



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 933.345 - SP (2007/0031547-1)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
RECORRENTE : ZULMIRA FERNANDES PAES
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO NEVES BAPTISTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ANNA CARLA AGAZZI E OUTRO(S)
INTERES. : OSWALDO FERNANDES PAES
INTERES. : MANOEL DOMINGUES PAES - SUCESSÃO
INTERES. : ANELISA CALVO PAES E OUTROS
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI E OUTRO

EMENTA

AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. TERRAS DEVOLUTAS DO ESTADO. ÔNUS DA PROVA. POSSE DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. LITISPENDÊNCIA NÃO VERIFICADA. DESAPARECIMENTO DA OUTRA AÇÃO. SÚMULA 7/STJ. COISA JULGADA E DIREITO ADQUIRIDO. PERDA DO OBJETO. PROVAS. UTILIZAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. PROVA EMPRESTADA. CABIMENTO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO QUE REJULGOU OS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. PRECLUSÃO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE.

I - Trata-se de ação discriminatória movida pela Fazenda do Estado de São Paulo contra a ora recorrente, na qual, por força do julgamento do recurso de apelação, foi acolhido o pedido autoral, declarando-se devolutas as respectivas terras, com o cancelamento do registro imobiliário e a consequente imissão do Estado na posse.

II - O acórdão recorrido entendeu devidamente comprovado pelo ente estatal, o direito alegado quanto ao pedido discriminatório, esbarrando no óbice da Súmula 7/STJ qualquer discussão acerca do ônus probatório na presente instância.

III - Também incide o enunciado da mencionada Súmula no tocante à qualquer verificação sobre ser de boa ou má-fé a posse da recorrente.

IV - Descabida a alegação de violação a dispositivo da Lei nº 6.386/76 que cuida do processo de terras devolutas da União, uma vez que inexistente, no presente feito, qualquer interesse por parte da União, por se estar diante de terras devolutas do Estado.

V - Ainda que se possa alegar estranheza quanto ao desaparecimento de ação ajuizada no ano de 1938, não se pode invocar litispendência entre ambas as ações, até porque o *decisum* considerou que não existia nem identidade de partes, nem de pedidos entre elas, verificação esta inviável também no âmbito do recurso especial - Súmula 7/STJ.

VI - Afastada a alegação de litispendência, resta sem objeto o pedido recursal no sentido da violação ao direito adquirido e à coisa julgada.

VII - Incidência, ao caso, do § 3º artigo 515 do CPC, que permite ao Tribunal julgar desde logo a causa, naqueles casos de extinção do feito sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo de mérito, se versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. O Tribunal *a quo* deliberou que os autos foram instruídos com os documentos necessários e suficientes ao exame do mérito da lide.

VIII - A prova emprestada tem cabimento quando utilizada em conjunto com outros meios de convicção e observado o contraditório, o que ocorreu na hipótese. Precedentes: REsp nº 499.177/RS, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 02.04.07, REsp nº 81.094/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06.09.04.

IX - Preclusão da matéria relativa a possível erro material contido no *decisum* em relação à data do registro da referida posse, porque não objeto do recurso próprio para discuti-la.

X- Improriedade de alegação de afronta à Lei nº 6.383/76, também no tocante à natureza da ação discriminatória, porque tal legislação diz respeito ao processo discriminatório de terras da União, não se verificando, por outro lado, violação ao artigo 292, I e II, do CPC que, ao contrário, foi devidamente observado no procedimento.

XI - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro JOSÉ DELGADO por diferentes e autônomos fundamentos (voto-vista), conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros TEORI ALBINO ZAVASCKI e DENISE ARRUDA votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro LUIZ FUX (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte). Custas, como de lei.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2007 (data do julgamento).

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 933.345 - SP (2007/0031547-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: ZULMIRA FERNANDES PAES interpôs anterior recurso especial contra acórdão assim ementado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"Ação discriminatória - Litispendência afastada - Ação ajuizada em 1938, desaparecida em 1940, sem que os autos fosse localizados, sem permitir afirmar que, agora, se repete ação em andamento - Inexistência, ademais, de identidade de partes, de causa de pedir e de pedido - Julgamento do mérito autorizado pelo parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescido pela Lei 10.352/01 - Ação discriminatória que tem natureza jurídica de ação de divisão, de demarcação, de conteúdo reivindicatório - Prescrição inexistente - Inviabilidade da usucapião de bens públicos, porque fora do comércio, insuscetíveis de posse por particulares (Súmula 340 do STF - C. Civil, de 1916, art. 520, III, c.c. o art. 69 e parágrafo único do art. 191 da CF/88) - Invalidade do título de domínio exibido pelos requeridos, por se filiar a registro de terras em outra localidade, muito distante do Pontal do Paranapanema - Inviabilidade da retenção por benfeitorias, pelo fato dos requeridos não serem considerados possuidores do imóvel, sem que tivessem, de outra parte, boa-fé (C. Civil, arts. 516 e 491 do anterior e 1219 e 1220 do atual) - Procedência da ação - Terras declaradas devolutas, operada a imissão da Fazenda Pública na posse da área, cancelado o registro imobiliário do título exibido pelos réus, sem possibilidade de retenção por benfeitorias. Recursos providos" (fl. 759).

Por decisão monocrática dei provimento àquele recurso, fulcrado em afronta ao artigo 535, I e II, do CPC, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para manifestação expressa sobre toda a matéria articulada nos embargos de declaração (fls. 1189/91).

Após o rejuízo, os declaratórios restaram decididos nos termos da seguinte ementa:

"Embargos de declaração - Ação discriminatória - Acórdão que não revela omissão, contradição ou obscuridade - Matéria que se insere da competência da Justiça Comum, sem que a União tenha manifestado interesse no deslinde da questão - Ação que se inclui entre as ações divisórias - É demarcatória típica e tem caráter reivindicatório - Aplicabilidade do § 3º do art. 515 do CPC - Normas processuais que têm aplicação imediata - Cerceamento de defesa inexistente - Contraditório respeitado - As provas destinam-se ao convencimento do magistrado que deve indeferir as protelatórias e inúteis, velando pela rápida solução do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

litígio (CPC, arts. 125, II, 130 e 131) - Laudo, sentença e acórdão de outro processo que instruíram a inicial - Fato que não significa prova emprestada, porque sentença não é prova: com ela, demonstra-se somente a existência de um precedente judiciário que pode ser muito valioso, como no caso - Inviabilidade de usucapião de terras públicas, devolutas (CF, art. 191 e C. Civil de 1916) - Inexistência de coisa julgada - Apenas as sentenças judiciais produzem coisa julgada (LICC, art. 6º) - Inaplicabilidade do DL Estadual 14.916/45, Lei Morato - Embargos rejeitados" (fl. 1202).

No presente recurso especial, interposto novamente por ZULMIRA FERNANDES PAES, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, alega-se, em síntese, violação aos seguintes dispositivos de lei federal:

a) artigo 23, da Lei nº 6.383/76, afirmando que a União não teve oportunidade de se manifestar sobre eventual interesse de intervir na demanda, e nesse aspecto, a competência é da Justiça Federal, e não estadual, invocando também a Súmula 150/STJ;

b) artigos 267, V, 301, §§ 1º, 2º e 3º e 1063, todos do CPC, sustentando a existência de litispendência entre a presente demanda e a anteriormente ajuizada, não tendo o condão de ser ela afastada, tão-somente porque o Estado abandonara a primeira ação;

c) artigo 6º, §§ 2º e 3º, da LICC, afirmando que aquela primeira decisão judicial, nunca reformada, importou no reconhecimento estatal do domínio particular que milita em favor da recorrente, reconhecimento este que gerou direito adquirido, com a mesma força e intensidade da coisa julgada, flagrantemente violada pelo *decisum*;

d) artigos 130, 330, I e 515, § 3º, do CPC, em razão do feito ter sido julgado por antecipação, sem que o Tribunal tivesse deferido às partes a produção de provas pleiteadas, estas imprescindíveis ao deslinde da controvérsia;

e) artigo 1256, I, do CPC, por ter valido o Tribunal *a quo* de prova emprestada, ou seja, de provas feitas pela Fazenda do Estado em processos que a recorrente efetivamente não teve participação;

f) artigo 333, I, do CPC, pois cabia à autora provar suas alegações no sentido de que as terras pretendidas são realmente devolutas;

g) artigos 1238, parágrafo único, 1241, 1242, parágrafo único e 1243, todos do Código Civil c/c os artigos 550, 551 e 552, do mesmo *Codex*, sustentando que o acórdão dos declaratórios incorreu em erro material ao asseverar que a posse foi registrada em 1947, sendo como correta a data de 1847 e, assim, tendo em conta o fato da posse muito antiga, o usucapião é cabível e nem toda terra que não está legitimamente no domínio do particular ou do poder público é devoluta;

h) artigos 125, I e 475, I, ambos do CPC, bem como aos artigos 1201, parágrafo único e 1202, do Código Civil, ao ser atribuída indevidamente à recorrente, a pecha de posse de má-fé, e, por fim,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

i) artigos 292, I e II, do CPC c/c o artigo 22, da Lei nº 6.383/76, considerando que a ação discriminatória de terras devolutas tem natureza declaratória, não comportando execução, a não ser de honorários advocatícios, e assim a cumulação de pedido de cancelamento de registros e matrículas imobiliárias e imissão na posse do imóvel, sem retenção por benfeitorias, não pode prevalecer, até porque, eventual pedido de imissão na posse somente poderia ocorrer após o exercício, pela recorrida, do direito assegurado no artigo 29, I, II, §§ 1º, 2º e 3º, da lei já citada.

A recorrente invoca divergência jurisprudencial quanto aos temas elencados nos itens "a", "b", "d", "e", "f" e "g", supracitados.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 933.345 - SP (2007/0031547-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (RELATOR):

Inicialmente, em relação aos itens "f" e "h" do relatório, entendo que a discussão acerca das matérias neles aventadas esbarra na vedação contida na Súmula 7/STJ, por demandar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, conforme explicarei.

