DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA — AÇÃO REAL — PRESCRIÇÃO

— A ação indenizatória, pela desapropriação indireta, inclui-se nas ações reais, pois é fundada no domínio do imóvel; não se aplica, neste caso, a prescrição qüinqüenal em favor da Fazenda Pública.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Luiz Rodrigues Vieira e sua mulher *versus* Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Recurso extraordinário n.º 70.221 — Relator: Sr. Ministro OSWALDO TRIGUEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 23 de maio de 1972. *Luiz Gallotti*, Presidente. *Oswaldo Trigueiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro: O Juiz dos Feitos da Fazenda Nacional, em São Paulo, julgou procedente ação de desapropriação indireta, proposta por Luiz Rodrigues Vieira e sua mulher contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, condenando o réu a pagar a indenização de Cr$ 8.336,00, em moeda atual, juros e honorários de advogado e declarando incorporada ao seu patrimônio a área de terras questionada.

O DNER apelou em parte (fls. 95), impugnando apenas os honorários de advogado e a contagem dos juros, que entende devidos a partir da sentença condenatória.

Pelo acórdão de fls. 123, todavia, a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos julgou prescrita a ação, de vez que utrapassado o prazo de dez anos do art. 177 do Código Civil.

Opostos embargos infringentes (fls. 125), foram rejeitados, dando-se pela prevalência da decisão embargada, à vista do empate verificado na votação.

O acórdão de fls. 147 traz esta ementa:

"Desapropriação — Lide caracterizada como ação real entre presentes — Ocorrência de prescrição, por ultrapassado o prazo de dez anos (art. 177 do Código Civil) — A prejudicial de prescrição, mesmo rejeitada em saneador irrecorrido, pode ser reapreciada pelo Tribunal *ad quem*, em razão do recurso *ex officio*, que devolve ao Tribunal todo o conhecimento da causa, seja do mérito como da prescrição da ação — Prevalência do acórdão embargado."

Daí o recurso extraordinário de fls. 149, com fundamento nas alíneas *a* e *d* da norma constitucional pertinente.

Inadmitido pelo despacho de fls. 158, subiu o recurso pelo provimento do Ag. n.º 46.814, em apenso, relatado pelo Senhor Ministro Adalício Nogueira.

O presente feito me foi redistribuído em 24 de abril do corrente ano.

VOTO

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro (Relator): O Supremo Tribunal tem decidido, reiteradas vezes, que a prescrição qüinqüenal, estabelecida em favor da Fazenda Pública, não se aplica à desapropriação indireta (RE n.º 57.966, *RTJ*, 37/297; RE n.º 64.809, *RTJ*, 47/134; RE n.º 56.705; RE n.º 47.584; RE n.º 73.683).

Entende-se que a ação indenizatória, pela desapropriação indireta, se inclui na categoria das ações reais, pois é fundada no domínio do imóvel. Assim, enquanto o Estado não houver adquirido a propriedade deste pelo usucapião, o proprietário não perde o direito ao ressarcimento.

Tenho o dissídio como comprovado.

No caso dos autos, o Juiz, ao sanear o processo, afastou a preliminar de prescrição por descabida, entendendo que o processo estava em condições de ser decidido quanto ao mérito. Essa decisão transitou em julgado (fls. 62).

Pela sentença de fls. 86v., a ação foi dada por procedente, tendo-se conformado o réu com a indenização fixada, pois que apelou em parte, apenas para discutir a condenação em honorários e a data de fluência dos juros da mora (fls. 95).

O acórdão recorrido, ao mesmo tempo que considerou tratar-se de ação real, julgou a ação prescrita por ultrapassado o prazo de dez anos, o que jamais foi alegado pelo réu ou discutido no processo.

Entendo que a matéria de prescrição estava definitivamente julgada, desde o saneador. Ainda que assim não fosse, a decisão recorrida, a meu ver, não deu correta aplicação à regra do art. 177 do Código Civil. É o que demonstra, claramente, o voto vencido do Ministro Moacir Catunda (fls. 144) *in verbis*:

"No interregno entre o desapossamento e o ajuizamento da ação foi promulgada a Lei n.º 2.437, de 7.3.55, entrada em vigor em 1.1.56, a qual, dando nova redação ao art. 177 do Código Civil, dispõe assim: (*lê*)

"As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez entre presentes, e entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas."

A *Súmula* n.º 445 consolidou o entendimento de que a Lei n.º 2.437, de 7.3.55, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso da data de sua vigência (1.1.56), salvo quanto aos processos então pendentes, de sorte que tenho como certo seja o termo inicial, na espécie, o último dia do mês de agosto de 1949.

A ação desse modo foi proposta quando já haviam decorrido mais de 10 anos desde o dia escolhido para termo inicial do prazo prescricional, dado como consumado, pelos votos vencedores, os quais declararam, de modo indireto, o usucapião do DNER, o embargado, sobre a área objeto da expropriação indireta.

Tenho para mim, *data venia* dos votos majoritários, que a prescrição não se consumou porque o prazo de 10 anos diz respeito a interessados presentes e a hipótese dos autos configura interesse de pessoas ausentes, de sorte que o lapso prescricional é de quinze, e não de 10 anos.

A alusão a interessados ausentes, feita no art. 177 do Código Civil, com a redação que lhe deu a Lei n.º 2.437/55, dizendo respeito à prescrição da ação real, geradora de domínio em favor do sujeito ativo do ato que lhe deu causa, vincula-se umbelicalmente ao conceito de interessado ausente e presente, fornecido pelo parágrafo único, do art. 551, do Código Civil *verbis*: "reputam-se presentes os moradores do mesmo município e ausentes os que habitam municípios diversos."

Ora, o expropriado reside na fazenda Barro Branco, do município de Silveiras, do Estado de São Paulo, ao passo que o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, órgão expropriante, tinha sua sede no Rio de Janeiro, então capital da República, seguindo-se porque se trata de ação entre partes domicialiadas em municípios diversos, eis que, pelo direito, a ação não podia ser proposta em Silveiras."

Por todo o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para afastar a prescrição, devendo o Tribunal *a quo* julgar a causa, *de meritis,* como for de direito.

VOTO

O Sr. Ministro Amaral Santos: Sr. Presidente, acompanho o eminente Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento, por outro fundamento.

Entendo que a matéria objetivando recurso já tinha transitado em julgado com a sentença de primeira instância, uma vez que dela não houve apelação, senão parcial.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 70.221 — SP — Rel., Ministro Oswaldo Trigueiro. Rectes., Luiz Rodrigues Vieira e sua mulher (Adv., Ubiratan F. Martins de Carvalho). Recdo., Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (Adv., Cid Horta Rolim).

Decisão: Conhecido e provido. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Barros Monteiro.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Amaral Santos e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.