

## ***Agravo de Despacho Denegatório de Recurso Especial***

Dra. Márcia Cristina Almada Barbosa

---

Departamento de Desapropriações

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE  
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

Desapropriação direta  
Agravo de Despacho Denegatório de  
Recurso Especial nº 390.076.5/0-03  
Agravante: MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO  
Agravados: FERNANDO VERGUEIRO E OUTROS  
Origem: 5ª VFP - autos nº 646/89  
Execução de Sentença – Processo de Execução  
de Precatório nº 4975/95 - OC nº 280/96  
**Sala: 112**

**A MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO**, por sua procuradora infra-assinada, não se conformando, "data máxima vênia", com a r. decisão da Egrégia Presidência da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de fls. 730/732, que não admitiu o processamento do Recurso Especial nº 390.076.5/0-03, manejado com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, artigos 541 e seguintes do Código de Processo Civil, pela violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, em que são recorridos **FERNANDO VERGUEIRO**

**E OUTROS**, vem, mui respeitosamente, interpor do presente recurso de AGRAVO DE DESPACHO DENEGATÓRIO DE RECURSO ESPECIAL, com fundamento no artigo 544, e seguintes, do Código de Processo Civil, combinados com o artigo 524, do mesmo Código, e da Resolução nº 1, de 31/01/96, da Egrégia Presidência do Superior Tribunal de Justiça, requerendo seja o mesmo recebido, e mandado processar, acompanhado das cópias das peças em anexo para a formação do instrumento, bem como a sua remessa imediata ao Superior Tribunal de Justiça, para tanto, declarando que:

**EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA!**  
**COLEDA TURMA!**

**I – DA EXPOSIÇÃO DOS FATOS E DO DIREITO**

1 – A MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO ajuizou em face de FERNANDO VERGUEIRO, CARMEM VIEITAS VERGUEIRO, SÉRGIO VERGUEIRO E MARIA TEREZA PELEGRINI VERGUEIRO, ação de desapropriação autuada sob o nº 646/89, perante o Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, objetivando, inicialmente, a incorporação ao patrimônio público da totalidade ( 126.104,42 m<sup>2</sup> ) do imóvel ( terreno e construções ) contribuinte nº 157.080.0004/0005, situado na Estrada dos Ourives, s/nº, Rua Memorial de Aires e Rua Menino do Engenho, localizado no 21ª Subdistrito, Saúde, Município de São Paulo, declarado de interesse social pelo Decreto Municipal nº 27.974, de 14/08/89, por ser necessário a implantação de programa habitacional de apoio à população de baixa renda. Foi declarada urgência na imissão da posse, e posteriormente, houve desistência parcial da área de 21.339,97 m<sup>2</sup>, remanescendo em desapropriação 104.764,45 m<sup>2</sup>.

2 - No laudo aceito, datado de abril de 1991, o imóvel foi superavaliado em cerca de 12 vezes o valor de mercado, não correspondendo ao justo preço a indenizar, em franca contrariedade ao princípio da constitucional da justa indenização expropriatória, insculpido no artigo 5º, XXIV, da Carta Maior.

3 - Malgrado manifestações contrárias, impugnações e recursos da Fazenda Pública, e malgrado honradas, corajosas e inovadoras deci-

sões judiciais de 1º grau de jurisdição nos praticamente, 15 anos de litígio judicial, em 19 volumes — fora apensos, resiste incólume no processo da desapropriação judicial grave erro pericial e técnico a promover e a sustentar grave erro de julgamento, os quais mantêm uma astronômica, irreal e injusta condenação da Fazenda Pública Municipal, qual seja, a de pagar aos expropriados mais de R\$ 120 milhões pela expropriação apenas parcial de imóvel de sua propriedade, cujo valor de mercado não ultrapassa justos e reduzidos R\$ 8 milhões, em brutal desproporção ao prejuízo por eles sofrido, sem qualquer respeito e observância ao princípio da razoabilidade e da justa indenização expropriatória, valendo anotar mais, que jamais, em tempo algum, tiveram eles um desfalque em seu patrimônio particular nesse montante milionário por ato expropriatório da MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO sobre o imóvel em questão, nada havendo que justifique o desfalque — este, sim, vergonhosamente existente nos cofres públicos ! —, que, em contrapartida, vem sofrendo o Erário, em razão da a manutenção da indenização superavaliada.

4 - Realmente, não é nem mesmo razoável supor-se passível de indenização em mais de R\$ 120 milhões uma gleba bruta de periferia da Cidade de São Paulo, localizada em região de baixa renda, de baixo poder aquisitivo — uma fazendona improdutiva encravada em meio urbano, rodeada de casas de padrão inferior, típicas das regiões mais pobres da Cidade —, portanto, área vocacionada à construção de conjuntos habitacionais populares, quando se sabe que, no mercado, por, exemplificativamente, R\$ 50 milhões se adquire um prédio na região central da av. Paulista, considerado o metro quadrado mais caro do País.

5 - Essa brutal desproporção leva a juízo de experiência no sentido de que algo está errado, de que os expropriados estão se enriquecendo indevidamente com a desapropriação judicial, um enriquecimento sem causa, pois a indenização expropriatória que vêm recebendo para ser justa deveria corresponder ao desfalque por eles sofrido em seu patrimônio em valores de mercado, o que não ocorre, pois a indenização que lhes vem sendo paga é desmedida, está muito acima do prejuízo por eles sofrido, muito além do valor justo valor a indenizar, muito além do razoável. São valores incomparáveis, cujo desacerto salta aos olhos.

6 - Nesse contexto, é que foi prolatada a respeitável decisão interlocutória de fls. 4624/4633, dos autos principais, ou autos da ação de desapropriação nº 646/89, da 5ª Vara da Fazenda Pública, decisão que

foi guerreada pelos expropriados nos autos de Agravo de Instrumento nº 390.076-5/5-00, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e nos quais consta em cópia às fls. 21/30; e, também, autos de agravo de instrumento nos quais, depois, se veiculou o Agravo Regimental nº 390.076.5/7-01, e o Recurso Especial nº 390.076.5/0-03, que não foi admitido pelo Tribunal "a quo" na decisão de fls. 730/732, dos mesmos autos, decisão esta que, agora, é objeto do presente Agravo de Despacho Denegatório de Recurso Especial.