No tocante à primeira questão (afronta ao artigo 333, I, do CPC) o Tribunal *a quo*, sob o exame dos fatos e provas carreados aos autos, entendeu provado o alegado, inclusive em longo arrazoado no qual descreve sobre as respectivas terras, suas características e domínio (fls. 761/3), sendo inviável rediscuti-los.

No que diz respeito ao segundo item nominado descabe, aqui, qualquer rediscussão sobre ser de boa ou má-fé da recorrente, pelas mesmas razões acima deduzidas.

Quanto ao mais, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Em relação ao alegado interesse da União na lide, tenho como imprópria a alegação de afronta ao artigo 23, da Lei nº 6.383/76, uma vez que esta cuida sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, não abrangendo as do Estado, e o acórdão recorrido foi assente em deliberar sobre a ausência de manifestação de interesse da União no feito, não havendo falar-se, dessa forma, em competência da Justiça Federal.

No que diz respeito à alegada existência de litispendência, o apelo também não cabe prosperar.

O aresto recorrido bem dirimiu a controvérsia. A irrisignação da parte está centrada no fato de estarem desaparecidos os autos da primeira ação e, dessa forma, compete à parte prejudicada proceder à sua restauração, pois feito desaparecido não é sinônimo de ação concluída.

Ainda que possa realmente causar estranheza o sumiço dos autos, o fato é que o aresto recorrido, ao deliberar sobre a inexistência de litispendência diante dos fatos inusitados, não incorreu em afronta aos dispositivos do CPC citados (item "b" do relatório), quando assim argumentou, *verbis*:

"(...) Não há, entretanto, no caso, a repetição de processo idêntico, porque desaparecida a ação discriminatória ajuizada em 1938 (fls.603/605 e 639) (...) Desaparecido aquele primeiro processo e reconhecida a litispendência, impedindo o andamento deste processo estar-se-ia negando o acesso ao Judiciário para exame e solução do conflito, em afronta ao disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal" (fl. 760).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal também bem equacionou a controvérsia, *verbis*:

"Não há litispendência na espécie. Com efeito, a mera existência de ação demarcatória ajuizada no longínquo ano de 1938 - e cujos autos estão desaparecidos desde 1940 - não atende aos requisitos legais para que se tenha a identidade de ações. E assim é porque, a par de não se verificar correspondência entre as partes, o pedido e a causa de pedir, entre a presente ação e aquela de meio século atrás, a ação de 1938, conforme exhaustivamente demonstrado nos autos, não chegou a inaugurar a fase propriamente judicial, havido sido suspensa, não se sabe porque razão, antes de realizada a citação de todos os réus. Dessarte, nos termos da lei processual então em vigor, somente haveria que se falar, propriamente, em processo judicial, após a citação dos réus e a realização de perícia oficial" (fls. 1182/3).

Ainda que se superasse tal entendimento, a análise da controvérsia esbarraria, sem sombra de dúvidas, no óbice sumular 7/STJ, por demandar o conjunto fático-probatório dos autos, até porque o acórdão recorrido também foi claro em dizer que não se haveria falar em identidade de partes, nem identidade de pedidos entre as duas ações para fins de existência de litispendência (fl. 760).

Assim considerado, entendo restar sem objeto o pedido constante no item "c" do relatório, ou seja, violação ao direito adquirido, bem como à coisa julgada, uma vez não restar comprovada a litispendência alegada, como também bem asseverado pelo *Parquet* Federal: *"Pelas mesmíssimas razões, descabe aventar suposta existência de coisa julgada sobre a matéria" (fl. 1183).*

Em relação à irresignação constante no item "d" do relatório, acerca do eventual cerceamento de defesa por falta de deferimento de produção de provas, não se verifica qualquer violação aos artigos do CPC invocados, na medida em que o Tribunal *a quo*", até mesmo quando do julgamento dos primeiros declaratórios, considerou a aplicabilidade do § 3º do artigo 515 do CPC, que permite ao Tribunal, naqueles casos de extinção do feito sem julgamento de mérito, julgar desde logo, *"se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

Deliberou a Corte *a quo*, nesse aspecto, que os autos foram instruídos com os documentos necessários e suficientes ao exame do mérito (fl. 797).

Passemos agora ao exame de alegação de "prova emprestada", item "e" do relatório.

O que se entende como tal, no presente feito, é a decisão judicial proferida em outra ação discriminatória, que serviu para demonstrar que o imóvel referido no título dos autores não se localiza na região de Sandovalina, tendo em conta os laudos periciais apresentados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não merece censura o aresto recorrido também nesse aspecto. A jurisprudência desta eg. Corte de Justiça já se manifestou sobre a legalidade da utilização da prova emprestada, desde que não seja o único meio de convicção, e submetida ao contraditório, conforme se comprova da leitura das seguintes ementas, *verbis*:

"RECURSOS ESPECIAIS. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL (ART. 171, § 3º, DO CP). VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA Nº 283/STF. PROVA EMPRESTADA. FALTA DE NULIDADE. CRIME PERMANENTE. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DO LAPSO PRESCRICIONAL. CESSAÇÃO DO RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES INDEVIDAS. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. Em sede de recurso especial, é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do recurso extraordinário.

(...)omissis.

3. Pacífica a compreensão desta Corte de que, tendo a prova emprestada sido utilizada em conjunto com outros meios de convicção, não é de se falar em nulidade.

(...)omissis.

6. Recursos conhecidos, em parte, e improvidos" (REsp nº 499.177/RS, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 02.04.07, p. 311).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO. PROVA EMPRESTADA. FISCO ESTADUAL. ARTIGO 199 DO CTN. ART. 658 DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 936 DO RIR VIGENTE).

1. O artigo 199 do Código Tributário Nacional prevê a mútua assistência entre as entidades da Federação em matéria de fiscalização de tributos, autorizando a permuta de informações, desde que observada a forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.

(...)omissis.

3. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório (RTJ 559/265).

4. Recurso especial improvido" (REsp nº 81.094/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06.09.04, p. 187).

"Civil e Processual civil. Recurso Especial. Ação de cobrança de indenização securitária por invalidez permanente. Disacusia. Doença progressiva. Laudo pericial utilizado como prova emprestada. Categoria de prova documental. Autenticidade não questionada. Violação ao art. 332 do CPC. Inocorrência. Prazo prescricional. Questionamento da validade do laudo pericial produzido em ação acidentária. Requerimento de produção de prova pericial. Termo a quo. Contagem a partir no novo laudo pericial.

(...)omissis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- *A prova pericial trasladada para outros autos, como prova emprestada, passa à categoria de prova documental.*

(...)omissis.

Recurso especial não conhecido" (REsp nº 683.187/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 15.05.06, p. 203).

E esses dois aspectos foram devidamente observados, conforme se observa da seguinte conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* ao rejulgar os declaratórios, *verbis*:

"(...) O laudo não deve, assim, ser considerado isoladamente, mas em consonância com a sentença que o acolheu, confirmada em grau de recurso. Importa que a ré-embargante contestou a ação e teve ampla oportunidade de se manifestar sobre os documentos trazidos pela autora, a Fazenda, sem que possa alegar cerceamento de defesa. Mesmo em não se considerando essa prova, a Fazenda mostrou, com laudos do IBGE, que os títulos indicam acidentes geográficos bem distantes de Sandovalina, do Pontal do Paranapanema. É só ver o mapa geográfico de nosso Estado e verificar a localização dos acidentes geográficos referidos no título" (fl. 1208).

No que diz respeito à existência de erro material contido no *decisum*, porquanto a posse foi registrada em 1847, e não 1947 (item "g" do relatório), tenho que tal alegação deveria ter sido renovada, após o rejulgamento dos embargos, por meio de novos declaratórios, uma vez que o acórdão prolatado em sede de apelação foi claro sobre aquela data, e ao rejulgar os embargos, insistiu na tese, *verbis*:

"Os registros paroquiais exibidos, lavrados a pedido de José Theodoro de Souza, registram a posse a partir de 1947, sem que possa a embargante inovar para afirmar que a posse de seus antecessores era anterior ao Código Civil e com direito ao usucapião, mesmo porque inviável a usucapião de bens públicos" (fl. 1209).

Assim, a questão restou efetivamente decidida no sentido do registro no ano de 1947 e que a alegação da parte sucumbente em sentido contrário se cuidaria de inovação. Caberiam, então, novos embargos com o intuito de sanar o alegado erro material, em não o fazendo, precluiu a matéria, não sendo viável nesta instância rediscuti-la, até mesmo também em razão do óbice da Súmula 7/STJ, por demandar o reexame dos fatos e provas para se aferir a correta data.

Por fim, resta-nos a análise da irrisignação constante no item "i" do relatório, relacionada à natureza declaratória da respectiva ação discriminatória.

De início é preciso que se saliente sobre a impropriedade da alegada afronta aos dispositivos da Lei nº 6.383/76, pois conforme já deliberado, ela cuida de dispor sobre o processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discriminatório de terras devolutas da União, e aqui discute-se ação discriminatória de terras devolutas do Estado.

O Tribunal *a quo* se limitou a deduzir que o Estado autor pediu, expressamente, tanto o cancelamento da transcrição aquisitiva, quanto a imissão da Fazenda Estadual na posse da referida área (fl. 797). Assim também já considerava o nobre representante do *Parquet* Federal, observando que o pedido inicial também continha ordenamento condenatório, *verbis*:

"Deve, de conseqüência, ser determinado o cancelamento da transcrição referente à gleba devoluta em testilha. Outrossim, também deverá ser determinada a imediata imissão da Autora na posse da área julgada devoluta" (inicial, fl. 13). Essa a parte do julgado que está a ser executado, sem nenhum embaraço processual" (fl. 1187).

Quanto ao mesmo aspecto, não verifico a apontada afronta ao artigo 292, I e II, do CPC, que é do seguinte teor, *verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo."

Ora, do exame dos autos, não se verifica qualquer afronta a tais disposições. Ao contrário: não existe incompatibilidade entre o pedido discriminatório e a imissão, e o mesmo juízo é competente para deles conhecer.

Tendo em conta todo o exposto, a alegada divergência jurisprudencial também não merece ser acolhida.

