

TEMAS DE PROCESSO CIVIL

I – DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONTRA DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS E DESPACHOS DE MERO EXPEDIENTE

Francisco Fernandes de Araújo

Os embargos declaratórios estão previstos nos arts. 463, II, 464 e 465, do CPC, para a primeira, e nos arts. 535 a 538, para a segunda instância.

No Supremo Tribunal Federal eles estão estabelecidos nos arts. 314 a 318, do Regimento Interno.

Essa medida também está prevista nos arts. 382, 619 e 620, do Código de Processo Penal, e na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) consta apenas para as decisões do TST (art. 702, II, "e", e § 2º, "d"), mas, por evidente, há falha na legislação, conforme observa Amauri Mascaro Nascimento, in "Curso de Direito Processual do Trabalho", edição Saraiva, 1978, págs. 252/253, que aduz ter a doutrina se encarregado de fazer essa extensão às sentenças, por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

No CPC anterior, os embargos declaratórios tinham suporte no art. 285, não explicitamente, para a primeira instância, e no art. 863 e 55, para os tribunais.

Na verdade, já existia previsão para embargos declaratórios nas Ordenações Afonsinas, Livro III, Título 69, § 4º nas Ordenações Manuelinas, Livro III, Título 50, § 5º; e nas Ordenações Filipinas, Livro III, Título 66, § 6º.

Discute-se se os embargos declaratórios constituem recurso ou têm outra natureza.

De Plácido e Silva, em sua conhecida obra "Vocabulário Jurídico", 3ª edição, vol II, edição Forense, pág. 583, manifesta-se no sentido de que não se trata de recurso, in verbis: "Embargos de declaração ou embargos declaratórios, dizem-se aqueles que se interpõem ou se aduzem contra sentença, para que se esclareçam obscuridades, ambigüidades, contradições ou omissões apontadas. A impugnação, pois,

possui um ponto certo e estrito: aquele em que a sentença é omissa, obscura, ambígua ou contraditória. E traz o objetivo de ser convenientemente esclarecido o ponto indicado, para que possa ser claramente cumprida. **A rigor, pois, os embargos de declaração não se podem dizer, tecnicamente, um recurso. Neles, em verdade, não se intenta uma modificação, anulação ou referência à sentença embargada, mas mero esclarecimento, que vem deslindar dúvidas ou desmanchar equívocos** (g.n.).

No entanto, o atual CPC considera os embargos declaratórios como recurso, tanto que os inclui no respectivo "Título X – Dos Recursos" (art. 496, IV).

Muitos são os autores pesquisados, que dão a natureza de recurso aos embargos declaratórios: Seabra Fagundes, Frederico Marques, Jorge Americano, Pontes de Miranda, Carvalho Santos, Ivan Campos de Souza, Fernando da Costa Tourinho Filho, etc.

Para outros autores, os embargos declaratórios constituem simples "pedido de esclarecimentos" (Odilon de Andrade); trata-se de um "processo sui generis de hermenêutica e lógica judiciária" (Afonso Braga); ou dizem respeito a um "procedimento incidente de interpretação autêntica" (Machado Guimarães).

Não obstante a predominância dos autores seja no sentido de que se trata de um recurso, na verdade os embargos declaratórios se limitam e se destinam à inteligência da decisão e buscam interpretação judicial autêntica, sempre sem a pretensão de modificar ou anular o que ficou estabelecido pelo Juiz, e é como tal que esse "recurso" deve ser analisado.

A pergunta que se faz, é se os embargos declaratórios podem, ou não, ser interpostos (ou opostos) contra decisão interlocutória ou contra despacho de mero expediente?

A questão interessa, na prática forense, mas há previsão no CPC, no sentido de que os embargos declaratórios cabem em caso de sentença ou de acórdão, e, a contrário senso, não caberiam contra decisões interlocutórias (arts. 463, II, 464, 465, 535 a 538), e também diz o art. 504, que "Dos despachos de mero expediente não cabe recurso".

Para aqueles que entendem não serem os embargos declaratórios um recurso, em seu sentido técnico, não há qualquer óbice legal, para o seu livre exercício inclusive nas decisões interlocutórias e nos despachos de mero expediente. Todavia, não se pode assim concluir, validamente, em relação aos que incluem os embargos declaratórios como recurso propriamente dito, sem tecer algumas considerações a respeito.

