

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0271.01.006006-6/001 - Comarca de Frutal - Apelantes: Arnaldo Antônio Botelho, Norma Vinha Biazotto Gazotto, Pedro Jacob da Silva, Rosalina Alves Jacob, Zélia Aparecida Tomain, Alcita Bernardes Botelho, Helvécio Leonel de Assunção, Daniel Gazotto, Espólio de Pedro Pereira Lima, representado por Nair de Oliveira Sá Pereira, Jerônimo Francisco do Nascimento e outro, Moacir Tomain, Nadir Jorge Nascimento - Apelado: DER-MG - Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 2013. - *Luís Carlos Gambogi* - Relator.

Desapropriação indireta - Indenização - Prescrição vintenária - Art. 177 do Código Civil vigente à época - Súmula 119 do STJ - Esbulho - Configuração - Obrigação de fazer - Construção de passagens de gado - Não implementação - Conversão em espécie - Sentença cassada

Ementa: Apelação cível. Desapropriação indireta. Prescrição. Indenização. Prescrição vintenária. Súmula nº 119/STJ. Aplicabilidade da regra de transição do art. 2.028 do Código Civil. Sentença cassada.

- Segundo entendimento já consolidado na Corte do Superior Tribunal de Justiça, as ações de indenização por desapropriação indireta prescrevem em vinte anos (Súmula nº 119/STJ).

- Em caso de apossamento administrativo ou desapropriação indireta, a ação indenizatória tem natureza real e sujeita-se ao prazo prescricional vintenário, a teor do disposto na Súmula nº 119 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Preceitua o art. 2.028 do Código Civil de 2002 que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

- Não há, pois, falar em prescrição da ação indenizatória por desapropriação indireta (vintenária), se entre o apossamento administrativo e o ajuizamento daquela respectiva ação não decorreram vinte anos.

Sentença cassada.

Notas taquigráficas

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - Cuida-se de apelação cível interposta por Jerônimo Francisco do Nascimento e outros contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Frutal, que, nos autos da ação de indenização proposta em desfavor do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais, acolheu a objeção de pré-executividade formulada pelo referido departamento para declarar prescrita a obrigação de fazer referente à construção das duas passagens sobre a estrada nas rodovias MG-427 e MG-255, e declarou extinto o feito com resolução de mérito.

Convém, inicialmente, traçar um pequeno retrospecto do feito para melhor entendê-lo.

A ação foi ajuizada no ano de 1993, em razão da desapropriação de faixas de terra necessárias à construção das já mencionadas rodovias. Os autores requereram o pagamento de justa indenização, bem como a construção de passagens de gado nas fazendas Cerradão, localizada no KM 20 da MG-255 e Natividade (ou Nova Compra), localizada no KM 02 da MG-427.

Juntou-se vasta documentação aos autos.

Transcorrendo naturalmente o feito, a sentença de f. 195/202-TJ reconheceu a inexistência de prescrição aquisitiva de direito à indenização, de forma a reconhecer a legitimidade do autor para percebê-la e, julgando procedente o pedido, condenou a parte ré ao pagamento da aludida indenização em razão da desapropriação indireta. Na mesma ocasião, a parte ré restou condenada, ainda, à construção de duas passagens sobre a estrada.

Momento seguinte, fora interposto recurso de apelação cível pelo Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais, às f. 203/211-TJ, argumen-

tando, em síntese, que as áreas objeto da ação foram adquiridas após a abertura das rodovias e que, portanto, não cabe ao autor qualquer direito à indenização; afirmou, ainda, que, quanto à construção das passagens de gado, o DER-MG não possuía qualquer condição de assumir tais obras ou pagamento de despesas a ela inerentes nos moldes descritos na sentença, visto que, para tanto, seria necessária a realização de processo licitatório.

Foram apresentadas contrarrazões às f. 212/255-TJ; manifestação do Ministério Público às f. 227/229-TJ, pugnando pela manutenção da sentença.

Remetidos os autos a este Tribunal de Justiça, a apelação cível fora desprovida, conforme f. 235/237-TJ. Interpostos embargos declaratórios, foram estes rejeitados, e, não se conformando com o decidido, o DER-MG interpôs recurso especial, ao qual fora negado provimento, conforme se colhe das f. 286/290-TJ, ao argumento de que a decisão de segundo grau, em consonância com aquela proferida em instância primeira, bem como com o laudo pericial, mostra-se irretocável na medida em que reconhece o direito do autor à percepção de indenização, uma vez que adquiriu as referidas terras em momento anterior à construção das rodovias, sub-rogando-se, portanto, nos direitos do antigo proprietário.