Assim sendo, conheço parcialmente do presente recurso e, nessa parte, **NEGO-LHE PROVIMENTO.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2007/0031547-1

REsp 933345 / SP

Números Origem: 11543958 1154395803 1154395804 199800000733 200601384011 7331998 73398

PAUTA: 05/06/2007

JULGADO: 05/06/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO FRANCISCO SOBRINHO**

Secretária

Bela. **MARIA DO SOCORRO MELO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ZULMIRA FERNANDES PAES
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO NEVES BAPTISTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ANNA CARLA AGAZZI E OUTRO(S)
INTERES. : OSWALDO FERNANDES PAES
INTERES. : MANOEL DOMINGUES PAES - SUCESSÃO
INTERES. : ANELISA CALVO PAES E OUTROS
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI E OUTRO

ASSUNTO: Administrativo - Bens Públicos

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. **RODRIGO BERNARDES RAIMUNDO DE CARVALHO**, pela parte recorrente: **ZULMIRA FERNANDES PAES**.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia **PRIMEIRA TURMA**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negando-lhe provimento, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda, pediu vista o Sr. Ministro José Delgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília, 05 de junho de 2007

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 933.345 - SP (2007/0031547-1)

VOTO-VISTA (PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: O relator conheceu parcialmente do presente recurso especial e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

Confirmou, assim, acórdão de segundo grau com ementa do teor seguinte (fl. 759):

Ação discriminatória - Litispêndência afastada - Ação ajuizada em 1938, desaparecida em 1940, sem que os autos fossem localizados, sem permitir afirmar que, agora, se repete ação em andamento - Inexistência, ademais, de identidade de partes, de causa de pedir e de pedido - Julgamento do mérito autorizado pelo parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescido pela Lei 10.352/01 - Ação discriminatória que tem natureza jurídica da ação de divisão, de demarcação, de conteúdo reivindicatório - Prescrição inexistente - Inviabilidade da usucapião de bens públicos, porque fora do comércio, insuscetíveis de posse por particulares (Súmula 340 do STF - C. Civil, de 1916, art. 520, III c.c. o art. 69 e parágrafo único do art. 191 da CF/88) - Invalidez do título de domínio exibido pelos requeridos, por se filiar a registros de terras em outra localidade, muito distante do Pontal do Paranapanema - Inviabilidade da retenção por benfeitorias, pelo fato dos requeridos não serem considerados possuidores do imóvel, sem que tivessem, de outra parte, boa-fé (C. Civil, arts. 516 e 491 do anterior e 1219 e 1202 do atual) - Procedência da ação - Terras declaradas devolutas, operada a imissão da Fazenda Pública na posse da área, cancelado o registro imobiliário do título exibido pelos réus, sem possibilidade de retenção por benfeitorias. Recursos providos.

Após examinar os autos, em face do pedido de vista, passo a votar.

O litígio tem as características seguintes:

a) em 20.08.1998, a Fazenda do Estado de São Paulo promoveu Ação Discriminatória em face de Zulmira Fernandes Paes e seu marido, Manoel Domingues Paes, a fim de discriminar área de 605.000 hectares, ocupada pelos requeridos, na região denominada de "8º Perímetro de Presidente Prudente", também conhecida como Fazenda São Domingos;

b) o juiz de primeiro grau, apreciando as manifestações das partes, decidiu pela extinção do feito, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC. Eis o teor da referida sentença (fls. 689/695):

A Fazenda do Estado de São Paulo move ação discriminatória em face de Zulmira Femandes Paes e Manoel Domingues Paes, com o objetivo de obter a declaração de que se tratam de terras devolutas as compreendidas no perímetro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descrito no memorial que acompanha a inicial, designadas como “Fazenda São Domingos I - Parte A”, com área de 605,00 hectares, constituídas pelo imóvel objeto da transcrição nº 2.330 do Oficial de Registro de imóveis da Comarca de Presidente Bernardes.

Esclarece a autora que a área objeto desta ação está compreendida no 8º Perímetro de Presidente Prudente, cuja ação discriminatória, iniciada em 1938, não chegou ao final, em razão do desaparecimento dos autos, o que autoriza seja a ação novamente intentada.

Com a inicial foram juntados documentos (fls. 16/109).

Determinada a citação (fl. 113), foram publicados os editais, na forma do artigo 20, § 2º, da Lei Federal 6.383/76 (fls. 114/133).

A ação foi contestada por Zulmira Fernandes Paes (fls. 152/280) que argüiu preliminares de inépcia da inicial, por inadequação da ação discriminatória para a anulação de matrícula, de litisconsórcio passivo necessário de todos os anteriores titulares do domínio sobre o imóvel em questão e de litispendência desta ação com a discriminatória de todo o 8º Perímetro de Presidente Prudente, iniciada em 1938 e cujos autos desapareceram antes de sua conclusão, não tendo sido restaurados por desídia e desinteresse do Estado.

Sustentou, ainda, a ocorrência de coisa julgada, em face de decisão proferida em 1927 pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Presidente Prudente que, nos termos da legislação então vigente, julgou válidos os títulos apresentados em procedimento administrativo discriminatório das terras do extremo oeste do Estado, e a carência da ação, em face da existência de título registrado e das disposições do Decreto-lei nº 14.916, de 06.08.46 (Lei Morato), que conferiu aos autores o direito a legitimação da posse.

Afirmou, também, faltar à autora o interesse de agir, transcrevendo termos constantes de decisões em procedimentos administrativos por meio das quais os procuradores do Estado reconheciam a falta de interesse da Fazenda no prosseguimento da discriminatória iniciada em 1938.

Argüiu, no mérito, a prescrição da ação, e defendeu a validade e legitimidade do título de domínio que ostenta, afirmando inaplicáveis ao presente caso decisões proferidas em outros feitos. Sustentou que o exercício da posse em período muito anterior à vigência do Código Civil conferiu aos antecessores da requerida o direito ao usucapião. Argumentou, por fim, com a inexistência de terras devolutas e com o reconhecimento, pelo Estado, da propriedade privada das terras em discussão, defendendo a aplicação da teoria da aparência.

Protestou pela produção de provas e requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito ou a improcedência da ação, noticiando que Manoel Domingues Paes faleceu em 1.964, não se justificando, por essa razão, sua inclusão no polo passivo da relação processual. Com a contestação foram juntados documentos (fls. 281/548).

A autora manifestou-se sobre a contestação (fls. 550/589).

Regularizada a autuação, foi determinada a expedição de ofício para a Comarca de Presidente Prudente, para verificação oficial da situação processual atual da discriminatória de todo o 8º Perímetro de Presidente Prudente, vindo aos autos a resposta de que a última informação disponível é a remessa dos autos, em 21 de dezembro de 1940, para o então Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional (fls. 603/605).

Manifestaram-se as partes (fls. 611/612 e 613/635), tendo a ré juntado documentos.

Determinada a expedição de ofício à Justiça Federal veio aos autos a informação de que não existe registro da ação discriminatória do 8º Perímetro de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidente Prudente nos seus arquivos informatizados, ainda em fase de implantação no que se refere aos processos mais antigos (fl. 639).

Manifestaram-se as partes sobre a documentação juntada.

É o relatório.

Impõe-se, no caso dos autos, nos termos do artigo 329 do Código de Processo Civil, a extinção do processo fundada no artigo 267, V, do estatuto processual, dada a litispendência desta ação em face da ação discriminatória de todo o 8º Perímetro de Presidente Prudente, iniciada em 1938 e que, em razão do desaparecimento dos autos após completadas as citações, assim como da inércia das partes, não foi ainda extinta.

Há de se reconhecer, inicialmente, até mesmo para a definição da questão pertinente à litispendência, quanto à adequação da via escolhida para a declaração quanto a serem as áreas devolutas ou não, impondo-se, nesse ponto, a rejeição da preliminar argüida pela ré, por ser este o meio processual correto para o fim pretendido, não obstante já conhecido o perímetro, identificado por matrícula própria constante do registro imobiliário, não se mostrando necessária, por outro lado, a prévia invalidação desse registro, o que na espécie, se constitui em consequência natural e necessária de eventual procedência da ação, e não em pressuposto necessário de sua propositura.

Ocorre a litispendência, nos termos do § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, quando se repete ação ainda em curso, o que se dá, no presente caso, em face da área objeto da matrícula nº 18.055 do 1º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Prudente, integralmente contida na área maior correspondente ao denominado 8º Perímetro de Presidente Prudente.

A correspondência entre os pedidos e a área é flagrante e objeto de expressa ressalva por parte da autora que, na inicial, menciona estar repetindo a ação, defendendo a possibilidade da propositura desta nova ação em razão do longo período decorrido entre o desaparecimento dos autos da discriminatória anterior, em 1942, há quase sessenta anos, e do estado de inércia do processo antigo, que, a seu ver, não justificariam a restauração dos autos para o prosseguimento daquela ação.

A justificativa se mostraria pertinente em ação diversa, em que tamanha inércia poderia acarretar a prescrição ou o perecimento do direito antes discutido, situação diversa da que ocorre nesta discriminatória, na qual, ao menos em tese, se discute sobre o reconhecimento de direito do Estado de São Paulo que não estaria sujeito a prescrição, processual ou aquisitiva, e cujos fatos e documentação datam de mais de cem anos, pois antigos já eram quando iniciada a outra discriminatória.

Essa circunstância se mostra evidente na argumentação de mérito apresentada por ambas as partes, que discutem a posse e a titulação do domínio em período que se inicia no Século XIX.

Essas questões já eram objeto da discriminatória do 8º Perímetro de Presidente Prudente, e, em se reconhecendo a possibilidade de que ainda possam vir a ser objeto de apreciação jurisdicional, pressuposto necessário desta nova ação, verifica-se a impossibilidade de que a ação anterior venha a ser simplesmente ignorada, até porque há notícia de que naqueles autos já se haviam completado as citações, o que inviabiliza, no atual regramento processual, a desistência da ação pela autora sem o consentimento dos réus.

