

RESPONSABILIDADE DO ESTADO

CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA

Recurso

RE 83.476

Tribunal

STF

ÁREA REMANESCENTE NÃO INCLUÍDA NA TRANSAÇÃO — DIREITO À INDENIZAÇÃO - REQUISITOS

RESUMO

- Insurge-se a recorrente, com base na letra c do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, julgando parcialmente procedente ação de indenização por desapropriação indireta, afastou a pretensão relativa ao ressarcimento pela ocupação, por conta da CESP, de área reservada à União, cujo tamanho a autora diz ser inferior ao considerado na exclusão. - O acórdão, conduzido pelo voto da ilustre Juíza Eliana Calmon, tem o seguinte teor (fls....): "A jurisprudência firme e dominante é no sentido de não permitir que o poder expropriante, de forma unilateral, delimite a área considerada reservada. Também é certo que a orientação do direito aplicado é a de não considerar como incluída na transação a área reservada, tendo a mesma efeito meramente enunciativo. Daí a pertinência da lide em análise, a ser apreciada à luz da prova pericial. Segundo a apelante, a transação que firmou com a CESP atingiu tão-somente 37,30 hectares, ficando sem ser incluído no acordo o equivalente a 25,40 hectares, dos quais, excluída a faixa de 15 metros do terreno reservado, apresenta um excedente, ocupado pela CESP, de 25,02 hectares, estes a serem indenizados. A sentença, diferentemente da posição indicada como de orientação majoritária, acolheu a tese de que, em havendo transação, atinge esta a área total, objeto do acordo. Data venia, não adoto a posição do douto magistrado sentenciante, por entender que a jurisprudência que mais se adequa aos preceitos constitucionais de respeito à propriedade, é a que indica os termos do acordo firmado entre expropriante e expropriado, como de efeito meramente enunciativo. Se, após o acordo, vem o poder público a ocupar efetivamente faixa de terra não incluída na indenização, a pretexto de ser ela terreno reservado, pode e deve o interessado reabrir a questão para investigar se não foi excluído do preço do acordo expropriatório área superior à faixa de terreno reservado. Contudo, não basta tal entendimento para acolher-se a pretensão da ora apelante. Faz-se indispensável a realização de prova pericial, porque só mergulhando o julgador na prova técnica é possível esclarecer se, obedecido o critério preconizado no art. 14 do Código de Águas (faixa de 15 metros, como de terrenos reservados), há área excedente passível de indenização. Em idêntico processo, sob nº 91.01.03004-3/MG, esta 4ª Turma, em 06/05/91, concluiu pelo teor da prova pericial, que inexistia o direito à indenização, embora tivesse o então autor, em tese, direito à mesma. Entretanto, durante a instrução, recusou-se a ora apelante em depositar os honorários do Dr. Perito, alegando ser pobre, na forma da lei. O julgador, em circunstanciado despacho (fls. ...) considerou a recorrente apta a arcar com as despesas do processo, o que a levou a desistir expressamente da realização de prova pericial, por entender que tendo o pedido vestibular respaldo na legislação vigente e na jurisprudência predominante, a prova técnica só serviria para indicar o valor da indenização (fls. ...). Como foi conduzida a questão, temos como impossível para o magistrado, sem o auxílio do perito, examinar o direito em tese da autora apelante, para determinar se há ou não o an debeat. Assumindo a recorrente o ônus da não realização de prova, insistentemente determinada pelo julgador, nego provimento ao apelo para, por outro fundamento que não o constante do julgado, confirmá-lo."

- A sustentação do recurso especial se faz com base em precedentes jurisprudenciais, e o pedido da parte é para que se indenize, independentemente de perícia, tudo que sobejar após exclusão da área de reserva legal da União, qual seja, a faixa de 15 metros ao longo da margem histórica do curso d'água existente antes da construção da represa e da formação do lago que se lhe seguiu, ao teor do disposto nos arts. 11 e

14 do Código de Águas. - Acontece, porém, que a dissidência é inespecífica. - Com efeito, o julgamento do RE nº 83.476 pelo STF, pelo que se vê do pequeno trecho dele transcrito, não traduz situação fática igual à dos autos, eis que absolutamente não dispensou a prova pericial. Ele expressamente a ela se refere. No Ag n. 71.957, ao inverso, a mesma Corte segue na linha do aresto regional, ao afirmar "A exclusão dessa área havia

EMENTA

Firmado pelo acórdão que, para a identificação da existência e tamanho de área sobejante à faixa reservada ao domínio da União marginal ao curso d'água, se fazia necessária prova pericial, agora preclusa porque dispensada pela autora no curso da lide, desservem à confrontação que autorizaria o conhecimento do recurso especial pela letra "c" do permissivo constitucional arestos que se limitam a reconhecer que a reserva legal tem largura prevista no Código de Águas (Decreto n. 24.643/34), ou que admitem a possibilidade de indenização do remanescente direito, aliás, jamais negado pela decisão "a quo", que apenas considerou o obstáculo processual ocorrido na espécie.