Posteriormente, intimou-se o DER-MG para proceder ao pagamento da indenização, no prazo de 10 (dez) dias.

Transcorrendo desenvoltamente o feito, os autores informaram que os herdeiros de Pedro Pereira renunciaram aos valores que excederam 40 (quarenta) salários mínimos e que já procederam à divisão dos bens por ele deixados. Informaram, ainda, que a parte ré não cumpriu a sentença no que diz respeito à construção das passagens determinadas em Primeira Instância e mantidas em Segunda; e, em razão do não cumprimento de tal obrigação, requereram o pagamento de R\$73.385,86 (setenta e três mil trezentos e oitenta e cinco reais e oitenta e seis centavos), conforme se depreende das f. 375/376-TJ.

Da decisão transitada em julgado, extraiu-se a requisição de pagamento em favor dos credores, conforme se verifica às f. 395/396-TJ. Citado para executar a construção das passagens em questão, a parte ré apresentou, conforme anteriormente mencionado, objeção de pré-executividade (f. 417/419-TJ), argumentando, sinteticamente, que os autores se quedaram inertes quanto a tal obrigação e que, somente em 2009, pleitearam o pagamento de tal parcela na sentença, o que terminou por gerar um atraso de mais de dez anos entre o trânsito em julgado da sentença condenatória e sua execução, no que tange a tal parcela.

Seguiu argumentando que, por força do art. 1º do Decreto 20.190, de 6 de janeiro de 1932, ações contra a Fazenda Pública prescrevem em cinco anos e que, tendo os autores levado adiante a execução da sentença apenas na parte que determinou o pagamento da indenização pleiteada, a prescrição da obrigação de fazer deve ser reconhecida.

Traçado o breve histórico do feito, voltando à questão central nele estabelecida, dispõe a sentença combatida que ocorreu o trânsito em julgado da decisão, em 27.02.1998, e que a obrigação de fazer fora pleiteada somente em 27.09.2009, após o prazo prescricional estabelecido em lei. Portanto, prescrita se encontra tal pretensão.

Foram interpostos embargos declaratórios, às f. 423/425-TJ, que restaram rejeitados, às f. 431/432-TJ, ao argumento de que o embargante busca, indiscutivelmente, adequar a decisão ao seu entendimento, e, ainda, de que todas as questões foram analisadas, não possuindo a sentença quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil.

Em sede de apelação cível, os autores, conforme se verifica às f. 446/457-TJ, afirmam que a decisão de instância primeira não merece prosperar, por não ter aplicado o melhor direito ao caso vertente. Afirmam, ainda, que a hipótese do Decreto 20.910/32 não se aplica ao caso em análise, uma vez que se trata de indenização por ato ilícito, praticado pelo DER-MG em imóveis pertencentes aos apelantes, e, por tal razão, o prazo prescricional é de 20 anos, conforme preceitua a Súmula 119 do STJ.

Afirmam, ainda, que, ao contrário do consignado na r. sentença, em 14 de maio de 1999, os ora apelantes requereram a continuidade do feito com o seu regular envio ao contador para apuração do quanto devido, bem como a intimação do ora apelado para dar início à construção das já citadas passagens, nos termos em que fora condenado, e que, despachando, a MM. Juíza manifestou-se unicamente acerca da liquidação de sentença, nada mencionando sobre a aludida construção.

Ao fim, afirmam a necessidade de cassação da sentença e, caso assim não se entenda, alegam que é de se reconhecer a exacerbação no que tange à condenação a título de honorários de sucumbência. Por fim, requerem a cassação da sentença para se determinar o retorno dos autos à sua marcha regular, de modo que, ao final, lhes seja deferida a recomposição de seu patrimônio, uma vez que inexistente a prescrição.

Caso assim não se entenda, pugnam os apelantes pela fixação dos honorários de sucumbência em patamar condizente com o trabalho despendido pelo causídico quando da apresentação de objeção pré-executiva.

O DER-MG aviou contrarrazões às f. 452/455-TJ, reafirmando a prescrição da pretensão dos apelantes.

Às f. 457/459-TJ, traz-se aos autos notícia do falecimento do autor Jerônimo Francisco do Nascimento; juntaram-se aos autos documentos de f. 460/466-TJ; às f. 470, o MM. Juiz determinou a intimação do procurador desconstituído para manifestar-se acerca dos itens 07 e 08, constantes da petição de f. 457/549-TJ; respondendo à intimação, o advogado desconstituído, Dr. José Carlos Baia Henriques, manifestou-se às f. 472/474-TJ,

pugnando pelo depósito dos valores pactuados entre as partes quando de sua contratação.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cinge-se a questão central dos autos a se aferir a ocorrência de prescrição de parte da sentença prolatada em desfavor do DER-MG, que o condenou à construção de duas passagens de gado nas Fazendas Cerradão e Natividade, dada a inércia do autor para com sua execução.