E quando se indaga sobre as consequências de uma inércia processual que data de mais de meio século se verifica que, para a extinção do processo por abandono é imperativa a prévia intimação das partes para que promovam o seu andamento, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

Nesse contexto, sem qualquer provocação das partes ou do Juízo, não se pode imputar à ré, aos quais sem mostrava notoriamente conveniente a inércia do Estado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de São Paulo e o estado latente da discriminatória, a obrigação de dar andamento ao processo. A única consequência dessa indefinição processual, para a ré, e que em princípio poderia ser considerada prejudicial a eles, é a da persistência de uma situação de precariedade dos seus títulos, os quais, não obstante constantes do fôlio real e passíveis de transferência ou oneração, se mantêm litigiosos e sujeitos à renovação, naqueles autos, da discussão quanto à sua condição de propriedade privada ou de terra devoluta.

Quanto à Fazenda do Estado se verifica o acerto das ponderações lançadas nos autos no sentido de que não existe norma legal capaz de compeli-la a restaurar aqueles autos ou a retomar seu curso.

A regra processual aplicável é, na verdade, a que impede ao autor de repetir ação ainda em curso, impondo, nessa hipótese, o acolhimento da alegação de litispendência afirmada pela ré e a extinção do novo processo.

Por todo o exposto, acolho a preliminar de litispendência desta ação com a discriminatória de todo o 8º Perímetro de Presidente Prudente e julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Arcará a autora com o reembolso das custas e despesas processuais e com o pagamento de honorários advocatícios fixados, com moderação, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Decisão sujeita a reexame necessário. Subam os autos, oportunamente, ao Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil.

P.R.I.

São Paulo, 11 de julho de 2.001.

LUIS PAULO ALIENDE RIBEIRO

Juiz Auxiliar da Corregedoria

c) o Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme acórdão de fls. 759/765, após afastar a litispendência, utilizou-se do art. 515, § 3º, do CPC e examinou o mérito. Assentou, na oportunidade, o que consta na ementa de fl. 759, já transcrita;

d) os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 796/797);

e) Zulmira Fernandes Paes, em recurso especial interposto, alega:

e.1) ser incompetente, de modo absoluto, a Justiça estadual para processar e julgar a ação, em face de manifesto interesse da União;

e.2) existir litispendência com ação idêntica (art. 267, V, c/c 301, §§ 1º a 3º e 1.063 do CPC);

e.3) ocorrência de coisa julgada ou, quando menos, de direito adquirido, em face de decisão judicial proferida em 1972 que julgou hábeis os títulos de domínio da recorrente;

e.4) ocorrência de cerceamento de defesa pelo precipitado julgamento do mérito com base no art. 515, § 3º, do CPC;

e.5) utilização indevida de prova emprestada;

e.6) inversão indevida do ônus da prova;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- e.7) ocorrência de usucapião;
- e.8) declaração desmotivada e sem provas - de má-fé da recorrente;
- e.9) dissenso jurisprudencial;
- e.10) violação dos arts. 22, parágrafo único, 29, I, II, § 1º, 2º e 31 da Lei n. 6.383, de 07.12.1976, por execução indevida de ação discriminatória.

Examino, por ter preferência absoluta, a alegação da recorrente de que, na espécie, está configurada a incompetência da Justiça estadual, em face da obrigatoriedade da Justiça Federal ser chamada à lide.

A recorrente, ao defender a incompetência absoluta e, conseqüentemente, a nulidade das decisões prolatadas, expõe os fundamentos seguintes (fls. 808/811):

A ação discriminatória que antecedeu a presente, ajuizada nos idos do ano de 1938, segundo informações constantes nos autos, encontra-se extraviada na Justiça Federal, Seção de São Paulo (Cf. fls. 637/639).

E há razão para tanto (do deslocamento da competência naquela primeira demanda), em face do manifesto interesse da União Federal nas terras do 8º Perímetro de Presidente Prudente, terras essas lindeiras ao Rio interestadual Paranapanema.

Do outra parte dispõe o artigo 23 da Lei 6.383, de 07 de dezembro de 1976, que:

"O processo discriminatório judicial tem caráter preferencial e prejudicial em relação às ações em andamento, referentes a domínio ou posse de imóveis situados, no todo ou em parte, na área discriminada, determinando o imediato deslocamento da competência para a Justiça Federal".

"Parágrafo único. Nas ações em que a União não for parte dar-se-á, para efeitos previstos nesse artigo, a sua intervenção".

Na hipótese específica, a despeito de expressa disposição legal, não foi concedido à União Federal a oportunidade de se manifestar sobre eventual interesse de intervir (ou não) na demanda discriminatória, como prova o seguinte trecho do V. Acórdão proferido no âmbito dos Embargos Declaratórios: *"A Fazenda Pública Federal, a União, não manifestou interesse nos autos, sem permitir assim, deslocar a competência para a Justiça Federal."*

Ora, em primeiro lugar, à União não foi dado sequer conhecimento da demanda, como se vê da leitura dos autos.

E, em segundo lugar, a competência para decidir se a União Federal tem (ou não) interesse jurídico de participar no processo discriminatório é da JUSTIÇA FEDERAL, e não da Justiça Estadual, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 150, do seguinte teor:

"Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Vê-se, pois, que a Justiça Estadual Paulista é funcionalmente incompetente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para processar e julgar a presente demanda, notadamente declarar se há (ou não) interesse jurídico da União Federal e suas autarquias, o que evidencia flagrante violação da regra do artigo 23 da Lei 6.383, de 07 de dezembro de 1976.

De efeito, ao assim decidir o V. Acórdão malferiu o disposto no artigo 23 da Lei Federal 6.383, de 07 de dezembro de 1976, bem como divergiu – ao manter o processo da Justiça Estadual – do entendimento cristalizado na Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça, o que implica no cabimento do presente Recurso Especial pelas letras “a” e “c”, III, do artigo 105 da Constituição Federal.

A matéria foi prequestionada e decidida de forma expressa pelo V. Acórdão recorrido, ao tempo que o dissenso se comprova mediante o simples confronto do enunciado da Súmula 150 – *“Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”* com os termos do V. Acórdão recorrido, notadamente quando decide que *“A Fazenda Pública Federal, a União, não manifestou interesse nos autos, sem permitir assim, deslocar a competência para a Justiça Federal.”*

Trata-se de competência funcional absoluta, razão pela qual não se prorroga. Impõe-se, portanto, a anulação de todo o processo, notadamente o V. Acórdão recorrido, para que, preliminarmente, seja instada a União Federal para manifestar interesse na causa, na forma ora invocada.

A necessidade da participação da União Federal (e suas autarquias) na presente demanda discriminatória emerge ainda mais evidente quando se tem linha de conta que a defesa da embargante repousa, também, na transferência dessas terras para o particular, antes mesmo da promulgação da primeira Constituição Republicana, datada de 1891 (Art. 64), que transferiu para os Estados da Federação, o saldo das terras devolutas ainda existentes em seus respectivos territórios. Daí porque a participação da União Federal emerge inarredável, com o deslocamento do feito para a Justiça Federal, para garantia e defesa daquela antiga transferência do Governo Central (leia-se União Federal) para os antecessores da recorrente.

Pelas mesmas razões ora invocadas emerge o prejuízo processual da recorrente, em face da não observância *“in casu”* da regra do Artigo 23 da Lei 6.383, 07 de dezembro de 1976, que impõe de forma cogente a participação, mesmo que na qualidade de assistente, da União Federal nos feitos de natureza discriminatória.

De resto é forçoso não olvidar que a incompetência funcional da Justiça Estadual de São Paulo ora invocada, pode ser alegada a qualquer tempo, e em qualquer grau de jurisdição, a teor da regra do § 3º do Artigo 267 do Código de Processo Civil, assim como a declaração de nulidade de todos os atos praticados no feito, notadamente a r. sentença, eis que se tratando de questão de competência funcional, ou seja, matéria de pressuposto de validade dos atos processuais, é inaplicável o princípio da instrumentalidade das formas, previsto no Artigo 250 do Código de Processo Civil.

Enfim, tratando, como efetivamente se trata, de matéria de ordem pública, impõe-se o processamento e acolhimento do presente Recurso Especial, na forma ora pleiteada.

O litígio está sendo dirimido no âmbito da Justiça Estadual, por via do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Fazenda Pública Federal, a União, não manifestou interesse nos autos, sem permitir, assim, deslocar a competência para a Justiça Federal (art. 109, CF).

Os autos não revelam que a União tenha sido chamada para se pronunciar sobre seu interesse ou não na lide.

O Estado de São Paulo, em sua petição inicial, não faz nenhuma referência a interesse da União.

Na exposição dos fatos, considera lhe pertencerem as terras devolutas que pretende discriminar, por considerar sem validade os títulos dominiais expedidos em favor dos ocupantes, incluindo-se a ora recorrente.

Ocorre que, conforme registrado nos autos, a presente ação discriminatória é uma repetição de outra ajuizada em 1938. Nesta, conforme consta à fl. 174, há a notícia seguinte:

"Senhor Procurador Chefe,

[...]

1 - A ação discriminatória foi ajuizada em 1938, **completadas as citações**, o processo entrou na base probatória, ocasião em que nele manifestou interesse a União Federal.

2 - Os autos respectivos foram remetidos ao então Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional, em cujo cartório do 1º Ofício se extraviaram, conforme certidão do referido cartório, do ano de 1.941. De assinalar a não existência de autos suplementares (...)."

Diante desse quadro confuso e instável, tenho convicção de que a presente ação não poderia ter prosseguido sem que a União Federal confirmasse o seu interesse ou não na demanda, tudo a ser resolvido pelo juiz federal.

Há, portanto, incompetência absoluta da Justiça comum para processar e julgar a presente Ação Discriminatória, enquanto não for solucionado o atual interesse da União Federal no feito. Renovo a afirmação no sentido de que, no processo extraviado, onde a litispendência foi reconhecida pelo Juízo de primeiro grau, a União Federal manifestou seu interesse, o que ocasionou a remessa dos autos à Justiça Federal de então.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, conheço, no particular, do recurso especial para declarar nulas todas as decisões prolatadas, em face de reconhecer a incompetência absoluta da Justiça comum, a partir da sentença de primeiro grau, inclusive, determinando, em consequência, sejam os autos enviados à Justiça Federal para, após determinar a citação da União Federal para se manifestar sobre o seu interesse ou não no feito, decidir como de direito.

