casa de Detenção do Carandiru em função das rebeliões sangrentas que tomaram lugar no complexo prisional, sobretudo em função de sua localização em perímetro urbano. 14. Daí porque avaliar se, no caso, ficou ou não caracterizada a força maior – a ensejar o afastamento de cláusula contratual para atrair a incidência da Lei n. 8.666/93 – não esbarra nas Súmulas ns. 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça, na medida que não há controvérsia acerca dos fatos, mas sim acerca de sua qualificação jurídica. 15. No ponto, assiste razão à parte recorrente. 16. Sem adentrar na aplicabilidade da cláusula contratual multicitada – que, como já dito anteriormente, incorreria na vedação imposta aos membros desta Corte Superior por suas Súmulas ns. 5 e 7 –, a verdade é que a constatação da incidência do artigo 79, parágrafo 2º, da Lei n. 8.666/93, reconhecida pela origem em razão da caracterização do descrito no artigo 78, inciso XIV, do mesmo diploma normativo, jamais levaria *ipso facto* à aplicação de multas previstas no contrato. 17. Ao contrário, a Lei de Licitações e Contratos (Lei n. 8.666/93) é clara ao asseverar que, reconhecida a suspensão irregular e prolongada do contrato, ou mesmo a ocorrência de força maior, como pretende a recorrente, a parte contrária faz jus apenas aos prejuízos que venha a

comprovar nos autos. 18. Em outras palavras: pouco importa, para os deslindes que aqui se pretende, se se trata de aplicação do inciso XIV (enquadramento feito pela origem), do inciso XVII (enquadramento que pretende a recorrente) ou do inciso XII (outro possível enquadramento) do artigo 78 da Lei n. 8.666/93, porque, nos três casos, haveria a incidência do parágrafo 2º do artigo 79 da mesma Lei, segundo o qual a parte recorrida só teria direito à devolução de garantia, aos pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão e ao pagamento do custo da desmobilização, além daquilo que efetivamente comprovar a título de prejuízo. 19. Em contratos administrativos, embora deva ganhar relevância a vontade das partes, não se pode esquecer da existência da Lei n. 8.666/93. Não pode existir cláusula contratual que afaste a lei, até porque a Administração está premida pelo princípio da legalidade (CR/88, art. 37, *caput*) – longe de lícita, este tipo de conduta, a que coloca a vontade contratual do particular no âmbito do Poder Público acima e/ou contra a lei, poderia inclusive configurar crime. Daí porque impossível condenar a Administração com fundamento na cláusula contratual pura e simples, sem levar em conta o artigo 79, parágrafo 2º, da Lei n. 8.666/93. 20. Obviamente, pode vir a ser que, em liquidação, a parte recorrida consiga comprovar que os prejuízos sofridos equivalem ao valor imposto a título de multa pela cláusula contratual controversa. No entanto, trata-se de

matéria de prova que deverá ser avaliada na fase processual adequada, e não questão que possa ser resolvida com incidência objetiva e pontual de cláusula do contrato administrativo, a despeito das considerações legais pertinentes ao caso. 21. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido em parte apenas para excluir a multa de 10% sobre o valor restante (a cumprir) do contrato. (STJ – REsp n. 1.112.895/SP (2007/0055799-8) – j. 17.11.2009 – Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

48) Processual Civil e Administrativo – Recurso especial. Ação de desapropriação indireta. Não configuração. Decreto n. 750/93. Limitações administrativas. Prazo prescricional

1. As limitações administrativas impostas ao uso da propriedade, à luz da jurisprudência, correspondiam à desapropriação indireta, por isso que, conseqüentemente, aplicava-se, antes do novo Código Civil, o prazo de vinte anos para a prescrição da ação indenizatória, posto considerada demanda de natureza real (Súmula n. 119 do STJ). Precedente: REsp n. 1.016.925, 1ª Turma, *DJe*, de 24.04.2008. 2. A natureza real da ação é conjurada, posto inexistente o desapossamento, *et pour cause*, a ação através da qual se pretende indenização pela limitação do uso da propriedade ostenta natureza pessoal. 3. *In casu*, posto tratar-se de simples limitação administrativa, incidem as disposições incertas no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, que dispõe “todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda

Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”. 4. A restrição ao uso da propriedade, no caso *sub judice*, foi imposta pelo Decreto n. 750/93, de efeitos concretos, publicado em 11.02.1993, e a ação foi proposta em 08.04.2006, revelando-se a consumação da prescrição. 5. A 1ª Seção, em caso análogo assentou que: “Administrativo – Limitação administrativa ou desapropriação indireta. Proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da mata atlântica. Decreto estadual n. 750/93. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime, sem divergências, de que as limitações administrativas à propriedade geram obrigação de não fazer ao proprietário, podendo ensejar direito à indenização, o que não se confunde com a desapropriação. 2. A desapropriação indireta exige, para a sua configuração, o desaposseamento da propriedade, de forma direta pela perda da posse ou de forma indireta pelo esvaziamento econômico da propriedade. 3. A proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da mata atlântica (Dec. n. 750/93) não significa esvaziar-se o conteúdo econômico. 4. Discussão quanto aos institutos que se mostra imprescindível quando se discute o prazo prescricional. 5. Na limitação administrativa a prescrição da pretensão indenizatória segue o disposto no artigo 1º do Decreto

n. 20.910/32, enquanto a desapropriação indireta tem o prazo prescricional de vinte anos. 6. Embargos de divergência não providos. (REsp 901319/SC, rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 24.06.2009, *DJe*, de 03.08.2009)”. 5. A *legitimatio ad causam* restou solvida com juridicidade ao assentar a instância *a quo* que: “I. A União Federal detém legitimidade passiva *ad causam* quando demonstrado que o pedido da inicial decorre exclusivamente das limitações ambientais à exploração impostas pelo Decreto n. 750/93. II. O Ibama não pode ser considerado litisconsorte passivo necessário, se evidenciado que o pleito não decorre de qualquer ato concreto de fiscalização ambiental por ele perpetrado”. 7. Recurso especial provido. (STJ – REsp n. 1.015.497/SC (2007/0299454-6) – j. 09.02.2010 – Rel. Min. Luiz Fux).

49) Processual Civil – Desapropriação. Perito judicial inapto. Ausência de habilitação técnica. Ausência de conhecimento do juiz sobre a não qualificação. Necessidade de conhecimentos específicos em engenharia. Artigo 145, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. Nulidade. Preclusão. Vício insanável. Nulidade do processo

1. É nula perícia realizada por profissional inabilitado, exigindo-se nas ações de desapropriação a atuação de prova pericial realizada por engenheiro habilitado. 2. Perícia realizada por técnico de nível médio, sem habilitação adequada, servindo o laudo por ele fornecido de base para a estipulação

das indenizações constantes da sentença. 3. Nulidade absoluta da prova e do processo por ela contaminado, sendo insanável por decurso de tempo, por assentimento das partes ou pela indução do Juízo a erro. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ – REsp n. 1.127.949/SP (2009/0119125-1) – j. 03.11.2009 – Rel. Min. Eliana Calmon).

50) Processual Civil – Administrativo. Recursos especiais. Demarcação de terras indígenas. Ação civil pública. Violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. Não ocorrência. Fixação de prazo razoável para o encerramento do procedimento demarcatório. Possibilidade

1. Não viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. O aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que é possível a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para que o Poder Executivo proceda à demarcação de todas as terras indígenas dos índios guaranis. 3. A demarcação de terras indígenas é precedida de processo administrativo, por intermédio do qual são realizados diversos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, necessários à compro-

vação de que a área a ser demarcada constitui terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. O procedimento de demarcação de terras indígenas é constituído de diversas fases, definidas, atualmente, no artigo 2º do Decreto n. 1.775/96. 4. Trata-se de procedimento de alta complexidade, que demanda considerável quantidade de tempo e recursos diversos para atingir os seus objetivos. Entretanto, as autoridades envolvidas no processo de demarcação, conquanto não estejam estritamente vinculadas aos prazos definidos na referida norma, não podem permitir que o excesso de tempo para o seu desfecho acabe por restringir o direito que se busca assegurar. 5. Ademais, o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004, garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 6. Hipótese em que a demora excessiva na conclusão do procedimento de demarcação da Terra Indígena Guarani está bem evidenciada, tendo em vista que já se passaram mais de dez anos do início do processo de demarcação, não havendo, no entanto, segundo a documentação existente nos autos, nenhuma perspectiva para o seu encerramento. 7. Em tais circunstâncias, tem-se admitido a intervenção do Poder Judiciário, ainda que se trate de ato administrativo discricionário relacionado à implementação de políticas públicas. 8. “A discricionariedade administrativa é um dever posto ao

administrador para que, na multiplicidade das situações fáticas, seja encontrada, dentre as diversas soluções possíveis, a que melhor atenda à finalidade legal. O grau de liberdade inicialmente conferido em abstrato pela norma pode afunilar-se diante do caso concreto, ou até mesmo desaparecer, de modo que o ato administrativo, que inicialmente demandaria um juízo discricionário, pode se reverter em ato cuja atuação do administrador esteja vinculada. Neste caso, a interferência do Poder Judiciário não resultará em ofensa ao princípio da separação dos poderes, mas restauração da ordem jurídica.” (REsp n. 879.188/RS, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, *DJe*, de 02.06.2009). 9. Registra-se, ainda, que é por demais razoável o prazo concedido pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição para o cumprimento da obrigação de fazer – consistente em identificar e demarcar todas as terras indígenas dos índios guaranis situadas nos municípios per-

tencentes à jurisdição da Subseção Judiciária de Joinville/SC, nos termos do Decreto n. 1.775/96, ou, na eventualidade de se concluir pela inexistência de tradicionalidade das terras atualmente ocupadas pelas comunidades de índios guaranis na referida região, em criar reservas indígenas, na forma dos artigos 26 e 27 da Lei 6.001/73 –, sobretudo se se considerar que tal prazo (vinte e quatro meses) somente começará a ser contado a partir do trânsito em julgado da sentença proferida no presente feito. 10. A questão envolvendo eventual violação de preceitos contidos na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n. 101/2000), a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi examinada pela Corte de origem, carecendo a matéria, portanto, do indispensável prequestionamento. 11. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos. (STJ – REsp n. 1.114.012/SC (2009/0082547-8) – j. 10.11.2009 – Rel. Min. Denise Arruda).