Decidindo o feito, o MM. Juiz de Direito *a quo* acolheu a objeção de pré-executividade para declarar prescrita a obrigação de fazer referente às já mencionadas construções.

Afirma a sentença combatida que o prazo para o cumprimento de obrigação de fazer é prescricional, e, caso o devedor não satisfaça a obrigação a que restou condenado dentro do prazo de sua prescrição, cabe ao credor informar ao Poder Judiciário tal descumprimento. Tais premissas são, por absoluto, verdadeiras; todavia, no caso dos autos, sua aplicação se deu em desconformidade com o entendimento deste Tribunal, bem como dos Tribunais Superiores, na medida em que se aplica erroneamente o prazo prescricional quinquenal.

A ação de indenização por desapropriação indireta, de natureza real, sujeita-se ao prazo prescricional de vinte anos, a teor do previsto no art. 177 do Código Civil vigente à época do esbulho.

Afirmam os autores, em sua peça inicial, que o terreno de sua propriedade fora indevidamente ocupado pelo DER-MG, sem, contudo, afirmar em que data se deu tal ocupação. Noutro giro, a despeito de argumentar sobre a ocorrência da prescrição, a parte ré, ora apelada, não aponta a data em que tal evento teria ocorrido de fato.

Independentemente de qualquer outra indagação, ou da análise de qualquer minúcia, entendo por incabível a alegada prescrição.

Nesse sentido, a meu ver, não há falar em decurso do prazo prescricional, uma vez que, conforme entendimento esposado pelos Tribunais Superiores, com base na Súmula 119 do STJ, tal prescrição ocorre em 20 anos, conforme abaixo se verificará.

Desapropriação indireta. Acórdão que afastou a prescrição determinando o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau. Prazo prescricional vintenário. Súmulas 282 e 356/STF. Matéria de ordem pública. - I - Tendo em vista que a matéria inserta no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tido como violado nas razões do recurso especial, não foi objeto de debate no v. acórdão hostilizado, nem sequer foram opostos embargos de declaração para suprir a omissão e ventilar a questão federal, incidem, portanto, na espécie, os Enunciados Sumulares nºs 282 e 356 do STF. II - Este Tribunal possui jurisprudência uniforme no sentido de que, mesmo que se trate de matéria de ordem pública, apreciável de ofício, nas instâncias ordinárias, imprescindível se torna o seu ques-

tionamento para a abertura da via especial. Precedentes: AGREsp nº 632.432/CE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 02.08.2004; AGA nº 486.694/DF, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 28.06.2004; e AGA nº 437.437.648/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 10.06.2002. III - Este Sodalício tem-se manifestado que, tanto para o caso de desapropriação como para o de limitação administrativa, o prazo prescricional é de vinte anos. Precedentes: REsp nº 435.128/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 19.05.2003 e REsp nº 168.356/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 17.06.2002. IV - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 932703/SC - Relator Ministro Francisco Falcão - Primeira Turma - Data do julgamento: 03.04.2008 - DJe de 05.05.2008).

Voltando aos autos, afirmam os apelantes que a sentença condenatória impôs ao DER-MG a obrigação do pagamento de indenização e da construção de duas passagens de gado. Entretanto, de conformidade com os fundamentos esposados na sentença, os ora apelantes tiveram seu direito deferido no ano de 1998, e somente em 27 de setembro de 2009 pleitearam o cumprimento da obrigação de fazer. Ainda conforme entendimento esposado pelo MM. Juiz, tal lapso temporal culminou na prescrição (quinquenal) de seu interesse.

Todavia, razão não lhe assiste. Diga-se, inicialmente, que, conforme se verifica no documento de f. 298-TJ, os ora apelantes requereram o cumprimento da sentença em maio de 1999, e, à f. 299-TJ, a MM. Juíza, despachando nos autos, manifestou-se unicamente sobre a liquidação da sentença. Aplicando-se o entendimento esposado pelo Juízo prolator da sentença de f. 417/420TJ, estaria o feito prescrito, ainda que se considerasse o mês de maio de 1999 como marco inicial da contagem quinquenal.

Entretanto, restando incontroverso, nos autos, que houve afetação de parte da propriedade pertencente aos apelantes, configurando-se, indiscutivelmente, uma desapropriação indireta, o prazo prescricional, nos termos do decidido pelos Tribunais Superiores, é vintenário, não se aplicando a prescrição nos moldes do que dispõe o Decreto-lei nº 20.910/32.