É, em preliminar, o meu voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 933.345 - SP (2007/0031547-1)

VOTO-VISTA (SEGUNDA PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Vencido que fui no reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça comum para processar e julgar a presente ação, com a anulação de todos os atos decisórios, acolho, agora, a preliminar de litispendência.

Sobre esse tema, com absoluta razão, o Juízo de primeiro grau quando, ao sentenciar, reconheceu a existência de litispendência, com base na fundamentação seguinte (fls. 689/695):

A Fazenda do Estado de São Paulo move ação discriminatória em face de Zulmira Femandes Paes e Manoel Domingues Paes, com o objetivo de obter a declaração de que se tratam de terras devolutas as compreendidas no perímetro descrito no memorial que acompanha a inicial, designadas como “Fazenda São Domingos I - Parte A”, com área de 605,00 hectares, constituídas pelo imóvel objeto da transcrição nº 2.330 do Oficial de Registro de imóveis da Comarca de Presidente Bernardes.

Esclarece a autora que a área objeto desta ação está compreendida no 8º Perímetro de Presidente Prudente, cuja ação discriminatória, iniciada em 1938, não chegou ao final, em razão do desaparecimento dos autos, o que autoriza seja a ação novamente intentada.

Com a inicial foram juntados documentos (fls. 16/109).

Determinada a citação (fl. 113), foram publicados os editais, na forma do artigo 20, § 2º, da Lei Federal 6.383/76 (fls. 114/133).

A ação foi contestada por Zulmira Fernandes Paes (fls. 152/280) que argüiu preliminares de inépcia da inicial, por inadequação da ação discriminatória para a anulação de matrícula, de litisconsórcio passivo necessário de todos os anteriores titulares do domínio sobre o imóvel em questão e de litispendência desta ação com a discriminatória de todo o 8º Perímetro de Presidente Prudente, iniciada em 1938 e cujos autos desapareceram antes de sua conclusão, não tendo sido restaurados por desídia e desinteresse do Estado.

Sustentou, ainda, a ocorrência de coisa julgada, em face de decisão proferida em 1927 pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Presidente Prudente que, nos termos da legislação então vigente, julgou válidos os títulos apresentados em procedimento administrativo discriminatório das terras do extremo oeste do Estado, e a carência da ação, em face da existência de título registrado e das disposições do Decreto-lei nº 14.916, de 06.08.46 (Lei Morato), que conferiu aos autores o direito a legitimação da posse.

Afirmou, também, faltar à autora o interesse de agir, transcrevendo termos constantes de decisões em procedimentos administrativos por meio das quais os procuradores do Estado reconheciam a falta de interesse da Fazenda no prosseguimento da discriminatória iniciada em 1938.

Argüiu, no mérito, a prescrição da ação, e defendeu a validade e legitimidade do título de domínio que ostenta, afirmando inaplicáveis ao presente caso decisões proferidas em outros feitos. Sustentou que o exercício da posse em período muito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anterior à vigência do Código Civil conferiu aos antecessores da requerida o direito ao usucapião. Argumentou, por fim, com a inexistência de terras devolutas e com o reconhecimento, pelo Estado, da propriedade privada das terras em discussão, defendendo a aplicação da teoria da aparência.

Protestou pela produção de provas e requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito ou a improcedência da ação, noticiando que Manoel Domingues Paes faleceu em 1.964, não se justificando, por essa razão, sua inclusão no polo passivo da relação processual. Com a contestação foram juntados documentos (fls. 281/548).

A autora manifestou-se sobre a contestação (fls. 550/589).

Regularizada a autuação, foi determinada a expedição de ofício para a Comarca de Presidente Prudente, para verificação oficial da situação processual atual da discriminatória de todo o 8º Perímetro de Presidente Prudente, vindo aos autos a resposta de que a última informação disponível é a remessa dos autos, em 21 de dezembro de 1940, para o então Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional (fls. 603/605).

Manifestaram-se as partes (fls. 611/612 e 613/635), tendo a ré juntado documentos.

Determinada a expedição de ofício à Justiça Federal veio aos autos a informação de que não existe registro da ação discriminatória do 8º Perímetro de Presidente Prudente nos seus arquivos informatizados, ainda em fase de implantação no que se refere aos processos mais antigos (fl. 639).

Manifestaram-se as partes sobre a documentação juntada.

É o relatório.

Impõe-se, no caso dos autos, nos termos do artigo 329 do Código de Processo Civil, a extinção do processo fundada no artigo 267, V, do estatuto processual, dada a litispendência desta ação em face da ação discriminatória de todo o 8º Perímetro de Presidente Prudente, iniciada em 1938 e que, em razão do desaparecimento dos autos após completadas as citações, assim como da inércia das partes, não foi ainda extinta.

Há de se reconhecer, inicialmente, até mesmo para a definição da questão pertinente à litispendência, quanto à adequação da via escolhida para a declaração quanto a serem as áreas devolutas ou não, impondo-se, nesse ponto, a rejeição da preliminar argüida pela ré, por ser este o meio processual correto para o fim pretendido, não obstante já conhecido o perímetro, identificado por matrícula própria constante do registro imobiliário, não se mostrando necessária, por outro lado, a prévia invalidação desse registro, o que na espécie, se constitui em consequência natural e necessária de eventual procedência da ação, e não em pressuposto necessário de sua propositura.

Ocorre a litispendência, nos termos do § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, quando se repete ação ainda em curso, o que se dá, no presente caso, em face da área objeto da matrícula nº 18.055 do 1º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Prudente, integralmente contida na área maior correspondente ao denominado 8º Perímetro de Presidente Prudente.

A correspondência entre os pedidos e a área é flagrante e objeto de expressa ressalva por parte da autora que, na inicial, menciona estar repetindo a ação, defendendo a possibilidade da propositura desta nova ação em razão do longo período decorrido entre o desaparecimento dos autos da discriminatória anterior, em 1942, há quase sessenta anos, e do estado de inércia do processo antigo, que, a seu ver, não justificariam a restauração dos autos para o prosseguimento daquela ação.

A justificativa se mostraria pertinente em ação diversa, em que tamanha inércia poderia acarretar a prescrição ou o perecimento do direito antes discutido, situação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversa da que ocorre nesta discriminatória, na qual, ao menos em tese, se discute sobre o reconhecimento de direito do Estado de São Paulo que não estaria sujeito a prescrição, processual ou aquisitiva, e cujos fatos e documentação datam de mais de cem anos, pois antigos já eram quando iniciada a outra discriminatória.

Essa circunstância se mostra evidente na argumentação de mérito apresentada por ambas as partes, que discutem a posse e a titulação do domínio em período que se inicia no Século XIX.

Essas questões já eram objeto da discriminatória do 8º Perímetro de Presidente Prudente, e, em se reconhecendo a possibilidade de que ainda possam vir a ser objeto de apreciação jurisdicional, pressuposto necessário desta nova ação, verifica-se a impossibilidade de que a ação anterior venha a ser simplesmente ignorada, até porque há notícia de que naqueles autos já se haviam completado as citações, o que inviabiliza, no atual regramento processual, a desistência da ação pela autora sem o consentimento dos réus.

E quando se indaga sobre as conseqüências de uma inércia processual que data de mais de meio século se verifica que, para a extinção do processo por abandono é imperativa a prévia intimação das partes para que promovam o seu andamento, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

Nesse contexto, sem qualquer provocação das partes ou do Juízo, não se pode imputar à ré, aos quais sem mostrava notoriamente conveniente a inércia do Estado de São Paulo e o estado latente da discriminatória, a obrigação de dar andamento ao processo. A única conseqüência dessa indefinição processual, para a ré, e que em princípio poderia ser considerada prejudicial a eles, é a da persistência de uma situação de precariedade dos seus títulos, os quais, não obstante constantes do fólio real e passíveis de transferência ou oneração, se mantêm litigiosos e sujeitos à renovação, naqueles autos, da discussão quanto à sua condição de propriedade privada ou de terra devoluta.

Quanto à Fazenda do Estado se verifica o acerto das ponderações lançadas nos autos no sentido de que não existe norma legal capaz de compeli-la a restaurar aqueles autos ou a retomar seu curso.

A regra processual aplicável é, na verdade, a que impede ao autor de repetir ação ainda em curso, impondo, nessa hipótese, o acolhimento da alegação de litispendência afirmada pela ré e a extinção do novo processo.

Por todo o exposto, acolho a preliminar de litispendência desta ação com a discriminatória de todo o 8º Perímetro de Presidente Prudente e julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Arcará a autora com o reembolso das custas e despesas processuais e com o pagamento de honorários advocatícios fixados, com moderação, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Decisão sujeita a reexame necessário. Subam os autos, oportunamente, ao Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil.

P.R.I.

São Paulo, 11 de julho de 2.001.

LUIS PAULO ALIENDE RIBEIRO

Juiz Auxiliar da Corregedoria

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial para ter por extinto o processo sem resolução do mérito, em razão do fenômeno da litispendência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 933.345 - SP (2007/0031547-1)

VOTO-VISTA (TERCEIRA PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Vencido que fui nas preliminares referidas, dou provimento ao recurso para anular o acórdão, em razão de reconhecer que a causa não estava madura para ser julgada, pelo que não cabe aplicar a regra do parágrafo 3º do art. 515 do CPC.

Tem razão a recorrente quando, ao apontar violação pelo acórdão dos arts. 330, I, e § 3º do art. 515, do CPC, afirma (fls. 829/840):

Dispõe o § 3º do artigo 515 do CPC que: *“Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.”* (grifamos)

Vê-se, pois, que para aplicação do dispositivo processual em apreço é necessário à ocorrência de 2 (duas) situações: a matéria discutida ser exclusivamente de direito e o processo estar em condições de julgamento imediato.

Ora, na hipótese “*sub judice*” não está, e muito menos estava, configurada a hipótese do § 3º do artigo 515 do CPC., eis que a questão jurídica é também de caráter fático probatório, impondo-se, destarte, o retorno dos autos para o exame das matérias articuladas na defesa.

De outra parte, o processo não estava em condições de imediato julgamento, pois em razão do acolhimento da exceção de litispendência, primeira preliminar argüida em sede de contestação, todas as demais matérias da defesa restaram sem apreciação pelo juízo singular, o que implica na violação dos princípios do contraditório e do duplo grau de jurisdição.