Decisão (ou despacho) interlocutória é aquela que pode causar gravame à parte, não terminativa ou definitiva para o processo, pois nestes casos haveria sentença (art. 162, § 1º, CPC). “É o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente” (§ 2º), e que enseja interposição de agravo (de instrumento ou retido), conforme o art. 522 e § 1º, do CPC.

E são despachos de mero expediente “todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma” (§ 3º).

O sempre repetido Pontes de Miranda ensina, in “Comentários ao Código de Processo Civil”, Tomo VII, 1ª edição, 1975, Forense, págs. 400/401, que “Qualquer decisão judicial, seja interlocutória ou sentença, é suscetível de embargos declaratórios”. E mais adiante, consigna que “há omissão nos arts. 463, II e 464, pois apenas se referem à sentença, como se não pudesse haver recurso de embargos de declaração contra decisões interlocutórias e nos próprios despachos de expediente, como se foi contraditória ou obscura ou omissa. Por outro lado, há decisões irrecorríveis e não afastam a oposição de embargos de declaração, dada a excepcionalidade de tal recurso” (g.n.).

Sobre as “decisões irrecorríveis” referidas pelo autor, lembramos o art. 308, do Regimento Interno do STF, só para exemplificar, que estabelece diversas situações nas quais não é permitido o recurso extraordinário, mas nem por isso fica o interessado impedido de interpor (ou opor) embargos declaratórios contra a última decisão, necessários muitas vezes, inclusive para viabilizar a execução do decisório. Aliás, também nessas condições verifica-se que, realmente os embargos declaratórios não têm natureza recursal no sentido técnico, limitando-se a buscar esclarecimento sobre uma decisão já existente, mesmo na impossibilidade de ser interposto qualquer outro recurso.

A propósito, o art. 34, da Lei nº 6.830/80 (Execução Fiscal), ao dispor que “Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração” (g.n.), consagrou expressamente esse entendimento, pois embora não seja possível recurso para a instância superior, na espécie, por causa do “valor de alçada”, ficou consignado que, não obstante isso, são admitidos os embargos de declaração.

Na jurisprudência existem algumas decisões no sentido afirmativo quanto ao cabimento de embargos declaratórios também contra decisões interlocutórias, conforme segue:

"...não obstante a letra dos arts. 464 e 465 do CPC, **interpretação mais liberal conduz à abrangência das decisões interlocutórias**, porque é inconcebível que fiquem sem remédio a obscuridade, a contradição ou a omissão existentes no pronunciamento interlocutório" — AI nº 290.183, julg. em 01-09-81 — Rel. Juiz Nelson Altemani (RT 561/137) g.n.);

"...Cumpre, inicialmente, deixar esclarecido que não são tão-somente as sentenças de mérito as passíveis de declaração, não se podendo tirar tal ilação do artigo 463 conjugado com o seu parágrafo único, como o fez o Magistrado. Consoante adverte J. C. BARBOSA MOREIRA, dado o fim a que visam, **qualquer decisão judicial comporta embargos de declaração**, porque é inconcebível que fiquem sem remédio a obscuridade, a contradição ou a omissão existentes no pronunciamento. Não tem a relevância que se trate de decisão de grau inferior ou superior, proferida em processo de conhecimento (comum ou especial), de execução ou cautelar, que seja definitiva ou não, **final ou interlocutória**. Ainda quando o texto legal, **expressis verbis**, a qualifique de "irrecorrível" — diz mais o ilustre juriconsulto — **há de entender-se que o faz com a ressalva implícita concernente aos embargos de declaração**" (v. "Comentários ao Código de Processo Civil", Vol. V. págs. 203 e 420). Pois, consoante Pontes de Miranda, "sentenças irrecorríveis são as de que não se pode recorrer, **exceto por embargos declaratórios**" ("Comentários ao Código de Processo Civil," Tomo XII, pág. 131) JTACSP 66/178) g.n.).

Uma outra decisão pesquisada concluiu contrariamente a esse entendimento, mas nota-se, francamente, pela sua fundamentação, que o ilustre Relator tem convencimento diverso da sua conclusão no v. acórdão, quando afirma que a aceitação dos embargos declaratórios para decisões interlocutórias "são medidas de bom-senso" e que atendem "ao princípio até mesmo da economia e celeridade do processo".