Demais disso, a matéria restou sumulada no Verbete nº 119 do STJ, em que se lê: "A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos".

Nesses termos, assim decidiu este Tribunal de Justiça em julgado recente:

Ementa: Apelação cível. Ordinária. Desapropriação indireta. Cemig Distribuição S.A. Usina de Nova Ponte. Área de preservação permanente. Entorno do lago artificial. Indenização. Prescrição quinquenal. Inocorrência. Súmula nº 119/STJ. Cabimento. Sentença cassada. - 1. A formação de área de preservação permanente no entorno do lago artificial da Usina de Nova Ponte acarretou severas restrições ao direito de propriedade, evidenciando a ocorrência de desapropriação indireta e não de mera limitação administrativa. 2. 'A ação de desapropriação indireta prescreve em 20 (vinte) anos' (Súmula nº 119/STJ). 3. Nos termos do art. 177 do Código Civil de 1916, combinado com o art. 2.028 do

Código Civil de 2002, o prazo prescricional vintenário deve ser observado quando já decorrido mais da metade ao tempo da entrada em vigor do novo Código. 4. Sentença cassada (Apelação Cível nº 1.0498.11.002023-3/001 - Relator Des. Washington Ferreira - Data do julgamento: 27.03.2012 - Data da publicação: 13.04.2012).

Outro julgado deste Tribunal afirma que:

Desapropriação indireta. Prescrição. Alienação do imóvel antes da ocupação. Sub-rogação. Juros compensatórios e moratórios. Incidência. - É de vinte anos o prazo prescricional da ação de desapropriação indireta, contados a partir da ocupação pelo Poder Público. Nesse sentido, a Súmula 119 do Superior Tribunal de Justiça. Se, após a ocupação do imóvel, este for alienado, o adquirente sub-roga-se nos direitos e ações do alienante, ao passo que a transferência do domínio para o patrimônio público só se conforma com o pagamento da indenização devida. Sendo suficientemente demonstrada a desapropriação indireta, há que ser procedente o pleito indenizatório. Incluem-se na verba referida os juros compensatórios - devidos a partir da ocupação; e os moratórios - computados a partir do trânsito em julgado da decisão (Apelação Cível nº 1.0000.00.271783-3/000 - Relatora Des.ª Maria Elza - Data do julgamento: 17.10.2002 - Data da publicação: 08.11.2002).

Somando-se aos julgados acima mencionados, às f. 87/129-TJ, tem-se vasta documentação referente à elaboração de laudo pericial. Neste, acostado às f. 113/119-TJ, restou cabalmente demonstrado o esbulho sofrido pelos autores. Ora, configurado o esbulho e a não construção das passagens de gado, conforme acertado entre as partes, perfeitamente possível que tal obrigação de fazer converta-se em espécie.

Acerca de tal possibilidade, assim vem decidindo este Tribunal de Justiça:

Ementa: Ação reivindicatória. Conversão em indenização por perdas e danos. Prescrição. - A ação reivindicatória convertida em indenização por desapropriação indireta, de natureza real, sujeita-se ao prazo prescricional de vinte anos, a teor do previsto no art. 177 do Código Civil vigente à época do esbulho - não aquele do Decreto 20.910/32, questão já sumulada pelo STJ (Súmula 119). - O fato de o Poder Público imitir-se na posse de terreno particular sem ressarcir o proprietário, caracteriza ato ilícito passível de reparação (Apelação Cível nº 1.0701.07.193938-6/001 - Relator Des. Wander Marota - Data do julgamento: 09.04.13 - Data da publicação: 12.04.13).

Ora, se as provas dos autos são conclusivas e se ainda não houve decurso do prazo prescricional, conforme o alegado pelo DER-MG, concluo que laborou em equívoco o MM. Juiz sentenciante, quando acolheu a objeção de pré-executividade para declarar prescrita a obrigação de fazer.

Sabe-se que o interesse público deve se sobressair em detrimento ao do privado. Entretanto, o particular goza do direito à justa indenização quando esbulhado de

seu bem, como no caso dos autos. Por certo, então, que a obrigação de fazer, consistente na construção das passagens de gado, deve ser indenizada, conforme o requerido pelos apelantes.

Em assim sendo, dou provimento ao recurso para cassar a sentença, determinando o retorno dos autos à Comarca de origem para que o MM. Juiz de Direito a quo lhe confira melhor análise.

Custas, na forma da lei.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com o Relator.

DES. BARROS LEVENHAGEN - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO PROVIDO PARA CASSAR A SENTENÇA.