Entende a recorrente, *data maxima venia*, que não é justo o Tribunal ter prosseguido no julgamento, sem o feito encontrar-se devidamente instruído (maduro), notadamente quando se tem em linha de conta que a matéria de mérito não integrou o pedido de reforma da Fazenda do Estado na apelação, o que implica, também na vulneração do *caput* do artigo 515, do Código de Processo Civil, pela Turma Julgadora ter invadido os limites traçados no pedido de reforma do recurso da Fazenda Pública.

Na realidade ao aplicar “*in casu*” a regra do § 3º do artigo 515 do CPC, a Douta Turma prolatora do V. Acórdão vergastado terminou por julgar antecipadamente a lide, o que resulta na violação, direta e frontal, do disposto no artigo 330, I, do Código de Processo Civil, que dispõe:

“O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;”

Na hipótese dos autos o feito foi julgado, para surpresa e perplexidade da recorrente, por antecipação, mediante o uso indevido da autorização veiculado no § 3º do artigo 515 do CPC., sem que o Tribunal tenha deferido as partes a produção de provas oportuna e tempestivamente pleiteadas, o que implica em negativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vigência do disposto no artigo 300, I, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 130 do mesmo Código, justificando a interposição do presente Recurso Especial pelas alíneas “a” e “c” do artigo 105, da Constituição Federal, como a seguir demonstrado.

Realmente, citada, por edital, a recorrente apresentou ampla peça de defesa, requerendo, tempestivamente, a produção de provas documental (Art. 339 do CPC), pericial (gráfica e “*in loco*”) e testemunhal, justificando a necessidade da dilação probatória.

Ainda, na mesma contestação a recorrente discordou veementemente da utilização da chamada “prova emprestada”, demonstrando, justificadamente, a sua inaplicabilidade no caso “*sub judice*”, emergindo daí, de forma mais evidente, a imprescindibilidade da abertura da fase probatória.

Acontece que a douta Turma Julgadora prolatora do V. Acórdão recorrido, na pressa, desconsiderou por completo os requerimentos formulados para, por assim dizer, “passar o rolo compressor” nos direitos e garantias individuais da recorrente, ao julgar antecipadamente a lide, com base, exatamente, na prova emprestada impugnada.

Nesse sentido extrai-se do V. Acórdão recorrido que: “*O processo foi extinto, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, dada a litispendência desta ação em face da discriminatória de todo o 8º perímetro de Presidente Prudente (...)*”. E mais adiante: “*As demais questões serão agora examinar por força do disposto no parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescido pela Lei 10.352, de 26.12.2001: “nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”*”

No mesmo diapasão o V. Acórdão prolatado em sede de Embargos Declaratório consignou: “*Inocorreu o alegado cerceamento de defesa, os autos foram instruídos com os documentos necessários e suficientes ao exame do mérito, mesmo porque perfeitamente viável a prova emprestada.*”

Vê-se, pois, que as questões de fato e de direito controvertida não estavam suficientemente esclarecidas, como emerge da leitura do V. Acórdão vergastado, não havendo, destarte, lugar para o julgamento, por antecipação, sem prejuízo processual da ora recorrente, e sem violação ao comando do artigo 330, I, e § 3º do artigo 515, ambos do Código de Processo Civil.

Deveras, a dilação probatória na hipótese “*sub judice*” era (e ainda é) imprescindível, mesmo porque a matéria não é unicamente de direito, exigindo, para a boa apreciação da causa, o exame de questões fáticas (tais como o fato da posse, sua qualidade e idade).

Daí porque a ré pediu a realização de prova pericial para o exame do tronco filiatório que deu origem aos registros imobiliários do imóvel rural atingido pela discriminatória, ou seja, para se alcançar a certeza de que o imóvel provêm, em sua origem remota, dos títulos da antiga Fazenda “Três Ilhas”.

Todos esses pedidos, no entanto, terminaram sendo desprezados, o que resultou no cerceamento de defesa da recorrente.

De efeito, apoiando-se em “prova emprestada” e em alegações unilaterais da autora, a Douta Turma Julgadora prolatou o V. Acórdão recorrido desconsiderando, por completo, o pedido de realização da prova pericial pleiteada.

Pediu, ainda, em sede de contestação, a nomeação de perito para apreciar os livros paroquiais tidos como irregulares, para exame das letras e firmas lá contidas, em face da justificativa constante da contestação. Esse pedido, no entanto, recebeu o mesmo destino dos outros, ou seja, foi igualmente ignorado.

Requeru, outrossim, a realização de prova para constatação de que o imóvel



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declarado nos inventários dos antecessores na propriedade do imóvel não seria o mesmo (em áreas maiores) que deu origem legítima à filiação do bem discriminado.

Todavia, mais uma vez, imperou a arbitrariedade e a perícia requerida foi afastada, prevalecendo as alegações incomprovadas da autora e o subjetivismo do prolator do V. Acórdão recorrido.

Pedi ainda o exame pericial para apurar a idade das posses, bem como suas qualidades, ou seja, a data provável do início da posse e a forma de exploração do imóvel àquela época. Essa prova se apresentava – e ainda se apresenta – imprescindível para o exame da usucapião, em todas as suas modalidades, notadamente aquele consolidado antes mesmo da edição do Código Civil de 1917. (Cf. contestação).

Mas não era só isso. As provas requeridas eram ainda indispensáveis para demonstrar que o próprio Estado de São Paulo, por lei, legitimou os imóveis alvos da presente ação, quer pela existência de título vetusto, quer pela ocupação antiga, e quer ainda pela sua forma de exploração.

De efeito, sem a realização da prova pericial, a recorrente ficou impossibilitada de demonstrar que o imóvel não era constituído de latifúndio, nem por dimensão, nem tampouco por exploração, fazendo jus, portanto, aos benefícios da legitimação dominial veiculado pelas Leis Paulistas, notadamente a Lei nº 323, de 22 de junho de 1.895; Lei nº 545, de 02 de agosto de 1.898; Decreto nº 743, de 05 de janeiro de 1900; Lei nº 1.844, de 27 de dezembro de 1921; Decreto nº 3.501, de 31 de agosto de 1922; Decretos nº 5.133, de 23 de julho de 1.931 e 6.473, de 30 de maio de 1.934 e, finalmente, o Decreto nº 14.916, de 06 de agosto de 1.945, que ficou conhecido como “LEI MORATO” (Cf. contestação).

Vê-se, pois, que o prejuízo processual imposto injustamente a ora recorrente é patente, e, se não houver a reforma (ou anulação) do V. Acórdão recorrido esse prejuízo restará irreparável, com flagrante ofensa ao disposto nos artigos 130 e 330, I, e § 3º do artigo 515, todos do Código de Processo Civil.

Realmente, em face da ausência da prova técnica pericial, pontos importantes da defesa deixaram de ser apreciados, prevalecendo, destarte, as alegações incomprovadas da autora e as conjecturas do d. prolator do V. Acórdão recorrido.

E nem se alegue – como poderá acudir aos menos atilados – que as provas não foram tempestivamente pleiteadas, pois como se viu, os pedidos foram formulados no momento da contestação, e a recorrente não foi dado, em nenhum momento processual, oportunidade para reiterá-las. Nem mesmo a audiência prevista no Artigo 331 do Código de Processo Civil, onde são estabelecidos os pontos controvertidos da demanda, foi designada.

Como se isso tudo não bastasse, o pedido de requisição de documentos, arquivados junto aos cofres da autora, foi igualmente ignorado pelo V. Acórdão recorrido, o que implica, na negativa de vigência do Artigo 339 do Código de Processo Civil.

A preterição de direitos essenciais da ré fica ainda mais patente quando se tem em linha de conta que o processo foi julgado antecipadamente, de forma precipitada, sem nenhuma consulta às partes no tocante a eventuais provas a serem produzidas na hipótese de instrução.

Entende a recorrente, “*data maxima venia*”, que o julgamento antecipado da lide só tem lugar na hipótese da revelia ou quando a questão discutida é exclusivamente de direito ou, sendo de direito e de fato, está suficientemente esclarecida.

Na hipótese vertente não ocorreu, “*data venia*”, nenhuma dessas hipóteses que autorizassem o julgamento antecipado, eis que não há revelia, a questão discutida é de fato e de direito, e não está esclarecida de forma suficiente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Toda a fundamentação para o acolhimento do pedido da autora, pode ser resumida na afirmativa no sentido de que o possessor original José Teodoro de Souza, titular de 4 (quatro) registros paroquiais lavrados em Botucatu em 1853 nunca manteve posse nas imediações de Sandovalina, no chamado Pontal do Paranapanema, como se constata dos seguintes trechos das razões de decidir do V. Acórdão recorrido: *“Conforme apurados na ação discriminatória do 11º perímetro de Mirante do Paranapanema (ex-Santo Anastácio), que tramitou perante o Juízo da Comarca de Santo Anastácio, os registros referidos dizem respeito a áreas de terras que se situam nas proximidades de Rancharia, bem distante do município de Sandovalina. Deixou claro o perito, com o aval dos assistentes técnicos, que “as terras componentes dos quatro imóveis registrados por José Theodoro de Souza não se Localizam na Comarca de Santo Anastácio, pois se estendem somente até o município de Rancharia” (fls. 94 e 95). Intuitivo, pois, que José Theodoro de Souza não tinha posse de imóveis na região de Sandovalina.”*

E mais adiante, no mesmo V. Acórdão constou que: *“A carta geral do IBGE mostra claramente que as áreas relativas àqueles registros paroquiais 516, 518, 519 e 520 não estão localizadas no Pontal Do Paranapanema, chegando, no máximo, até o município de Rancharia (fl. 98)”. A ação discriminatória do 11º Perímetro de Mirante do Paranapanema, cuja procedência foi decretada pelo acórdão do Tribunal de Justiça de S. Paulo, deixa evidente que todos os títulos particulares apresentados, inclusive os filiados ao imóvel “Três Ilhas” são imprestáveis (fls. 99 a 101v.)”.*

Todavia essas conclusões do V. Acórdão não se sustentam; Primeiro, porque fundada em prova emprestada de processo na qual a recorrida não teve participação (como se verá linhas adiante) e, segundo, porque na ação discriminatória que envolveu o 13º Perímetro de Santo Anastácio, no território atual do Município e Comarca de Teodoro Sampaio (o coração do pontal do Paranapanema), município esse que faz divisa com o de Sandovalina (local de situação do imóvel) restou provado, no âmbito de ação discriminatória aparelhada pela autora, QUE JOSE TEODORO DE SOUZA TEVE SIM A POSSE E PROPRIEDADE NA REGIÃO DO PONTAL DO PARANAPANEMA, principalmente nos Municípios de Sandovalina e Teodoro Sampaio.