7 – Esclarece-se mais, que a respeitável decisão de primeiro grau agravada, de fls. 4624/4633, dos autos da ação de desapropriação, guerreada pelos expropriados nos autos do Agravo de Instrumento nº 390.076.-5/5-00, nos quais consta em cópia às fls. 21/30, é uma decisão irretorquível, irrepreensível, que dá bem a dimensão do gravame, da enorme lesão sofrida pelo Erário Municipal com a manutenção, no processo expropriatório, do laudo fraudado aceito, e da necessidade imperiosa que se tem de corrigir o grave erro pericial e de julgamento, que tanto malefício trouxeram e ainda trazem às partes litigantes, seus representantes, às instituições públicas envolvidas, entre as quais o próprio processo judicial expropriatório e ao Poder Judiciário — para estes, quiçá, muito mais que ao Erário Municipal que injustamente suporta milionária e indevida condenação; e o que não dizer de toda a laboriosa e honesta população paulistana, contribuinte municipal que vive de pagar pesados impostos na Cidade mais cara do País — quanta injustiça ! Confira-se toda a correção e o alcance, de benéficos efeitos legais e jurídicos, de resgate institucional, da corajosa decisão agravada :

*"Trata-se de Ação de Desapropriação Direta proposta pelo Município de São Paulo em face de Fernando Vergueiro e outros, tendo por objeto um terreno urbano, de topografia irregular, no Jardim Saveiro, nesta Capital, sendo certo que o feito já foi julgado, fixando-se os valores indenizatórios, exaurindo-se os graus recursais. Com efeito, o valor inicialmente requisitado, através de precatório regular, alcançara a quantia de R\$ 54.532.800,59 (Cinquenta e quatro milhões, quinhentos e trinta e dois mil e oitocentos reais e cinquenta e nove centavos – Março de 1.995), importância essa que hoje alcança a soma de R\$ R\$ 122.807.420,76, de acordo com a atualização aritmética calculada com o uso da Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.*

*Nesse percurso, após a expedição do precatório, os autores já procederam ao levantamento, até esta data, da quantia de R\$ 47.553,300,26*

*(Quarenta e sete milhões, quinhentos e cinquenta e três mil e trezentos reais e vinte e seis centavos), a qual atualizada, pela mesma tabela, importa no valor de R\$ 54.928.729,25, em razão dos pagamentos parciais realizados pelo município, assim discriminados:*

*1) R\$ 12.961.163,60 (Doze milhões, novecentos e sessenta e um mil, cento e sessenta e três reais e sessenta centavos) em julho de 2001, conforme fls. 2.323 dos autos;*

*2) R\$ 14.656.844,85 (Quatorze milhões, seiscentos e cinquenta e seis mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos) em Janeiro de 2003, conforme fls. 3.454 dos autos (14º volume);*

*3) R\$ 19.935.291,81 (Dezenove milhões, novecentos e trinta e cinco mil, duzentos e noventa e um reais e oitenta e um centavos) em Fevereiro de 2004, conforme fls. 4.380 dos autos.*

*Fixadas essas observações, a Municipalidade Paulistana vem anunciando que neste processo existem as “mais escabrosas violações ao princípio constitucional da justa indenização expropriatória” (sic. fls. 4.481 dos autos, 19º volume), além de outros registros alusivos ao quebramento do princípio constitucional da moralidade pública, em especial aquele que afirma a existência de “laudo fraudado” (fls. 3.487 – 15º volume), o que não deve e não pode passar despercebido pelo magistrado.*

*Por essa lente, averbe-se que a decisão que fixara a indenização está envolvida pelo manto da coisa julgada, sendo certo que não se verifica a possibilidade jurídica do ajuizamento de ação rescisória do julgado.*

*No entanto, dentro do princípio da supremacia da ordem constitucional, cabe ao Magistrado verificar se está constitucionalmente ajustado admitir-se que a administração pública está obrigada a cumprir um precatório eventualmente envolvido por excesso, má-fé processual ou algum outro vício existente no curso natural do processo, em especial na parte alusiva à perícia primitiva, sendo esse o ponto nevrálgico desta fase da causa, o que se passará a enfrentar.*

*Antes do mais, crave-se que o Estado de Direito, mormente aquele escorado, como o Estado brasileiro, no regime democrático, impõe a submissão do poder ao Direito. O Estado revela-se como um progresso, a bem de conferir-se às relações jurídicas, mormente aquelas que envolvem a destinação do dinheiro público (o dinheiro público não tem voz, como muito destacou a nobre*

*Procuradora do Município – fls. 3.030 – 13º volume), um alicerce dentro dos elevados e fundamentais valores e princípios voltados à inviolabilidade da justiça social e do repúdio à desigualdade e ao uso do processo judicial como fonte de enriquecimento desprovido de justa causa.*

*Dentro desse norte, os valores da cidadania, da justiça e do bem comum, consoante dispõe o art. 1º, inciso II, combinado com o art. 3º, incisos II e IV, ambos da Carta Política de 1988, devem inspirar a decisão judicial, sempre com os olhos voltados para as exigências do bem comum (ar. 5º da LICC).*

*Ademais, diante da insistência e da gravidade do reclamo manifestado pelo Município de São Paulo, o qual afirma existe “precatório milionário” (fls. 2.424 – º volume) não pode e não deve o juiz simplesmente dar as costas à intensidade dessa afirmação, cometendo-lhe, com prudência, sopesá-lo, sem deixar de considerar a garantia constitucional decorrente da coisa julgada.*

*Em situações tais, portanto, o juiz somente poderá assegurar a eficácia de uma Constituição Cidadã e atender à norma constitucional que determina a observância dos princípios da moralidade pública (artigo 37, “caput”, da Constituição Federal) e da justa indenização, os quais se revestem em garantias individuais e coletivas na forma dos artigos 5º, XXIV e 37, caput, ambos da Constituição Federal, se, tanto por tanto, apurar a verdade ou a falta de verdade decorrente da afirmação do Município de São Paulo de que existe uma supervalorização do valor indenizatório, até porque se essa alegação não for apreciada, dar-se-á, reflexivamente, uma negação de jurisdição, o que também fere os citados dispositivos constitucionais.*

*A efetividade da lei e da Lei Magna, a esse propósito, não pode ficar na simples ficção, devendo haver a fiel aplicabilidade das normas constitucionais, em prol de que seja afastada a doença da impunidade, tão presente nos dias atuais.*

*Nesse sentido, em favor da busca de uma real eficácia da Constituição Federal, KONRAD HESSE, assinala que “Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A constituição transforma-se em força ativa se estas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito*

de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar esta ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se se fizerem presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional – não só a vontade de poder, mas também a vontade da Constituição” (A força normativa da Constituição, tradução do Min. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1991, pág. 19).

Não se nega, assim, a dimensão formal e processual da coisa julgada, mas também não se pode malbaratar o interesse público na descoberta da eventual existência de indevido precatório “gordo” e envolvido por supervalorização evidente (fls.3.083 – 13º volume), sem fiel correspondência em indenização digna e justa.

Crave-se, portanto, que o povo de São Paulo não pode pagar por esse eventual desmazelo praticado no seio de processo judicial, o qual representa um instrumento público de realização da Justiça material e de garantia de cidadania.

Outrossim, é certo que o precatório pode ser “gordo”, desde que o poder público esteja pagando por um preço justo (da propriedade expropriada) e igualmente consolidado em prova cabal, idônea e capaz de justificá-lo.

Outrossim, o que se deve fazer para evitar a perniciosa omissão do confinamento de perícias duvidosas e abrigadas na coisa julgada (não se sabe se é o caso dos autos), em prol da carga axiológica e do respeito a um Estado Democrático de Direito, é que não se deixe de conservar a eficácia do princípio diretor da expropriação, qual seja o da justa indenização, impondo-se, por ordem lógica e adequada aos fins da norma constitucional garantista, que se refaça a perícia, a fim de que possa afastar-se ou confirmar-se definitivamente a alegação de indenização privilegiada, supervalorizada ou escabrosa e decorrente de laudo fraudado, como tanto se bate a nobre e combativa Procuradora do Município de São Paulo.

Deve se dar dimensão, pois, adequada, equilibrada, sensata, objetiva, racional e juridicamente constitucionalizada, ao princípio constitucional da moralidade pública (art.37, caput, da CF).

É imperativo que o Poder Judiciário não deixe de conhecer e decidir da alegação tão grave e escorchante, como é aquela da exis-

*tência de um precatório manchado pela má-fé e ilicitude, até porque a requisição da quantia ao erário é feita por ato jurisdicional. Por essa lente, portanto, a moralidade pública é uma verdadeira pauta jurídica, de acordo com o autorizado magistério do eminente Professor CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO (Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Malheiros Editores, 17ª edição, 2004, Pág. 109), a qual se adequa ao pós-positivismo, o que se dinamiza com a chamada nova hermenêutica constitucional.*

*Nesse turno, é fundamental a reaproximação entre o direito e a ética, dentro da qual os princípios ocupam papel estrutural, posto que neles se fundem os pilares da moderna teoria constitucionalista.*

*Aliás, o eminente Professor LUÍS ROBERTO BARROSO, após citar os ensinamentos da doutrina alemã de ROBERT ALEXY, em recentíssimo trabalho doutrinário (Revista Forense, 371/183), mostra que os "princípios contêm, normalmente, uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, e indicam uma determinada direção a seguir", marcando-se, ainda, que a aplicação dos princípios constitucionais ao caso concreto, mesmo diante de eventual colisão entre essas diretrizes, deve se fazer pelo espelho da ponderação.*

*Nesses moldes, quando o juiz está diante de uma situação excepcional, (como aquela aqui discutida, na viva colisão entre o paradigma da coisa julgada e os princípios constitucionais da moralidade e da justa indenização), onde se entrechocam o interesse coletivo e o interesse particular, e havendo alternativas nos dois sentidos, deve optar por aquela menos gravosa e cujo encargo não deve ser excessivo em relação ao fins visado (ODETE MEDAUAR, O Direito Administrativo em Evolução, São Paulo, 2003, Ed.RT, pág.243), o que, no caso dos autos, impõe a realização de nova perícia.*

*Assim sendo, é preciso passar a limpo essa alegação de indenização supervalorizada. Tal somente se realizará se houver o desencadeamento de uma nova perícia para que seja possível descobrir-se definitivamente se houve ou não a malversação do Interesse público, ilegalidade, má-fé e até ilícito penal, inclusive de improbidade administrativa, contra o inteiro interesse da população paulistana, sendo certo que existe expediente em andamento junto ao Ministério Público (308/02-9ª PJ), cujo resultado final não foi declinado.*



*A moralidade pública, portanto, não é um princípio vazio, e não pode deixar de ser considerada sem um conteúdo finalístico, de molde a permitir que não se utilize a coisa julgada enquanto mecanismo para eternizar e esconder algo que envergonha a estatura de processo sério, o que precisa ficar lívido, também em favor da dignidade de todos os partícipes da cena processual, defendendo-se o dinheiro público recolhido por meio dos pesados tributos pagos por todos nós.*

*Aliás, em situação muitíssimo semelhante à dos autos, também envolvendo um precatório, (do município de São Roque), o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em magnífica decisão, reconheceu que:*

*"Em casos excepcionais, justifica-se a realização de nova perícia a fim de fixar-se o valor da justa indenização; contudo, a segunda avaliação deverá ser feita com base no valor do imóvel à época da primeira pericia, em obediência ao princípio da contemporaneidade previsto no art.26 do D.L.3.365/41, concedendo-se a correção monetária cabível". (Recurso Especial nº 283.321, São Paulo, RELATOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS).*

*Em idêntica linha, com maior ênfase, em duas causas que envolviam uma expropriação do Estado do Maranhão, o eminente MINISTRO JOSÉ DELGADO, em face da dúvida sobre um, valor indenizatório fixado em desapropriação, com sentença já transitada em julgado, firmou o entendimento de que:*

**(...) "4. Há razoabilidade em ato judicial de determinação de técnica no intuito de se aferir, com maior segurança, o valor real no mercado imobiliário da área em litígio sem prejudicar qualquer das partes envolvidas. Resguarda-se, nesse atuar, maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização, seja pela proteção ao direito de propriedade, seja pela preservação do patrimônio público.**

*5. Inobstante em decisão anterior já transitada em julgado se haja definido o valor da indenização, é diante das peculiaridades do caso concreto que se pode estudar a necessidade da realização de avaliação". (Recurso Especial nº 602636/MA e Recurso nº 499217/MA).*

*De mais a mais, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento de Ação Rescisória, em caso também envolvendo indenização com valor absurdo, devida pelo Estado de São Paulo,*

*pelo voto do eminente Desembargador PINHEIRO FRANCO, restara fixado que os efeitos do que a Constituição da República entende por prévia e justa indenização não se compadecem quando a quantia objeto da indenização é flagrantemente superior ao preço de mercado, existindo, então, ofensa ao art. 5º, inciso XXIV, da CF (voto Ação Rescisória nº 92.009-5/8), entendendo o igualmente ilustre Desembargador SIDNEI BENETI, que quando a falsa prova produz uma indenização de valor exorbitante e irreal de indenização, "o interesse público recomenda passar, antes de mais nada, ao aprofundamento das bases fáticas das alegações", o qual "sobrepaira à própria questão processual", devendo realizar-se uma segunda perícia (voto – Ação Rescisória nº 83.630-5/0), tudo a afinar-se com o caso dos autos.*

*Outrossim, considere-se que não há decisão judicial sobre a possibilidade jurídica de realização de segunda perícia na fase de liquidação da desapropriação, em torno do pagamento de precatório, não havendo, por isso, na quadra processual, preclusão consumativa sobre matéria não decidida, sendo certo que o despacho de fls.3.288 (14º volume) não enfrentou diretamente tal quaestio.*

*A hipótese, assim, não se reveste apenas das idéias que ora são defendidas por alguns processualistas de estirpe, favoráveis à tese da "Relativização da Coisa Julgada". Não. O que se faz aqui é evitar a ofensa direta à Constituição Federal e ao princípio da justa indenização, conferindo-lhe real concretude, de modo que, por meio de segunda avaliação, seja possível conferir a eventual existência de enriquecimento indevido proporcionado por um processo expropriatório fundado em preço estimado com excesso e supervalorização.*

*Além disso, os recursos do direito, embora escassos para satisfazer todas as necessidades do homem, reúnem mecanismos jurídicos e éticos em condições de drenar o encontro da moralidade pública e permitem rearticular a Justiça em cada caso concreto.*

*Sem prejuízo, marque-se que a hipótese também poderia desafiar o uso da ação popular, a qual protege interesses não só de ordem patrimonial como, também, de ordem moral e cívica. O móvel, pois, da ação popular não é apenas restabelecer a legalidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa. Nesse duplo fim vemos a virtude desse singular meio jurisdicional, de*

evidente valor educativo (Rafael Bielsa, "A Ação Popular e o Poder Discricionário da Administração", RDA 38/40, citação contida no V.Acórdão do /STJ, no Resp. 579.541/SP, relator o Ministro JOSÉ DELGADO, g.n.).

Este processo, como está, causa a incerteza e a falta de pacificação social, uma das máximas funções da Justiça e do Direito. É capaz de trazer, ao revés, a indignação, a revolta e quiçá o dano moral coletivizado.

Não se pode deixar de efetivamente enfrentar e decidir o pleito deduzido pelo Município. Do contrário, ademais, ter-se-ia a homenagem que o vício faz à virtude, o que não pode merecer aplauso, com o comprometimento das altas funções dos Juízes e Tribunais, como, aliás, muito apropriadamente explica o eminente CARLOS MAXIMILIANO (Hermenêutica e Aplicação do Direito Forense, 1998, pág. 243).

Nessa conjuntura, é fundamental lembrar, com apoio em CHAIM PERELMAN, citado por PLAUTO FAFRACO DE AZEVEDO, que em "qualquer que seja a técnica de raciocínio utilizada no direito, não pode este desinteressar-se da reação das consciências diante da iniquidade do resultado ao qual o raciocínio poderia conduzir. Ao contrário, o esforço dos juristas, em todos os níveis e em toda a história do direito, tem buscado conciliar as técnicas do raciocínio jurídica com a justiça ou, ao menos, com a aceitabilidade social da decisão", o que comprova a insuficiência do Direito através de uma raciocínio puramente formal.

Deve ser buscar, enfim, com GEORGES RIPERT, não tornar que a moral passe a "vaguear junto às fronteiras do Direito a pedir que, quando menos, seja considerada sob a forma incolor de uma obrigação natural" (A Regra Moral nas Obrigações Cívicas. Pág.7), ou consoante declara o Ministro HERMES LIMA, no sentido de falece ação direta sobre o pensamento e a consciência, se se eliminar os conceitos morais que influenciam a conduta, ou, conforme alerta HERBERT L.A HART, no plano de que "um conceito de direito, que permita a distinção entre invalidade do direito e sua imoralidade, habilita-nos a ver a complexidade e a variedade destas questões separadas, enquanto um conceito restrito de direito que negue validade jurídica às regras iníquas pode cegar-nos para elas", o que também deve ser pautado.

*Por tudo isto e considerando que os autores já levantaram valor substancial, mais de R\$54 milhões de reais (quantia atualizada), enquanto a municipalidade sustenta, com base em laudo pericial, que a indenização total não pode ultrapassar a quantia de R\$ 7.640.000,00 (fls.3.082 – 11º volume), importância essa que representa aproximadamente 8% do valor atualizado da indenização e constante do precatório, declaro que fica vedado qualquer levantamento até o julgamento da idoneidade do valor, ou seja, até a homologação da nova perícia.*

*Dentro de toda essa fundamentação, para a segunda perícia (retroperícia), nomeio o engenheiro JAIRO SEBASTIÃO BARRETO BORRIELLO DE ANDRADE (tel.3259-1248), habilitado na Vara, cabendo ao Município o pagamento de seus salários, os quais serão fixados oportunamente, podendo as partes ofertar quesitos e acompanhar todo o trabalho pericial através de seus assistentes técnico.*

*O perito deverá responder qual o justo valor da área expropriada para a época do laudo, devendo considerar a desistência parcial que excluiu a área de 21.339m<sup>2</sup> (V.Acórdão – Ag. 97.017-5/0 – fls.1.958 – 9º volume) podendo, sem prejuízo, mercê do possível desaparecimento de informes relevantes, ato contínuo, desenvolver a progressão do justo preço para os dias de hoje, e, em procedimento inverso, aplicar uma ponderação comparativa, admitindo-se, por economia processual, se for tecnicamente razoável, o aproveitamento dos elementos técnicos existentes nos autos.*

*Por conseguinte, fica prejudicado o exame dos pedidos dos autores, em torno da remessa dos autos ao Contador, para recálculo da indenização.*

*Por cautela, encaminhe-se cópia dessa decisão ao Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça. Igual medida proceda-se em relação ao Procurador Geral do Município de São Paulo e ao Procurador Geral Ministério Público de São Paulo. Intimem-se, com urgência”.*

8 – Não é preciso dizer mais nada, e a decisão de primeiro grau, acima, enfrenta, com toda cautela, com firmeza, com toda a legalidade e juridicidade, matéria espinhosa, qual seja, a de um escândalo de proporções milionárias envolvendo o acerto de decisões judiciais, o próprio Poder Judiciário. Precisa dizer ainda mais? Claro que não !

9 – Foi insurgindo-se contra essa redentora decisão de primeiro grau, que maneжaram os expropriados o Agravo de Instrumento nº

390.076.5/5-00, buscando, com pedido de concessão liminar de efeito suspensivo, a sustação da perícia designada na decisão agravada até final julgamento do Agravo e, também, a sustação da proibição do levantamento de valores depositados pela Municipalidade até final julgamento do Agravo, e que, a final, fosse acolhido o recurso, reformada integralmente a decisão agravada, e determinado ao juízo agravado a apreciação do pedido dos exeqüentes para fixação dos critérios a serem utilizados no cálculo dos itens complementares da execução, conforme fora por eles requerido.

10 – E, aconteceu que, distribuído o Agravo de Instrumento nº 390.076-5/5-00 à Egrégia Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o Desembargador JO TATSUMI, foi por ele proferida a seguinte decisão, constante de fls. 258, dos autos do Agravo de Instrumento 390.076-5/5-00, decisão deveras incompreensível, dada a relevância e a gravidade da matéria que com tanto acerto e juridicidade, com legalidade, foi enfrentada pela decisão agravada:

*“Despida de razoabilidade, já que, de razão jurídica inteiramente desfalcada, a decisão de reabrir instrução em tão adiantado estágio de execução da ação expropriatória, defere-se o efeito suspensivo. Outrossim, o despacho hostilizado, s.m.j., afronta expressamente aresto desta Câmara, proferido no julgamento do Agravo de Instrumento nº 311.878.5/7-00, pelo que, o recurso mais se compatibiliza com o procedimento de Reclamação.*

*E para exame desta hipótese, submeta-se os autos à Egrégia Quarta Vice-Presidência, para o que de direito, juntando-se cópia de acórdãos”.*

11 – Basta ler a decisão de primeiro grau, reproduzidas linhas acima, que determinou a realização de nova perícia, para se discordar das conclusões do Ilustre Desembargador Relator, sem embargo do profundo respeito de que é merecedor. E, diga-se mais, o Acórdão do Agravo de Instrumento nº 311.878.5/7-00, que foi mencionado na decisão acima, do Tribunal “a quo”, que se encontra às fls. 259, do Agravo de Instrumento nº 390.076-5/5-00, transformado em Reclamação, tratou de matéria totalmente diversa daquela, corajosamente, e de forma certa tratada naquela decisão de primeiro grau. A decisão do Tribunal de Justiça do Estado, acima transcrita, promoveu, nos autos, uma situação jurídica bastante difícil, inusitada. É que concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, vale dizer, deu ao agravo a eficácia de procedimento jurisdicional recursal,

para só daí, então, convertê-lo em reclamação, que recurso não é, não guardando com o agravo de instrumento qualquer elemento de fungibilidade, qualquer identidade jurídica, seja pelo procedimento ou pela matéria !

12 - Encaminhados os presentes autos à Egrégia 4ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado, a representação do Senhor Desembargador Relator foi acolhida, de forma, mais uma vez, incompreensível, ainda mais porque, ao mesmo tempo em que se acolheu aquela representação, ou seja, em que se inaugurou procedimento diverso do agravo de instrumento, determinou-se, a final, o cumprimento da liminar concedida no próprio agravo, transformado em Reclamação ! Ora, é de se questionar, com o devido respeito, que procedimento dúbio é este, que nem é agravo, e nem é reclamação ? Para onde deveria a parte prejudicada direcionar seu inconformismo ? Mas, foi assim, e determinou-se o envio dos autos à Egrégia Primeira Vice-Presidência do Tribunal; como segue, às fls. 278, dos autos do Agravo de Instrumento nº 390.076-5/5-00:

*“Vistos. Fls. 258: Acolho a representação do eminente Desembargador Jô Tatsumi e, determino sejam enviados os autos à Egrégia Primeira Vice-Presidência deste Tribunal, observadas as anotações de praxe, salientando que, também, o venerando acórdão que julgou a expropriatória está sendo descumprido, máxime pela reabertura de instrução, com nova prova pericial, apesar da decisão atacada destacar que já se tem trânsito em julgado e o prazo para eventual rescisória já foi ultrapassado. Cumpra-se a liminar. Int.”*

13 – Respondendo ao Agravo de Instrumento nº 390.076-5/5-00, a Municipalidade de São Paulo salientou que o Juiz do processo decidiu pela realização de nova perícia nos autos da expropriatória, que denominou de **retroperícia**, tão-só para a finalidade de passar a limpo (constatar) no processo a alegação Municipal de existência de indenização superavaliada e da existência de laudo fraudado aceito, isto é, a hipótese prevista no **artigo 147, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 342, do Código Penal**, ainda que em tese, no curso do processo de execução contra a Fazenda Pública, com precatório expedido nos termos do artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, abrangido pelo parcelamento em 10 anos da Emenda Constitucional nº 30/2000, aguardando pagamento na fila da ordem cronológica, já depositadas a 1ª parcela no valor de R\$ 12.961.163,60, em julho de 2001, conforme fls. 2323 dos autos principais; a 2ª parcela no valor de R\$ 14.656.844,85, em janeiro de 2003, conforme fls. 3454 dos autos; e a

3ª parcela no valor de R\$ 19.935.291,81 em fevereiro de 2004, conforme fls. 4380 dos autos, e, apenas decidiu ficar vedado qualquer levantamento até o julgamento da idoneidade do valor, ou seja, até a homologação da nova perícia, ficando prejudicado o exame do requerimento dos expropriados de retorno da remessa dos autos ao Contador para o recálculo da indenização.

Salientou a MUNICIPALIDADE não ser hipótese de violação de autoridade de acórdão; não exorbitar de julgar do Tribunal de Justiça; não ferir competência do Tribunal de Justiça; não violar coisa julgada; mas, ser decisão envolvente de matéria exclusivamente jurisdicional, constitucional e legal, não sendo hipótese disciplinar. Salientou o caráter de excepcionalidade da desapropriação judicial, a violação ao princípio constitucional da justa indenização expropriatória, a existência de laudo fraudado aceito, ponto nevrálgico do processo, fraude a ser desvendada pela retroperícia determinada, não havendo nos autos da desapropriação decisão judicial outra sobre a realização da segunda perícia, e, com o Juiz do processo, na decisão agravada salientou não ser a designação de nova perícia em tais circunstâncias inovação processual, havendo precedentes no Tribunal de Justiça e no Superior Tribunal de Justiça. Salientou, ainda, que a retroperícia, se realizada, iria colocar por terra muitos dos ataques que os expropriados faziam e fazem contra a MUNICIPALIDADE e sua procuradora em suas manifestações e recursos no processo. Juntou documentos extraídos do processo principal da expropriação.

14 – Diante da dubiedade do procedimento adotado pelo Tribunal de Justiça, em parte decidindo no Agravo de Instrumento, em parte convertendo este recurso em Reclamação, ingressou a MUNICIPALIDADE com o recurso de Agravo Regimental (fls. 405/426).

15 – Neste recurso Regimental, a MUNICIPALIDADE também salientou o caráter de excepcionalidade da desapropriação. Observou que na desapropriação em tela existem ocorrências que levam ao espírito e à mente da parte litigante uma certa desconfiança quanto à isenção e parcialidade do julgador, que merecem ou mereceriam investigação mais apurada, indagando-se do porquê, visivelmente, no processo, penderia para um dos lados o fiel da balança. Argumentou com os milionários prejuízos sofridos pela Fazenda Pública em razão do efeito suspensivo concedido, que obsta a realização da retroperícia, determinada nos autos para conferir fato novo ainda não enfrentado jurisdicionalmente, que é da existência de fraude no processo expropriatório. Destacou o cerceamento de defesa sofrido pela Fazenda Pública com as decisões que fundaram o recurso de Agravo de Instrumento em Reclamação, reduzindo a ampli-

tude da defesa, suprimindo da apreciação, inclusive do Superior Tribunal de Justiça matérias prequestionadas, muito bem fundamentadas na decisão agravada, principalmente, aquela atinente à fraude no processo. Novamente, argumentou com a incidência do artigo 147, do Código de Processo Civil, que a retroperícia viria a propiciar, inclusive, porque a fraude no processo foi fato novo levantado pela defesa, não enfrentado jurisdicionalmente, que seguramente também ampararia atuação da Promotoria da Justiça da Cidadania, haja vista também o disposto no artigo 342, do Código Penal Brasileiro. Salientou-se que não houve ofensa a coisa julgada ou descumprimento de acórdão, e que a revelação de um fato novo poderia reabrir a oportunidade de uma ação rescisória, e, finalmente, destacou o inegável resgate institucional que ao processo judicial expropriatório e ao próprio Poder Judiciário opera a manutenção da decisão agravada, inclusive resolvendo o elevado grau de litigiosidade experimentado pelas partes no processo, as quais, já, pouco se contém.

16 – Às fls. 538, o Desembargador 4º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça manteve o despacho regimentalmente agravado. Às fls. 542, o Desembargador 1º Vice-Presidente despachou nos termos dos despachos regimentalmente agravados, determinando a distribuição como Reclamação, ao Colendo Órgão Especial, por prevenção ao Desembargador Relator JO TATSUMI, inclusive para exame do Agravo Regimental da Fazenda Pública. A Reclamação tomou o nº 117.665.0-2, e, por deliberação da 4ª Vice-Presidência às fls. 549, retornaram os autos à 4ª Câmara de Direito Público para conhecer do Agravo Regimental, sendo que apreciação da Reclamação, após, seria feita pelo Órgão Especial.

17 – Ao Agravo Regimental nº 390.076-5/7-01, foi negado provimento em votação unânime – fls. 557/560, em acórdão pouco esclarecedor, o qual não enfrentou as matérias trazidas à apreciação jurisdicional no Agravo Regimental pela Fazenda Pública, inclusive as matérias de direito Federal e Constitucional, em razão do que, a Fazenda manejou o recurso de Embargos de Declaração para fins de prequestionamento, com fundamento no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil e nas Súmulas 282 e 356 do STF, e Súmula 98 do STJ, que, julgados, foram rejeitados em votação unânime, tendo o Tribunal entendido que os "supostos embargos não passam de mera inconformismo perante a decisão do aresto, daí, pelo evidente caráter infringente, imperiosa a rejeição.

18 – Com o devido respeito e acatamento, discordou a MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO do acórdão dos Embargos de Declaração,



porquanto, ainda que a MUNICIPALIDADE tivesse, no texto dos embargos, melhor detalhado o problema da fungibilidade recursal, repetiu, em muito, toda a matéria já argüida no Agravo Regimental, e que não foi objeto do prequestionamento viabilizador dos recursos excepcionais. Além disso, eventual caráter de infringência não prejudicaria o prequestionamento objetivado, porque tudo o que foi argüido nos embargos manteve estrita consonância com tudo o que foi argüido no Agravo Regimental; apenas, que detalhou-se matéria, a mesma matéria argüida. Não houve inovação, a justificar a recusa do Tribunal "a quo" ao prequestionamento.

19 – Sendo assim, o venerando acórdão de fls. 579/581, dos Embargos de Declaração nº 390.076.5/9-02, opostos para fim do prequestionamento explícito viabilizador dos recursos extremos, desafiaram o Recurso Especial nº 390.076.5/0-03, pela violação do artigo 535, do Código de Processo Civil e pela violação da Súmula 211 do STJ e 282 e 356 do STF, porquanto o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao negar a sua manifestação explícita sobre teses de direito argüidas pela Municipalidade de São Paulo, obstaculizou a abertura da via especial e extraordinária, vias extremas, tornando-se necessária a anulação do mesmo acórdão para que o Tribunal "a quo" enfrente a matéria, tendo em vista que não foi suprida a exigência do prequestionamento (RSTJ 85/274), muito embora, a provocação da recorrente.

20 - Do exposto, e por negativa de vigência do artigo 535, do Código de Processo Civil, requereu a MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, recorrente, fosse o Recurso Especial nº 390.076.5/0-03, admitido, conhecido e provido, determinado-se o envio dos autos ao Egrégio Tribunal Justiça do Estado de São Paulo, Tribunal "a quo", para que fosse proferido outro acórdão, com esclarecimentos das questões federais e constitucionais no v. acórdão recorrido de fls. 579/581 (STJ-Bol.AASP 1913/269J; STJ-3ª Turma, Resp 29.917-6RJ, rel. Min. Dias Trindade, j. 16.12.92, deram provimento, v.u., DJU 1.3.93, p. 2.514; STJ-1ª Turma, Resp 7.587-0-SP, rel. Min. César Rocha, j. 23.6.93, deram provimento, v.u., DJU 16.8.93, p. 125.956).

## **II – DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL Nº 390.076.5/0-03**

21 – A decisão que não admitiu o Recurso Especial nº 390.076.5/0-03, de fls. 730/732, objeto do atual Agravo de Despacho Denegatório, é do seguinte teor:

*"1. Trata-se de recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça que, por unanimidade, negou provimento ao recurso, concluindo que a decisão, que entendeu ser caso de reclamação, não é hipótese que cause gravame, pois cuida-se de questão processual, portanto, de direito estrito.*

*2. Alega a recorrente que, assim decidindo, o v. acórdão violou o artigo 535, do Código de Processo Civil.*

*3. O recuso especial, não reúne condições de admissibilidade.*

*4. Não se pode reconhecer omissão no julgado quando a matéria exposta no recurso foi devidamente apreciada pelo órgão julgador.*

*5. Nesse passo é preciso salientar que a omissão a que se refere o estatuto processual diz respeito à falta de análise do ponto controverso, não à falta de menção de um dispositivo legal. E, nesse sentido, o acórdão não é omissivo.*

*6. Aliás, não se pode admitir que a palavra "omisso" tenha o alcance pretendido pela recorrente, que entende que omissa seria também a decisão contrária aos seus interesses.*

*7. Por isso, nem mesmo pela lembrança da norma processual pode-se permitir o seu prosseguimento.*

*8. A respeito da impossibilidade de alegação de afronta à norma do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil para viabilizar o prosseguimento do recurso, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:*

*"A priori, registro que inexistiu ofensa ao art. 535, II, do CPC, posto que a matéria enfocada foi devidamente abordada no âmbito do voto-condutor do aresto a quo, conforme, se pode conferir com a leitura das fundamentações desenvolvidas.*

*"Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a obscuridades, dúvidas ou contradições.*

*"Repito que as omissões externadas pela recorrente cuidam de matéria cuja abordagem, no julgamento ocorrido, não foi tida como adequada à análise e à decisão da demanda. Caso o Magistrado encontre motivos suficientes para fundar a decisão, não está ele adstrito à resposta de todas as assertivas desenvolvidas pelas partes, nem obrigado a ater-se aos fundamentos apontados*

*por elas ou a responder, um a um, todos os seus argumentos.”  
(Agravo regimental no Ag. 389360-SP, DJU 04.02.02).*

*9. Ante o exposto, não admito o recurso.”*

22 – Com o devido respeito e acatamento, a motivação da decisão acima exposta, e ora agravada, viola o artigo 535, do Código de Processo Civil, principalmente, no seu inciso II, porque não é precisa em seus termos, é vaga, não enfrenta a matéria objeto do Recurso Especial nº 390.076.5/0-03, no qual a Municipalidade de São Paulo pede ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tribunal “ad quem”, o envio dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tribunal “a quo”, para que seja proferido outro acórdão, com esclarecimentos das questões federais e constitucionais no venerando acórdão recorrido de fls. 579/581.

23 – É clara a violação ao artigo 535, do inciso II do Código de Processo Civil, posto que os Embargos de Declaração nº 390.076.5/9-02 foram opostos pela Municipalidade de São Paulo, declaradamente, com o fim de se obter do Tribunal “a quo” o prequestionamento explícito da matéria de lei federal e constitucional no acórdão do Agravo Regimental nº 390.076.5/7-01, manejados pelos expropriados contra a decisão de primeiro grau que, nos autos da ação de desapropriação, entre outros benéficos e certos pontos, determinou a retroperícia, com a finalidade de se constatar se, de fato, conforme vinha sendo alardeado pela Municipalidade de São Paulo, teria havido fraude na realização do laudo aceito, se teria havido superavaliação no valor do imóvel periciado, tendo em vista o disposto no artigo 147, do Código de Processo Civil, combinado com artigo 342, do Código Penal, de ser lembrada, também, a suspensão a qualquer levantamento, até a homologação da nova perícia.

24 – Ao contrário do entendimento constante de fls. 731, item 3, o Recurso Especial nº 390.076.5/0-03, reúne, sim, condições de admissibilidade, porque tanto o acórdão dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nº 390.076.5/7-01, quanto o próprio acórdão do Agravo Regimental nº 390.076.5/7-01, não apreciaram as matérias federais e constitucionais argüidas pela Municipalidade de São Paulo, ao contrário do entendimento do item 4, também, de fls. 731.

25 – Contrariamente ao que consta do item 5, de fls. 731, a omissão do prequestionamento das matérias argüidas nas razões recursais foi total, tendo o tribunal “a quo” exteriorizado o seu entendimento nos acórdãos do Agravo Regimental e dos Embargos de Declaração sem, no entanto, adentrar

qualquer dos pontos controvertidos de direito federal e constitucional levantados pela Municipalidade de São Paulo. De forma, que no acórdão objeto do Recurso Especial não admitido, principalmente, mas não só, faltou a análise do ponto controvertido e faltou a menção a um dispositivo legal. Portanto, os acórdãos especialmente recorridos foram omissos quanto ao prequestionamento viabilizador do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário.

26 – Contrariamente, ao item 6, da decisão ora agravada de fls. 731, não é verdade que a recorrente e ora agravante, Municipalidade de São Paulo, entenda que omissão seria também a decisão contrária a seus interesses, porquanto manejou o Recurso dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nº 390.076.5/7-01 para fins de prequestionamento, vale dizer, para dar atendimento a pressuposto de recorribilidade previsto na legislação, no Código de Processo Civil e na Jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, para viabilizar o acesso ao Judiciário, na defesa de seus direitos.

27 – Não se trata, portanto, de guerrear decisão contrária aos interesses da ora agravante, mas, de preenchimento de uma das condições de recorribilidade dos recursos extremos, do qual foi tolhida a agravante pelo ausência de prequestionamento nos acórdãos objeto do Recurso Especial.

28 – Relativamente aos itens 7 e 8, da decisão ora agravada de fls. 730/732, também, não colhem, sendo que a jurisprudência não se aplica ao presente caso. Só se aplicaria a jurisprudência invocada se a matéria argüida pela Municipalidade de São Paulo para fins de prequestionamento tivesse sido abordada no acórdão recorrido especialmente, o que não ocorreu, os fundamentos legais e constitucionais dos acórdãos mencionados no Recurso Especial não estão claros, não estão nítidos, simplesmente, não foram abordados, foram omitidos, basta ler o inteiro teor dos acórdãos de fls.557/560, do Agravo Regimental nº 390.076.5/7-01, e dos Embargos de Declaração de fls. 579/581, dos mesmos autos.

29 – De forma de as omissões externadas pela recorrente ora agravante nos acórdãos citados operam ofensa ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, daí a ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque a ausência do prequestionamento impossibilita o acesso da Municipalidade de São Paulo ao Poder Judiciário, em busca da tutela jurisdicional e constitucional, inclusive, das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, do mesmo artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal.

30 – Finalmente, reitera que, salientou a MUNICIPALIDADE não ser hipótese de violação de autoridade de acórdão; não exorbitar de julgar do Tribunal de Justiça; não ferir competência do Tribunal de Justiça; não violar coisa julgada; mas, ser decisão envolvente de matéria exclusivamente jurisdicional, constitucional e legal, não sendo hipótese disciplinar. Salientou o caráter de excepcionalidade da desapropriação judicial, a violação ao princípio constitucional da justa indenização expropriatória, a existência de laudo fraudado aceito, ponto nevrálgico do processo, fraude a ser desvendada pela retroperícia determinada, não havendo nos autos da desapropriação decisão judicial outra sobre a realização da segunda perícia, e, com o Juiz do processo, na decisão agravada salientou não ser a designação de nova perícia em tais circunstâncias inovação processual, havendo precedentes no Tribunal de Justiça e no Superior Tribunal de Justiça. Salientou, ainda, que a retroperícia, se realizada, iria colocar por terra muitos dos ataques que os expropriados faziam e fazem contra a MUNICIPALIDADE e sua procuradora em suas manifestações e recursos no processo. Juntou documentos extraídos do processo principal da expropriação.

31 – No Agravo Regimental, a MUNICIPALIDADE também salientou o caráter de excepcionalidade da desapropriação. Observou que na desapropriação em tela existem ocorrências que levam ao espírito e à mente da parte litigante uma certa desconfiança quanto à isenção e parcialidade do julgador, que merecem ou mereceriam investigação mais apurada, indagando-se do porquê, visivelmente, no processo, penderia para um dos lados o fiel da balança. Argumentou com os milionários prejuízos sofridos pela Fazenda Pública em razão do efeito suspensivo concedido, que obsta a realização da retroperícia, determinada nos autos para conferir fato novo ainda não enfrentado jurisdicionalmente, que é da existência de fraude no processo expropriatório. Destacou o cerceamento de defesa sofrido pela Fazenda Pública com as decisões que fundiram o recurso de Agravo de Instrumento em Reclamação, reduzindo a amplitude da defesa, suprimindo da apreciação, inclusive do Superior Tribunal de Justiça matérias prequestionadas, muito bem fundamentadas na decisão agravada, principalmente, aquela atinente à fraude no processo. Novamente, argumentou com a incidência do artigo 147, do Código de Processo Civil, que a retroperícia viria a propiciar, inclusive, porque a fraude no processo foi fato novo levantado pela defesa, não enfrentado jurisdicionalmente, que seguramente também ampararia atuação da Promotoria da Justiça da Cidadania, haja vista também o disposto no artigo 342, do Código Penal Brasileiro. Salientou-se que não houve ofensa a

coisa julgada ou descumprimento de acórdão, e que a revelação de um fato novo poderia reabrir a oportunidade de uma ação rescisória, e, finalmente, destacou o inegável resgate institucional que ao processo judicial expropriatório e ao próprio Poder Judiciário opera a manutenção da decisão agravada, inclusive resolvendo o elevado grau de litigiosidade experimentado pelas partes no processo, as quais, já, pouco se contém.

E, por último, argumentou que a conversão do Agravo de Instrumento em Reclamação retirava a incidência do artigo 496, inciso II, e 522, e seguintes do Código de Processo Civil, pela exclusão da matéria relativa à retroperícia da apreciação dos Tribunais Superiores, expondo direito da Municipalidade de São Paulo a lesão ou ameaça, não esquecendo, também, da ferida ao inciso XXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal, que trata da justa indenização na expropriatória.

### **III – DO PEDIDO DE PROVIMENTO DO AGRAVO DE DESPACHO DENEGATÓRIO DO RECURSO ESPECIAL Nº 390.076.5/0-03**

32 – Diante das razões de seu inconformismo, expostas linhas acima, pede e requer a Municipalidade de São Paulo seja o presente recurso recebido, conhecido e provido, para o efeito de ser anulada ou reformada a decisão agravada de fls. 730/732, determinando-se seja admitido o Recurso Especial nº 390.076.5/0-03, com o envio dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça para julgamento e provimento, a fim de que pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tribunal de origem, seja proferido outro acórdão, com esclarecimentos das questões federais e constitucionais no v. acórdão recorrido de fls. 579/581 (STJ-BoI.AASP 1913/269J: STJ-3ª Turma, Resp 29.917-6RJ, rel. Min. Dias Trindade, j. 16.12.92, deram provimento, v.u., DJU 1.3.93, p. 2.514; STJ-1ª Turma, Resp 7.587-0-SP, rel. Min. César Rocha, j. 23.6.93, deram provimento, v.u., DJU 16.8.93, p. 125.956).

### **IV – DO NOME E DO ENDEREÇO COMPLETO DOS ADVOGADOS, CONSTANTES DO PROCESSO**

33 – Procuradores da Agravante: Dra. Márcia Moreira, OAB/SP 94.333, e Dra. Márcia Cristina Almada Barbosa, OAB/SP 84.744, Procura-

doras do Município, lotadas no Departamento de Desapropriações, da Procuradoria Geral do Município, com endereço na Rua Conselheiro Furtado, nº 166, Liberdade, Telefone: 3241-3427, CEP: 01511-000, São Paulo - Capital.

34 - Procuradores dos Agravados: Dr. Fernando Vergueiro - RG nº 1.303.374-SP, CIC nº 272.543.058-53 e OAB/SP 8.811, e Dr. Carlos Alberto da Silva Leite OAB/SP 132.928, CIC nº 035.465.668-66, ambos com escritório em São Paulo, na Rua Açaré, nº 48, Alto de Pinheiros; CEP 05463-060, Fone: 3023-1109; Dr. Erasmo de Camargo Schutzer - OAB/SP 8.785, CIC nº 004.942.248-00 ; Dr. Luiz Antonio Alves de Souza - OAB/SP 36.186 e CIC nº 591.185.428-00; Dr. João Carlos Corsini Gamboa - OAB/SP 74.083 e CIC nº 083.099.688-50; Dr. Silvio Giannubilo Schutzer - OAB/SP 74.107 e CIC nº 073.470.838-69; e Dra. Ana Elisa Brant de Carvalho - OAB/SP 40.518-Prov. e CIC nº 002.968.058-15, com escritório em São Paulo, na Rua Desembargador Joaquim Celidônio, nº 50, 1º andar.

p/ Banco Nossa Caixa S/A: Wilson Cunha Campos, OAB/SP 118.825, Rua XV de Novembro, 111, 15º andar – f. (11) 244.6357 – São Paulo – SP.

35 – Interessados:

p/ interessado Júlio Clementino Mariano Filho, José Torres Fonseca, OAB/SP 43.244, Rua Emilio Ribas, 127, Ferraz de Vasconcelos – SP

p/ interessado Izaltino Alexandre Dias, João de Oliveira Costa, OAB/SP 59.371, Rua Silveira Martins, 70, 4º andar, sala 408, São Paulo – SP

- Maria Helena Pereira, OAB/SP 102.966, Av. Brasil, 1.251, Centro, Ferraz de Vasconcelos - SP

A Procuradora do Município de São Paulo, que esta subscreve, declarou autênticas as cópias que o acompanham, pelas quais se responsabiliza forma da lei.

## **V – ROL DE PEÇAS**

1 – Cópia do Agravo de Instrumento nº 390.076-5/5-00, com pedido liminar, interposto por Fernando Vergueiro, Sergio Vergueiro, Maria Tereza Pelegrinni Vergueiro perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo;

2 – Cópia da decisão objeto do Agravo de Instrumento nº 390.076-5/5-00, que determinou a retroperícia nos autos da ação de desapropriação;

3 – Procurações outorgadas aos advogados pelos ora agravados;

4 – Guia de distribuição do Agravo de Instrumento nº 390.076.5/5-00 para a Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator Desembargador Jo Tatsumi;

5 – Decisão do Excelentíssimo Senhor Relator Desembargador Jo Tatsumi, de fls. 258, do Agravo de Instrumento nº 390.076.5/5-00, que deferiu efeito suspensivo ao Recurso de Agravo, e, no parágrafo seguinte da mesma decisão converteu o mesmo Recurso de Agravo em procedimento de Reclamação, para o que representou a Egrégia Quarta Vice-Presidência;

6 – Acórdãos dos Agravos de Instrumentos nºs 311.878-5/7-00, 311.878-5/9-01, 311.878-5/7-00, 298.722-5/3-00, 257.723-5/8-00, 287.852-5/0-00, 290.716-5/8-00, todos da Comarca de São Paulo-SP;

7 – Decisão do 4º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acolhendo a representação do Senhor Desembargador Relator Jo Tatsumi, convertendo o Recurso de Agravo de Instrumento nº 390.076-5/5 em procedimento de Reclamação, e a final, determinando fosse cumprida a liminar que concedeu suspensividade ao Agravo;

8 – Contraminuta ou resposta da Municipalidade de São Paulo ao Recurso de Agravo de Instrumento nº 390.076-5/5, acompanhada de documentos;

9 – Cópia da decisão interlocutória 4624/4633, dos autos da ação de desapropriação nº 646/89, da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, que determinou a retroperícia para verificação da fraude ao laudo e da superavaliação pericial, hipótese prevista no artigo 147, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 342, do Código Penal, ainda que em tese, e que determinou a suspensão dos levantamentos;

10 – Recurso de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 390.076.5/5-00 interposto pela Municipalidade de São Paulo, acompanhado de documentos, inclusive da decisão interlocutória de fls. 4624/4633, citada acima;

11 – Decisão de fls. 528, dos autos do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 390.076-5/7-01, da 4ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado, reiterando o acolhimento da Representação do Desembargador Relator e o cumprimento da liminar no Agravo;



12 – Certidão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de fls. 540, de entrada e cadastramento da Reclamação nº 117.665.0/2;

13 – Decisão de fls. 547, dos autos da Reclamação nº 117.665-0/2-00, do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator Jo Tatsumi, no processamento da Reclamação em que foi convertido o Agravo de Instrumento, representando para a 4ª Vice-Presidência a deliberação quanto ao Agravo Regimental, de competência da Câmara de origem;

14 – Decisão de fls. 549, dando pela competência da 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para conhecer do Agravo Regimental, e para apreciar a Reclamação, o Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo;

15 – Acórdão do Agravo Regimental nº 390.076.5/7-01, da Comarca de São Paulo, com respectiva certidão de publicação;

16 – Cópia dos Embargos de Declaração nº 390.076.5/9-02, opostos para fins de prequestionamento, com fundamento no artigo 535 e seguintes do CPC, e nas Súmulas 282 e 356 do STF, e Súmula 98 do STJ;

17 – Acórdão dos Embargos de Declaração nº 390.076.5/9-02 de fls. 579/581, com a certidão da respectiva publicação;

18 – Recurso Especial nº 390.076.5/0-03, interposto pela Municipalidade de São Paulo;

19 – Contra-Razões ao Recurso Especial nº 390.076.5/0-03, oferecidos pelos expropriados;

20 – Decisão de fls. 730/732, dos autos do Recurso Especial nº 390.076.5/0-03, que não admitiu o referido Recurso, e que é objeto do presente Agravo de Despacho Denegatório, acompanhada da certidão de sua publicação.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 24 de outubro de 2005.