Com efeito, eis a ementa desse v. acórdão:

"Recurso embargos de declaração — Interposição contra decisão interlocutória — Inadmissibilidade — art. 464, I, do CPC — Decisão mantida" — AI 321.116, 6ª Câmara — Rel. Juiz Jorge Almeida — julg. 13-03-84 — VU" (JTACSP 87/58).

Mas, na fundamentação consta o seguinte:

"A v. decisão agravada se apoiou no art. 464, I, CPC, que limita o pedido de declaração às "sentenças". **Bons argumentos se poderiam alinhar em abono dos embargos declaratórios a qualquer espécie de decisão. Desde que há um julgamento há sempre interesse em escoimá-lo da dúvida. A clareza da conclusão é sempre primordial nas**

manifestações de tutela jurisdicional. Seria um contra-senso admitir-se que umas, não outras decisões pudessem ser esclarecidas. Ainda se poderia considerar que os embargos declaratórios consultam ao princípio da economia e celeridade do processo. Seu julgamento responderia, assim, ao interesse de ambas as partes, porque antes de esclarecida a decisão não se poderia considerar certa e definitiva. Mas, a rigor, os embargos não são tecnicamente um recurso, pois não visam a modificar um julgado. Ainda, restrito à hipótese de sentença se explicaria seu sentido de desbravar futura execução, a que conduz a sentença, não a decisão. De qualquer forma, no art. 464 expressou o legislador uma opção, à qual se fez fiel o julgado recorrido" (g.n.).

Ora, se o ilustre Juiz (hoje emérito Desembargador) admite que não se trata própria e tecnicamente de um recurso, "a fortiori", entendemos, "data maxima venia", que fica reforçado o argumento no sentido de que aceitar os embargos declaratórios também em decisões interlocutórias e mesmo em despacho de mero expediente, sequer fere ou afronta a norma legal prevista (art. 464, CPC), daí a razoabilidade de seu acolhimento nos outros casos indicados, que não sentenças ou acórdãos.

Estamos convencidos de que a melhor interpretação está no sentido esposado pelo saudoso Pontes de Miranda e seus prosélitos, e na prática não temos a menor dúvida em aceitar embargos declaratórios também para as decisões interlocutórias e até para despachos de mero expediente, e isto tem ocorrido com alguma freqüência, não só para razões de ordem prática, de bom-senso, de celeridade e economia processual, mas, ainda porque não sendo realmente os embargos declaratórios um recurso em seu sentido técnico, isso permite que o Juiz não se atenha rigorosamente à letra da lei, não ficando jungido à interpretação meramente gramatical, literal, e, sintática da norma, mas passando para uma interpretação mais liberal, e, principalmente, atenta à finalidade do processo (interpretação teleológica), por meio de seus diversos elementos (*ratio legis*, sistemático, histórico, etc.).

Vejamos por exemplo, na prática, como convém exercitar embargos declaratórios também contra decisões interlocutórias e mesmo despachos de mero expediente:

Quando o Juiz dá por saneado o processo, deferindo, genericamente, as provas que foram requeridas, dentre as quais se encontra a pericial, mas não nomeia, desde logo, o jurisperito, nem dá oportunidade das partes indicarem os seus assistentes técnicos e formularem quesitos, designando audiência de instrução e julgamento.

Acontece que a prova pericial, em regra, deve ser realizada antes da testemunhal (art. 433 c/c art. 452, I, CPC).

Essa omissão do Juiz causa dúvida às partes, no sentido de saber se também deferiu ou não a prova pericial. E se a deferiu, por que a postergou para outra oportunidade?

A situação enseja, a nosso ver, interposição (ou oposição) de embargos declaratórios, pois esclarecendo o Juiz que deferiu ou indeferiu a prova pericial, tal decisão será então agravável (RP 2/239, em 153; RP 6/325, em. 172). E se o Juiz esclarecer que deferiu a prova pericial mas postergou-a para outra oportunidade, quando a parte a entende devida e necessária, desde logo, por causa da natureza da ação, por exemplo, o ato então poderá ser atacado por meio de correição parcial, por constituir inversão tumultuária dos atos e fórmulas de ordem legal do processo (art. 93, do DL Complementar nº 3, de 27-08-69 – Código Judiciário do Estado de São Paulo).

Além do mais, é possível que, com a declaração dos embargos, nenhum outro recurso seja exercitado, porque a parte se deu por satisfeita com os esclarecimentos prestados pelo Juiz, e, assim, estará atendido o princípio da celeridade processual, tão almejado por todos quantos militam com seriedade nos meios forenses.