O julgado (V. Acórdão e Sentença) aonde se chegou a essa conclusão (no sentido de que as posses registradas na forma da Lei 601, de 1850, da comitiva de José Teodoro de Souza alcançaram a região do Pontal do Paranapanema), foi publicado na Revista dos Tribunais n. 175, página 588/597, onde se destacam os seguintes trechos: *“(...) Se atentarmos para a data em que foi lavrado o escrito particular, pela qual José Teodoro de Souza e sua mulher Francisca Leite da Silva venderam a João da Silva Oliveira as terras, que depois formaram a Fazenda Cuiabá – 11 de janeiro de 1853 (...).”* (Publicado na RT 175, página 594).

Como se vê, a ação discriminatória do 13º Perímetro de Santo Anastácio – atual Teodoro Sampaio – foi julgada improcedente, por sentença integralmente confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, porque lá restou provado, através de regular perícia que *“(...) o título da Fazenda “Cuiabá” remonta a 1853, autorizando, portanto, a versão das respectivas terras para o domínio particular.”* (Cf. RT 175, página 595).

Ora, a origem remota da fazenda Cuiabá, é exatamente a mesmíssima da fazenda “Três Ilhas”, ou seja, posse e domínio de José Teodoro de Souza e sua mulher Francisca Leite da Silva transferida por escrito particular lavrado em meados do século retrasado em favor de João da Silva Oliveira, ou seja, os antecessores remotos da ora recorrente (Cf. Inicial).

Daí porque não emergem inaceitáveis as conclusões infundadas alcançadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo V. Acórdão recorrido, extraídas de prova emprestada de processo em que a recorrente não participou, quando se tem, em sentido contrário as alegações da autora da demanda contraprova efetiva e convincente em sentido contrário, notadamente, quando se sonega o sagrado direito de defesa, como ocorreu “in casu”, pelo julgamento antecipado da lide com apoio indevido no permissivo processual do § 3º do artigo 515, todos do Código de Processo Civil.

Daí porque esse C. Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de proclamar: “*Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado às partes e um dos pilares do devido processo legal*”. (Cf. Recurso Especial 7.004-AL, rel. Min. Sálvio Figueiredo, in DJU de 30.09.91, pág. 13.489, 1ª col.).

Assim, sempre com a maior “*venia*”, não se compreende a procedência da demanda, ante a ausência de produção de provas, quando o próprio julgamento, por antecipação, impediu a produção de qualquer prova.

Além de contrariar o disposto nos artigos 130 e 330, I, bem como o § 3º do artigo 515, todos do Código de Processo Civil, justificando a interposição do presente Especial pela alínea “a”, do artigo 105, III, da Constituição Federal, o V. Acórdão dissentiu de orientação pacífica desse Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que viabiliza o conhecimento e provimento do recurso também pela alínea “c” do mesmo permissivo Constitucional.

Assim é que para provar o dissenso jurisprudencial, nos termos do parágrafo 1º, alínea “a”, do artigo 255 do Regimento Interno desse Egrégio Tribunal, os recorrentes pedem para indicar, como paradigma, o V. Acórdão desse Colendo Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, nos autos do Recurso Especial nº 7.267-RS (Reg. 91.0000405-7), publicado no DJU em circulação no dia 08.04.1991, pág. 3.887, que caracteriza, de maneira manifesta, o dissídio jurisprudencial ora invocado (Cf. fotocópia autenticado do julgado em anexo):

“EMENTA: JULGAMENTO ANTECIPADO - CERCEAMENTO DE DEFESA”.

“Evidenciando-se a necessidade de produção de provas, pelas quais, aliás, protestou o autor, ainda que genericamente, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, fundado exatamente na falta de prova do alegado na inicial”.

E por ocasião do julgamento do Recurso Especial indicado como paradigma o culto Ministro Eduardo Ribeiro, teve oportunidade de lecionar:

“Com a devida vênia, não me pareceu correta a decisão. Não há dúvida alguma, - sentença e acórdão reconhece – de que seria necessário produzir-se prova. A falta dessa, aliás, é que conduziu à improcedência da ação. Tal prova naturalmente haveria de ser testemunhal, posto que se alega locução verbal. Se o autor conseguiria ou não fazê-la, é algo sobre que nada se pode adiantar. Negou-se-lhe a oportunidade de, ao menos, tentar. Contrariou-se o disposto no artigo 330, I, do C.P.C.”.

Em outras palavras, segundo firme orientação desse Colendo Superior Tribunal de Justiça constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, fundado exatamente na falta de provas do alegado em sede de contestação, como ocorreu na hipótese “*sub judice*”.

O dissídio jurisprudencial patenteia-se pelo simples cotejo das decisões aqui confrontadas (v. acórdão recorrido e decisão paradigma), eis que tratam questões idênticas (hipótese de julgamento antecipado da lide, sem permitir a produção da contraprova), conforme emerge, de forma patente, quando da análise comparativa dos julgados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANÁLISE COMPARATIVA:

A) Objeto dos recursos:

A1 - Acórdão recorrido: Prolatado em sede recurso voluntário da autora e de ofício, com apoio no § 3º do artigo 515 do CPC, em ação discriminatória, onde a apelante (Fazenda do Estado de São Paulo) não pleiteou o conhecimento de mérito da demanda, e a recorrida não teve oportunidade de produzir as provas pretendidas;

A2 - Acórdão paradigma: Recurso Especial oriundo de Apelação Cível, onde a parte alegou cerceamento de defesa, ante a ausência de produção de provas impossibilitadas pelo julgamento antecipado da lide;

B) Decisões proferidas:

B1 – Acórdão recorrido: interpretando os dispositivos legais apontados como violados, deu provimento aos recursos voluntário e de ofício, para mesmo reconhecendo a ausência de produção de provas das matérias alegadas na contestação, afastar a questão preliminar que determinou a extinção do feito, e prosseguir no julgamento do mérito da demanda, sob a invocação do § 3º do artigo 515 do CPC., cerceando em assim procedendo, o direito de defesa da recorrente, como se prova o seguinte trecho do julgado; *“As demais questões serão agora examinar por força do disposto no parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescido pela Lei 10.352, de 26.12.2001: “nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.*

B2 – Acórdão paradigma: interpretando os mesmos dispositivos legais, deu provimento ao recurso para, reconhecendo o cerceamento de defesa provocado pelo julgamento antecipado da demanda, anular o processo, a partir da sentença, inclusive, adotando o entendimento no sentido de que *“Evidenciando-se a necessidade de produção de provas, pelas quais, aliás, protestou o autor, ainda que genericamente, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, fundado exatamente na falta de prova do alegado na inicial”.*

Vê-se, pois, que a despeito de cuidarem de questões absolutamente idênticas, as decisões discrepam entre si interpretação da matéria e na solução do caso concreto, pois ao passo que Acórdão recorrido interpretando os mesmos dispositivos legais, sob a escusa do processo encontra-se *“condições de imediato julgamento”*, quando sabidamente ele não estava, deu provimento ao recurso para julgar a demanda procedente, o V. Acórdão paradigma, interpretando os mesmíssimos dispositivos infraconstitucionais, declarou a nulidade do processo em face do cerceamento de defesa provocado pelo julgamento antecipado da lide.

Entendem os recorrentes, *“data maxima venia”* que a razão está com o V. Acórdão indicado como paradigma, notadamente quando se tem presente que o processo democrático exige formalismo que pode ser dispensado ao talante do magistrado.

Nesse sentido o culto Ministro José Augusto Delgado apreciando o Recurso Especial nº 499.649 – PR (Reg. 2003/0020652-3), encontrado na Revista Eletrônica de Jurisprudência desse Egrégio Superior Tribunal de Justiça, acompanhado pelos Eminentes Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros, julgado esse aqui expressamente indicado também como paradigma, prelecionou: *“O julgamento antecipado da lide só deve ocorrer quando a prova está madura nos autos, em face das circunstâncias fáticas que envolvem a demanda. Não é a simples visão do juiz que determina o julgamento antecipado. O que lhe sustenta é presença consolidada, extremo de dúvidas, das provas necessárias ao julgamento da causa”.* (Impresso do inteiro teor do V. Acórdão paradigma, extraído da Revista Eletrônica de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em anexo - cf. doc. junto).

Ora, o exame, ainda que superficial, do V. Acórdão recorrido demonstra, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maneira manifesta, notadamente quando da leitura das partes transcritas nesse recurso, que a matéria controvertida estava longe – muito longe – de ser considerada extreme de dúvidas, na forma da orientação emanada do V. Acórdão da lavra do Ministro José Delgado, aqui apontado também como paradigma. Daí porque o feito jamais poderia ser julgado, por antecipação, sem ferir os dispositivos dos artigos 130 e 330, I, bem como do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Demonstrado está, que estão presentes os requisitos para o conhecimento do presente Recurso Especial, quer pela letra "a" (negativa de vigência de Lei Federal), quer pela alínea "c" (dissídio jurisprudencial), do permissivo Constitucional, inclusive o prequestionamento implícito e explícito da questão de direito, impondo-se, destarte, o seu processamento e provimento para, anular todo o processo, inclusive a sentença e V. Acórdão recorrido, e ordenar a produção das provas pleiteadas pela recorrente, em respeito aos artigos 130 e 330, I e § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil, e na forma do entendimento esposado nos VV. Acórdãos indicados como paradigmas."

Em síntese, o Tribunal *a quo* considerou a causa *madura*, contudo, não houve a realização de perícia (prova requerida e absolutamente necessária em ação discriminatória), nem debates sobre documentos apresentados, nem foram discutidas outras provas.