Um outro exemplo é quando o Juiz profere despacho saneador e não aprecia nem decide, desde logo, preliminar que não pode nem deve ser deixada para o final, como se se alega que a petição inicial é inepta, pois a peça vestibular ou sofre desse vício e precisa ser corrigida, sob pena de se extinguir o próprio processo por falta de seu desenvolvimento válido (art. 267, IV, e art. 295, I, CPC), ou o Juiz entende que estão preenchidos os requisitos legais (art. 282), decidindo a respeito, e ensejando que a parte recorra como for de direito.

É certo que a decisão que dá por saneado o processo, como um todo, enseja agravo (de instrumento ou retido), mas ocorre que já se decidiu que “não cabe recurso do despacho que se limita, no saneamento do processo, a remeter a questão para decisão final” (RTJ 107/913). Isso porque o despacho, nessa parte, seria de mero expediente, onde o Juiz nada decidiu, remetendo a questão para o final, embora o saneador, em princípio, seja decisão agravável, de natureza interlocutória, como se sabe.

Mas é evidente que, no exemplo dado, isso não tem o menor cabimento, e o Juiz precisa decidir nessa oportunidade se a petição inicial é ou não inepta, mandando emendá-la no que couber (art. 284, CPC). Se não o fizer cabem embargos declaratórios, antes de mais nada, até mesmo para evitar maior perda de tempo e outros dispêndios com cópias de peças para formação do agravo também cabível na espécie.

E decidindo o Juiz, como deve, se a inicial é ou não inepta, depois da interposição (ou oposição) de embargos declaratórios, aí, sim, a

parte exercitará ou não os outros recursos cabíveis, contando-se o prazo, segundo entendemos, da intimação da decisão dos embargos, e não do despacho saneador, porque o despacho na parte em que foi atacado, no caso, mostra-se predominantemente de natureza que se coaduna como de mero expediente.

É correto que, em linha de princípio, todo ato judiciário preparatório de decisão ou sentença ulteriores é irrecorrível, porque não causa prejuízo à parte, uma vez que o recurso pode ser interposto, posteriormente. Mas não se pode deixar de considerar, que um dos princípios basilares de qualquer processo é desenvolvê-lo sem vícios que desde logo fiquem à mostra e devam ser imediatamente sanados, tal como a hipótese de uma inicial cuja inépcia se alegue.

É claro que dificilmente um Juiz vai deixar para o final preliminar dessa natureza. Mas, devido ao grande volume de serviço existente no Judiciário, como é notório e de todos sabido, ou mesmo porque a preliminar foi mal posta na contestação, misturada no contexto, sem destaque adequado, e, por isso, difícil de ser dectada de pronto, o que realmente acontece, e não com rara freqüência, não fica descartada a hipótese de que venha a ocorrer tal situação, constituindo, portanto, uma omissão, causando obscuridade ou dúvida para as partes, sanável via embargos declaratórios, antes mesmo de outro eventual recurso.

Se o Juiz não põe termo ao processo (art. 162, § 1º, CPC), ou resolve questão incidente (§ 2º), então tratar-se-á de despacho de mero expediente (§ 3º), não recorrível (art. 504), **salvo, é claro, como esclarece Pontes de Miranda** (obra citada), **os embargos declaratórios**.

Também já se decidiu que não cabe recurso do despacho que fixa honorários de perito, porque a questão pode ser revista depois na sentença. Neste sentido, RT 460/209, 546/155; RJTJESP 71/220, 73/222, 79/201, 79/203; JTA 36/395, 42/187, 51/115, 61/46, 66/144, etc.

E se não cabe recurso é porque foi entendido que se trata de mero despacho de expediente (art. 504, CPC).

Digamos, contudo, que o Juiz fixou salários de perito, por engano ou não, em montante considerado exagerado pela parte, para a espécie, estabelecendo que representam tantos cruzados, e com a equivalência a um certo número de Obrigações do Tesouro Nacional, mas que essa equivalência não está correta, ensejando dúvidas se a parte deve atender ao valor em cruzados ou em OTN. Nessas condições, só mesmo requerendo ao Juiz que esclareça o despacho, e naturalmente por meio de embargos declaratórios, ainda que às vezes o pedido possa estar rotulado de "pedido de esclarecimentos, de reconsideração, de reapreciação, etc."

Decididos os embargos, terá o interessado a oportunidade de interpor outros recursos cabíveis, inclusive para salvaguardar os seus interesses para que mais tarde não se alegue que o seu direito precluíra, na modalidade temporal ou mesmo lógica, já que praticara ato incompatível com a vontade de recorrer, ao depositar a importância sem protesto, ou não agravara tempestivamente...

Os exemplos ensejadores de interposição (ou oposição) de embargos declaratórios poderiam aqui ser multiplicados, mas aqueles já declinados bastam para o entendimento de matéria e a finalidade sustentada.

Considerando, entretanto, que existe controvérsia sobre o cabimento ou não da medida contra decisões interlocutórias e despachos de mero expediente, o advogado deve ser prudente ao interpor os embargos, para não ser surpreendido com o seu não recebimento ou provimento, e, dessa forma, poderá perder o prazo para interpor outros recursos cabíveis, que estará fluindo normalmente, a exemplo do que ocorre com o simples "pedido de reconsideração" (RT 475/129, 477/122, 477/201, 481/102, 595/201; RJTJESP 47/300; JTA 32/246, 33/166, etc.).

É evidente que cabe "pedido de reconsideração" em sentença, porque o Juiz não pode reformar sentença apelável (art. 521, CPC — RT 511/221).

Mas no caso de decisão interlocutória, **"se a parte recorre e, alternativamente, pode reconsideração, o recurso não fica prejudicado"** (STF — RTJ 81/169; RT 500/246, 493/95) g. n.).

Por isso, deverá o advogado pedir que o recurso cabível (agravo, correição) seja desde logo aceito como tal, se os embargos não merecerem consideração.

É certo que o Juiz não poderá negar o seguimento do agravo de instrumento, ainda que interposto fora do prazo legal (art. 528, CPC), sob pena de caber correição parcial (RT 471/205, 596/164), ou mesmo Mandado de Segurança (RT 503/236; RJTJESP 96/371), e também não poderá negar seguimento à correição parcial, ainda que interposta igualmente fora de prazo (RJTJESP 92/343), mas é evidente que o tribunal também poderá depois sequer conhecer do recurso, por intempestivo. Releva observar que o prazo para os recursos de agravo e de correição é bastante curto.

Consigne-se que advogar é uma verdadeira arte; é necessário saber praticar atos processuais sempre **com utilidade e efeito**, e, se possível,

com economia, de tempo e de dinheiro, de modo que o profissional cumpra um de seus basilares e primeiros deveres, "pugnando pela boa aplicação das leis e rápida administração da Justiça, e contribuindo para o aperfeiçoamento das instituições jurídicas" (art. 87, I, da Lei nº 4.215/63 — Estatuto do Advogado).

Assim, o melhor é recorrer ao Juiz, na mesma petição que, se não for acolhido o pedido de esclarecimentos como embargos declaratórios, então receba, desde logo, o outro recurso cabível, apresentando, ainda que resumidamente, os seus fundamentos de fato e de direito. E o advogado ainda poderá alternar o seu pedido, no sentido de que, se o Juiz decidir "A", acolha o recurso como "X", e se decidir "B", o receba como "Z", e assim por diante.

Dessa forma, no primeiro exemplo apontado, se o Juiz disser que indeferira prova pericial no despacho saneador (A), o recurso que se pede para acolher é o de agravo, de instrumento ou retido (X); se, no entanto, o Juiz esclarecer que deferiu a prova pericial mas achou por bem postergá-la para outra oportunidade (B), então o pedido deve ser para que acolha o recurso como correção parcial (Z).

Essa cautela evita que se perca o prazo para qualquer recurso cabível, seja qual for a decisão do Juiz sobre os embargos declaratórios.

Se os embargos forem interpostos contra sentença ou acórdão, não haverá problema, pois nesse caso há previsão legal para a suspensão do prazo para outros recursos (arts. 465 e parágrafo único, e 538 do CPC). E se forem interpostos contra despacho de mero expediente, o mesmo estatuto prevê que não cabe recurso no caso (art. 504), afigurando-se, então, que **um outro recurso só terá o seu prazo contado a partir dos esclarecimentos que forem dados pelo Juiz aos embargos declaratórios.**

A propósito, "se existe simples despacho que apenas impulsiona o processo e não resolve questão alguma, à parte cabe provocar a discussão, impugnando o ato processual de simples expediente. Da intimação da decisão que se proferir então, neste ou naquele sentido, é que começará a correr o prazo para o recurso eventualmente cabível" (RT 479/158).

Entretanto, é preciso muita cautela, conforme mencionado, quando se tratar de despacho que, pela sua natureza, for considerado de mero expediente, mas que esteja no contexto de um outro despacho mais abrangente que, em seu conjunto tenha natureza interlocutória, como é o caso do despacho saneador, agradável, como um todo, e o Juiz deixa para

decisão final alguma preliminar ou matéria que deva ser decidida desde logo, como o exemplo dado, de inépcia da inicial. Nas circunstâncias, convém fazer o pedido alternativo já indicado, pois a prudência deve ser o apanágio de todos quantos militam nas lides forenses, e constitui virtude que, de resto, deve ser aplicada na vida prática de cada um.

II – DO VALOR DA CAUSA NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS

De conformidade com o art. 282, V, do CPC, o valor da causa é requisito essencial da petição inicial. Já o era ao tempo do CPC anterior (art. 49).

A questão interessa, mormente para a fixação do pagamento inicial das custas processuais, honorários advocatícios e alçada recursal.

No elenco do art. 259 e incisos, do CPC, não previu o legislador qualquer critério legal para a fixação do valor da causa em ações possessórias. Poderia e deveria tê-lo feito; não o fez, todavia, e, por isso, é preciso encontrar um denominador, se possível comum, um critério de "razoabilidade", que solucione adequadamente o problema.

Têm havido discrepâncias no tratamento da matéria.

Com efeito, têm entendido alguns, com certa predominância, que nas ações possessórias o valor da causa deverá ser o da **estimativa oficial para lançamento do imposto**, na hipótese de imóveis, isto por analogia com o inciso VII, do art. 259, do CPC, que prevê esse critério para as ações de divisão, demarcação e de reivindicação.¹

Na mesma linha de pensamento, outros ainda reforçam tal posição com o fundamento de que o referido imposto sobre a propriedade predial e territorial tem como fato gerador não só a propriedade propriamente dita, mas também o **domínio útil ou a posse de bem imóvel**, e que a base de cálculo desse imposto é o valor venal do imóvel, sendo que no caso, o contribuinte é proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título (arts. 32 a 34, do CTN).

Assim, com tal raciocínio, estaria certa a fixação do valor da causa daquela forma, pois a lei tributária não distingue entre posse e propriedade, e o contribuinte tanto pode ser o possuidor a qualquer título como o proprietário.²

Corrente mais moderada, no entanto, entende que "na ação possessória o valor da causa não deve ser nem tão modesto que estimule o demandista de má-fé, seguro de que, se não der certo a "encenação" de possuidor, será mínima a consequência econômica, nem tão pesado que

arruíne economicamente a parte perdedora, nem sempre agindo com dolo ou culpa". Assim, "a melhor solução está no meio termo, obrigando o autor a alguma reflexão antes de propor a ação possessória e assegurando uma sucumbência que realmente compense as despesas feitas pela parte vencedora, que se presume ter razão".³

Com base nesse entendimento, há decisões fixando o valor da causa na **metade** da estimativa oficial para lançamento do referido imposto, por inteligência dos arts. 485, do CC, c/c art. 259, VII, do CPC, também sob o fundamento de que a posse constitui apenas um dos elementos inerentes ao domínio ou propriedade, e, por isso, deve ser inferior ao valor que corresponderia à reivindicatória.⁴

Linha de pensamento ainda mais moderado tem decidido que o valor da causa nas ações possessórias deve corresponder à estimativa oficial para lançamento do imposto, **mas reduzido a 1/3 (um terço)**. O fundamento é o mesmo da corrente anterior, no sentido de que a posse não compreende todos os poderes inerentes à propriedade.⁵

Por outro lado, também existem decisões no sentido de que o valor da causa, na espécie, **deverá ser o do proveito econômico perseguido pelo autor**.⁶

Quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, mesmo com pedido de perdas e danos (art. 921, I, CPC), **pouco importa que a ação envolva questão possessória** pois no caso existe o critério legal do art. 259, V, a ser observado.⁷

Realmente, o fato gerador do imposto predial e territorial, urbano ou rural, além da propriedade é também o domínio útil ou a posse do bem imóvel. Trata-se de um critério prático e abrangente encontrado pelo legislador para fins de tributação periódica e específica de tais bens.

Verifica-se, no entanto, que a **base de cálculo** desse tributo é o **valor venal ou fundiário** (arts. 29 a 33, CTN), ou seja, é o valor estimulado para a venda do imóvel, ainda que não raras vezes seja inferior ao preço real de mercado, pois depende este da oscilante "lei" da oferta e da procura.

Ora, esse valor de venda (venal ou fundiário) está em consonância com o critério legal existente para as ações reivindicatórias (art. 259, VII), porque, em princípio, quem reivindica alguma coisa não pode deixar de considerar o seu valor intrínseco e extrínseco, o seu valor integral como um todo. Assim, sob esse enfoque, é compreensível e aceitável que o valor venal ou fundiário esteja correto para servir de base ao valor da causa nas ações reivindicatórias.

Entretanto, porque a posse não compreende o expressivo poder de dispor da coisa, não se afigura razoável o uso do mesmo critério da reivindicatória. E não havendo critério legal específico para solucionar a questão, como efetivamente não há, justifica-se lançar mão da analogia, conforme, aliás, o permitem os arts. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), e 126 do CPC.

É preciso ressaltar, contudo, que a aplicação da analogia deverá obedecer sempre o critério da maior "razoabilidade" possível, buscando-se a melhor adequação da norma que sirva de confronto, de sorte que se perceba com certa naturalidade a sua identidade com a questão que se procura resolver, e, no caso, não se afigura como a melhor a do art. 259, VII, do CPC, prevista para as ações reivindicatórias, muito embora o legislador tenha aí incluído as divisórias e as demarcatórias.

Com efeito, prevê o art. 485, do Código Civil: "possuidor é todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade".

Adotou-se a teoria objetiva de Ihering em contraposição à subjetiva de Savigny, conforme lição sempre atual de Washington de Barros Monteiro.⁸

Assim, não tem o mero possuidor todos os poderes inerentes ao domínio ou propriedade, mas apenas algum ou alguns deles.

A posse, por outro lado, via de regra envolve o usufruto da respectiva coisa ou bem; usufruto, de acordo com o art. 713, do CC, "constitui o direito real de fruir a utilidade e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade". Em outras palavras, o usufrutuário tem o "jus utendi" e o "jus fruendi", tem direito à posse, ao uso, administração e percepção dos frutos (art. 718, CC). **MAS NÃO TEM O DIREITO DE DISPONIBILIDADE DA COISA**, que é um poder de maior expressão, da maior valia, e que somente o proprietário tem. Só o proprietário tem todos os poderes inerentes a um determinado bem de vida e, portanto, a adoção do valor venal para fixar o valor da causa só teria real sentido se envolvesse e compreendesse a integralidade da coisa ou bem, como efetivamente ocorre nas ações reivindicatórias.

Ora, não tendo o mero possuidor o referido poder de disposição, não se pode nem se deve equiparar, por analogia, o que substancialmente é diferente.

Por isso, afigura-se correto o entendimento daqueles que optam por atribuir às causas possessórias um valor inferior ao das reivindicatórias, à falta de critério legal para a espécie.

Além disso, a semelhança, para aplicação da analogia, há de ser buscada em figura jurídica adequada, e cuja natureza melhor se identifique com a situação fática da questão a resolver.

Portanto, relevante concluir que o valor da causa de natureza possessória deve ser inferior ao da reivindicatória, e no que concerne à intensidade ou grau dessa minimização existe amparo bastante razoável e de bom entendimento, na comparação com o usufruto, que, na verdade, resulta da posse, e por sua natureza pode ser destacado da propriedade.

Nesse diapasão, e a propósito, está a Lei nº 9.591, de 30-12-66, do Estado de São Paulo, e que trata do "imposto sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos" (art. 35 e segs. do CTN). Assim, prevê o seu art. 18, que "Na apuração do valor dos direitos adiante especificados, serão observadas as seguintes normas: I — o valor dos direitos reais de usufruto, uso e habitação, será de 1/3 (um terço) do valor da propriedade; II — o valor da nua-propriedade, será de 2/3 (dois terços) do valor do imóvel."

Esse é o critério igualmente adotado pela Egrégia Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, para estabelecer o valor básico ao cálculo de custas e emolumentos devidos por acasão do registro do usufruto, in verbis: "à míngua de norma expressa no Dec.-Lei nº 203/70, que dispõe sobre o regimento de custas ...e emolumentos, mister se aplique a analogia, servindo para tal fim a Lei nº 9.591, de 30-12-66, que trata do imposto sobre a transmissão de bens imóveis e direitos a eles relativos. Essa legislação contém disposição expressa sobre o valor do direito real de usufruto, em seu art. 18, I, que é de 1/3 do valor da propriedade. A norma em exame consagra uma regra de equidade e de justiça, pois nada mais lógico do que considerar apenas o usufruto. Isoladamente, destacado da nua-propriedade, como entidade autônoma, valendo bem menos do que o todo. O critério do legislador para o cálculo do imposto de transmissões de bens pode ser adotado, como vem sendo, para se estabelecer o valor básico de cálculo de custas e emolumentos devidos por ocasião do registro de usufruto" (grifei).⁹

Dentro desse raciocínio estão aqueles que entendem atribuir às causas possessórias o valor da estimativa oficial para lançamento do imposto, mas reduzido a 1/3 (um terço), o que, na verdade, também se coaduna com o pensamento daqueles outros que adotam o critério do "proveito econômico perseguido pelo autor", pois, em princípio, em matéria de posse, o proveito econômico é o que diretamente advém do usufruto.

Aliás, este último critério (proveito econômico) encontra-se embutido no inciso II, do art. 259, do CPC, que é exatamente igual ao art. 44, do CPC anterior, no sentido de que "havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles" deve ser o valor da causa. Na realidade, o CPC anterior ainda abrigava esse mesmo critério em outro dispositivo, que previa: "se o objeto da ação for benefício patrimonial, o valor da causa será a quantia em dinheiro equivalente a esse benefício" (art. 43).

A adoção do critério do valor venal ou fundiário (estimativa oficial para lançamento do imposto) para a fixação do valor da causa em ações possessórias, sem quaisquer temperamentos, pode conduzir ao exagero e mesmo à injustiça.

Tal critério tem como maior beneficiário o Estado, cujas elevadas custas vão para seus cofres, o que pode ser considerado injusto, pois a comparar pelo Estado de São Paulo, ele mesmo reconhece, pela referida Lei nº 9.591, de 30-12-66, que a nua-propriedade de um imóvel corresponde a dois terços (2/3) de seu valor total, enquanto o usufruto equivale somente a um terço (1/3).

Ocorre que, se de um lado o usufruto compreende somente um terço (1/3) da totalidade do valor do imóvel, porque não representa todos os poderes inerentes à propriedade, assim também, de outra parte, acontece a mesma coisa em relação à posse, que, por sua vez, igualmente não abrange nem representa todos aqueles poderes relativos ao domínio. As duas figuras jurídicas (usufruto e posse) devem, pois, em consonância com a precipitada Lei nº 9.591/66, ser equiparadas por analogia, equidade e justiça, para os fins propostos. E não deve impressionar o fato de se tratar de norma estadual, em face da competência exclusiva para a cobrança de custas processuais a esse nível, pois valem os princípios e fundamentos gerais aqui expedidos, para todos, independentemente da particularidade territorial.

Quando não for possível obter o valor da estimativa oficial para lançamento do imposto sobre o imóvel, ou quando se tratar de ação possessória mobiliária (móveis e semoventes), a solução deverá ser encontrada com base no respectivo valor comercial ou de mercado, **REDUZIDO SEMPRE A UM TERÇO (1/3)**, valendo-se o Juiz, se necessário, do auxílio de um perito, conforme o permite o art. 261, do CPC. É o que se me afigura mais correto, enquanto não houver critério legal para a espécie.

ANEXO

Pesquisa anotada e que deverá ser inserida ao final da matéria, sempre de acordo com a respectiva numeração.

(1) RT 479/95, 518/118, 521/122, 554/150, 565/220, 566/152; RF 269/211; Julgados 40/194, 64/129, 80/146; Boletim AASP 1.043/238.

(2) JTACSP – RT – 88/26.

(3) RT 576/149; JTACS – RT – 83/64.

(4) RT 600/133.

(5) Guido Arzúa, in "A Posse, o Direito e o Processo", 2ª edição, pág. 147; RT 562/171, 590/147; JTACSP 77/242, JTACSP-RT-89/172.

(6) RT 494/200, 553/210, 571/86; RJTJSP 64/205.

(7) RT 500/94.

(8) "Curso de Direito Civil", 21ª edição, Saraiva, 3º volume, pág. 19.

(9) "Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo 1981/1982", Editora Rev. dos Tribunais, pág. 51.