Impossível, a meu entender, em litígio de tão grande relevância, como é o tratado por ação discriminatória, considerar-se a causa pronta para julgamento, sem uma prova constituída de modo substancial.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão recorrido, para o fim de que os autos voltem ao Juízo de origem, para que sejam colhidas as provas requeridas pelas partes, especialmente, a pericial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 933.345 - SP (2007/0031547-1)

VOTO-VISTA (MÉRITO)

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: A violação do art. 535, I e II, do CPC está caracterizada.

O acórdão dos embargos de declaração não respondeu às súplicas da embargante, que foram postas, antecipadamente, nos autos.

A recorrente, por ocasião dos embargos de declaração interpostos, alegou:

a) impõe-se a manifestação do acórdão sobre a contradição nele existente, pois não só determinou o cancelamento dos registros imobiliários que militou em prol da embargante quanto ordenou a imissão na posse do bem imóvel, sem que tenha havido, a respeito, pedido do Estado de São Paulo;

b) omissão no acórdão por ter julgado o feito, de modo antecipado, com base no § 3º do art. 515 do CPC, sem se pronunciar sobre as provas documental, pericial e testemunhal que justificadamente foram requeridas às fls. 278 e 279; não tendo, pois, nem indeferido, nem mencionado a indisponibilidade delas;

c) omissão no acórdão por não ter-se pronunciado sobre a necessidade da prova pericial requerida, quando a recorrente pretendia provar o tronco filiatório que deu origem aos registros imobiliários do imóvel rural atingido pela discriminatória;

d) omissão no acórdão por não ter apreciado a requisição de documentos;

e) omissão no acórdão por não ter analisado a impugnação apresentada à utilização de prova emprestada;

f) omissão do acórdão por não ter decidido sobre a existência de coisa julgada;

g) omissão, ainda, quanto à validade do emprego ou não de legislação estadual sobre a lide e da aplicação da teoria da aparência.

A contradição e omissões anotadas estão presentes no acórdão. Necessário, para a segurança da entrega da prestação jurisdicional, que sejam analisadas pelo acórdão embargado.

Isso posto, por reconhecer violação do art. 535, I e II, do CPC, dou provimento ao recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para anular o acórdão referente aos embargos de declaração, determinando seja feito novo julgamento dos referidos embargos, com pronunciamento sobre todas as partes apontadas pela parte embargante.

Vencido em todas as partes acima enfrentadas, dou provimento ao recurso especial para ter por improcedente o pedido discriminatório.

Assumo essa posição, pois é impossível, com base em prova emprestada que não contou com a participação da parte vencida, impor-lhe condenação.

É o caso dos autos. O acórdão está centrado, no núcleo de sua fundamentação, em prova emprestada que não foi submetida ao conhecimento da parte contra quem ela foi aplicada.

Tem razão a recorrente quando demonstra o seu inconformismo com esse proceder do acórdão. Eis as razões que apresenta (fls. 840/844):

Como se antecipou no intróito do presente recurso, para alcançar a conclusão no sentido de que as terras objeto da presente ação são devolutas, valeu-se a Douta Turma Julgadora da prova emprestada, como se destaca da seguinte parte extraída do V. Acórdão proferido nos Embargos de Declaração, *in verbis*: “Inocorreu o alegado cerceamento de defesa, os autos foram instruídos com os documentos necessários e suficientes ao exame do mérito, mesmo porque perfeitamente viável a prova emprestada.” (grifamos)

E isso – utilização exclusiva da prova emprestada – é o que fica mais evidente dos seguintes trechos do V. Acórdão recorrido: “(...) *Conforme apurados na ação discriminatória do 11º perímetro de Mirante do Paranapanema (ex-Santo Anastácio), que tramitou perante o Juízo da Comarca de Santo Anastácio (...). E mais: A ação discriminatória do 11º Perímetro de Mirante do Paranapanema, cuja procedência foi decretada pelo acórdão do Tribunal de Justiça de S. Paulo, deixa evidente que todos os títulos particulares apresentados, inclusive os filiados ao imóvel “Três Ilhas” são imprestáveis (fls. 99 a 101v.).*”

Em resumo, a demanda foi ajuizada exclusivamente fundamentada na chamada “prova emprestada”, de antigos processos onde nem a ora recorrente e nem seus antecessores (mesmo os remotos) tomaram parte, e em meras conjecturas da autora.

Resulta que a recorrente efetivamente não participou, nem por si e nem por antecessores (mesmo os remotíssimos) do processo discriminatório invocados pela autora como “prova” da devolutividade das terras aqui questionadas.

É cediço e é pacífico, tanto em doutrina quanto na jurisprudência, que a prova produzida em processo no qual um dos litigantes foi parte e por ele trazida para outro processo, não terá eficácia em relação à parte contrária, que não participou de sua produção.

Todavia, os VV. Acórdãos recorridos, emprestando mão forte à autora, ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrida, em detrimento ao direito da ora recorrente, admitiu validade da prova emprestada de outros processos.

Nesse contexto emerge o seguinte dilema: não se produziu a prova porque julgado o feito por antecipação, contudo foi rejeitada a pretensão porque não foi permitido provar.

O prequestionamento da matéria é, “*data venia*” patente, eis que o V. Acórdão enfrentou e decidiu a questão da “prova emprestada” de maneira ostensiva.

Ora, ao assim decidir o V. Acórdão recorrido violou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, além de se vulnerar o artigo 125, I, do Código de Processo Civil, que impõe ao juiz o dever de “assegurar às partes igualdade de tratamento”.

A desigualdade de tratamento é patente na medida que o V. Acórdão recorrido admitiu provas feitas pela Fazenda do Estado em processos que a recorrente efetivamente não teve participação, nem por si e nem por antecessores.

A prova emprestada, nos ensinamentos do insuperável processualista Ministro Moacyr Amaral Santos é “*A prova de um fato, produzida num processo, seja por documentos, testemunhas, confissão, depoimento pessoal ou exame pericial*”.

Para que a prova emprestada possa ser validamente transferida de um para outro processo, informa o renomado mestre, são indispensáveis alguns requisitos, a saber:

1. Que tenha sido colhida em processo entre as mesmas partes;
2. Que tenha sido, na produção da prova, no processo anterior, observada as formalidades estabelecidas em lei;
3. Que o fato probando seja idêntico (Direito Processual Civil, 2º Vol., Max Limonad, 1965, pág. 320)

E acrescenta o Professor Amaral Santos:

“Em doutrina se tem sustentado que a prova emprestada, produzida em processo anterior entre terceiros, tem valor decisivamente insignificante, quiçá nenhum.

Funda-se a conclusão no princípio de que “só as provas produzidas contraditoriamente com a parte à qual se opõem poderão e deverão ser levadas em consideração pelo juiz”, e, assim, as provas colhidas em processo em que as partes são terceiros em relação às do processo para o qual são conduzidas, correspondendo a “res inter alios acta”, não têm eficácia alguma, ou a tem quase nenhuma. A propósito, diz o eminente MORTARA: Se se trata, porém, de provas colhidas em juízo debatido entre terceiros, manifesto é que as partes, ou aquela que às provas for estranha, tenham o direito de não reconhecer-lhes valor algum, pela falta de garantia do próprio contraditório” (Prova Judiciária no Cível e Comercial, vol. 1, ed. Saraiva, pág. 356/357)

Assim, se a prova emprestada foi produzida em processos em que nem a recorrente e nem seus antecessores tomaram parte, por evidente que nenhum valor tem aquela prova frente a eles.

Daí emerge a necessidade do conhecimento e provimento do presente Recurso Especial no modo permitido pelo artigo 105, III, letra “a” da Constituição Federal, assim como também pela letra “c”, eis que o dissenso jurisprudencial nesse aspecto é patente, como a seguir a recorrente pede *venia* para demonstrar:

Para provar a divergência jurisprudencial invoca a recorrente V. Acórdão prolatado pela Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que julgando o Agravo de Instrumento nº 70006961049, da Comarca de Estância Velha, Relator Desembargador Alexandre Mussoi Moreira, decidiu a questão da prova emprestada em V. Acórdão assim ementado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA EMPRESTADA PRODUZIDA EM PROCESSO ONDE NÃO FIGURAM AS MESMAS PARTES. DESCABIMENTO, ANTE O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Agravo desprovido”.

Como demonstração do dissídio pede *venia* para transcrever, em parte, o douto voto proferido pelo Desembargador Alexandre Mussoi Moreira, no V. Acórdão paradigma, do seguinte teor:

“Tem-se agravo de instrumento onde se busca a reforma da decisão que, nos autos da ação de revisão contratual em que demandam as partes entre si, tomou prova emprestada de outro processo.

Assiste razão aos agravantes, haja vista que a prova emprestada somente poderia ter sido admitida se oriunda de processo em que demandaram as mesmas partes, sob pena de se infringir os princípios do contraditório e da ampla defesa, que se sobrepõem à faculdade do magistrado de valer-se da prova emprestada”.

E, depois de invocar jurisprudência daquele Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no sentido da inadmissibilidade da prova emprestada de processos em que não figuraram as mesmas partes, assim concluiu seu voto:

“No caso, oriunda a prova de processo do qual os ora agravantes não foram parte, a mesma não pode ser tomada”. (O grifo é do original).

Isso posto, dou provimento ao recurso para ter por improcedente o pedido discriminatório.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2007/0031547-1

REsp 933345 / SP

Números Origem: 11543958 1154395803 1154395804 199800000733 200601384011 7331998 73398

PAUTA: 14/08/2007

JULGADO: 14/08/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretária

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ZULMIRA FERNANDES PAES
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO NEVES BAPTISTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ANNA CARLA AGAZZI E OUTRO(S)
INTERES. : OSWALDO FERNANDES PAES
INTERES. : MANOEL DOMINGUES PAES - SUCESSÃO
INTERES. : ANELISA CALVO PAES E OUTROS
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI E OUTRO

ASSUNTO: Administrativo - Bens Públicos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Delgado por diferentes e autônomos fundamentos (voto-vista), conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 14 de agosto de 2007

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária