



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000039285

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0018715-30.2005.8.26.0127, da Comarca de Carapicuíba, em que são apelantes CLAUDIO BATISTA (E OUTROS(AS)), ANTONIO REGINALDO CONCEIÇÃO, MEIRE ANDREIA BATISTA, ANTONIO MARCOS BALTAZAR FONSECA, MEIRILENE OLIVEIRA DA SILVA, JOAO PAULO SOUZA BRITO, LUZENI FERREIRA DO NASCIMENTO, REGINALDO RODRIGUES DE SOUZA, WANILSON CAMILO PINTO, GENILDO BALTAZAR DA FONSECA, JOSE ADILSON RODRIGUES DA SILVA, CICERA MARIA DA SILVA ARAUJO, ANA PAULA MARCOLINO, LUCIANA SILVERIO BRITO BARRETO, ROBERTO CARLOS NASCIMENTO RODRIGUES, RODNEY AUGUSTO DA SILVA, ANA PAULA FERREIRA DA SILVA, CLEONICE AUGUSTO, ROSELY BALTAZAR DA FONSECA, ANTONIO FERREIRA DE ARAUJO, CLAUDETE, FABIO, ELIDE SILVA ALENCAR, JOSE APARECIDO DA SILVA, SILVANA SOARES GOMES, MARIA DE LURDES OLIVEIRA, ANTONIO DA SILVA, IVANILDA ALVES DE AQUINO, DALVA BERNADETE ROSA, FRANCISCO ENILSON MARTINS, ERIIVALDA DOS SANTOS, REGINALDO, FERNANDO, FRANCISCA, MARCIA ROSEMERI PEQUIN, JEOLANDIO FELIX, EMILIA FLORES, GERALDO ANTONIO DE BARROS, FATIMA CRISTINA BATISTA, LUIZ DOS SANTOS FERRAZ, CLAUDIO BALTAZAR DA FONSECA, JOSE ROBERTO DOS SANTOS, JOSEMIR DOS SANTOS, LUZEMIRA DUARTE, MOAB DAVI DUARTE DOS SANTOS, ANA PAULA RODRIGUES SANTIAGO, LEIA CARLA REIS, SUELI APARECIDA MAGALHAES, MARLY FERREIRA DA CRUZ, REGINA, PEDRO DOS SANTOS PEREIRA, ROSEMEIRE JESUS LIMA, VALDEMIR PEREIRA DOS SANTOS, MARIA APARECIDA DA SILVA ANJOS, PAULO BARBOSA DA SILVA, RAQUEL MENDONÇA DA SILVA, MAGDA CRISTINA JOAQUIM, JACKSON OLIVEIRA DA SILVA, MAGDA CRISTINA BALBINO S PIRES, JESSE DE OLIVEIRA SILVA, ANTONITA ALVES DE OLIVEIRA, VANDSON, ECIENE PEREIRA DA COSTA, SUELEM, ISAC NUNES DA SILVA, REGINA SEBASTIANA NASCIMENTO, JOSE ANTONIO, SUELI FARIAS OLIVEIRA, MARCIA APARECIDA DA ROSA, ANA PAULA R SANTIAGO, EDNA DOS SANTOS, CLAUDETE GONÇALVES SOUZA, RAIMUNDO BARBOSA DA SILVA, ANDRE AVELINO ALVES DE FREITAS, JOSE ANTONIO DA SILVA, ADRIANA SANTOS DE MIRANDA, MARIA JOSE DE OLIVEIRA, MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA, JOSENI BARBOSA ROCHA, JAILTON DOS SANTOS SILVA, JONAS, FRANCISCO ERALDO DA SILVA, MEIRE CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA, JOSE HELIO, FRANCISCA PEREIRA LEITE, NILSON, ECIENE PEREIRA COSTA DA SILVA, ROSILDA FERREIRA DE OLIVEIRA, IRACI MARIA DA SILVA, MARIA DE FATIMA A R, JOAO FERNANDES DE ALMEIDA, DANIELA MARIA DE MACEDO, JAKSON O SILVA, ADRIANA RIBEIRO, ANTONIO MARCOS B DA FONSECA, CLEIBSON MENEZES R DA SILVA, JOSEFA FARIA DE OLIVEIRA, MARIA APARECIDA DA S ANJO, ADEMARIO DE JESUS, NERIVALDA MARIA DOS SANTOS, CICERA MARIA DA SILVA ARAUJO, DAVID DUARTE DOS SANTOS, LUZENIRIO DUARTE, MIRIAM DE OLIVEIRA, ALVENI AMERICO DA SILVA, DAMIAO ALVES DOURADO, ANA CRISTINA INOCENCIO, DANIEL MAXIMILIANO DOS SANTOS, APARECIDO BENTO GONÇALVES SABINO, ADEMARIO DE JESUS, CLECIONETE DO NASCIMENTO LIMA, DALILA MARIA, EDMILDA MIRANDA DE SOUZA, FATIMA CRISTINA INOCENCIO, INEZ RODRIGUES VIEIRA, HELIA LIMA DE NOVAES, IVO FRANCISCO DE SOUZA, JOSE ANTONIO BISPO, JOSEFA FARIAS DE OLIVEIRA, JOSIANE SILVA DE CARVALHO, JOSILEIDE MONTEIRO DA SILVA, JULIETE



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

DA CRUZ SILVA, JAKSON O OLIVEIRA, KELI CRISTINA LOBO, MARCELA BATISTA DA SILVA, MARCOS ROBERTO SANTOS, MARIA APARECIDA DA SILVA ANJO, MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA, MARIA CELIA NERY ALVES, MARIA DO DESTERRO DA SILVA, MARIA FATIMA SILVA, MARIA LEDA DOS SANTOS OLIVEIRA, MARIA LUCIANA DOS SANTOS, MARIA TELMA DOS SANTOS, MARIA ZELIA DA SILVA, MEIREIRE CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA, MILTON AUGUSTO, MOAB DAVID DOS SANTOS, MARCIA APARECIDA DA EOSA, NILSON DE TAL, PATRICIA DOS SANTOS FREITAS, PAULO ROSA DE SOUZA, REGINALDO RODRIGUES S DA SILVA, ROBSON MEDEIROS, RONILSON FERREIRA DE SOUZA, SANDRA DE SA, SANDRO VITORINO BARRETO, SEVERINA MARIA GEMA DOS SANTOS, SUELI OLIVEIRA FERREIRA, SUELLEN CRISTINA VANDIRA DOS SANTOS, TANIELLY SANTOS NASCIMENTO, TATIANE DA SILVA, VALMIR DOS SANTOS e VALNEI MATOS SOUZA, é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAPICUIBA.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U. Declara voto o 3º juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VERA ANGRISANI (Presidente sem voto), CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI E CARLOS VON ADAMEK.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

LUCIANA BRESCIANI
RELATORA
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

2ª Câmara – Seção de Direito Público

Apelação Cível nº 0018715-30.2005.8.26.0127

Apelantes: CLAUDIO BATISTA E OUTROS
Apelado: MUNICÍPIO DE CARAPICUÍBA
Comarca/Vara: CARAPICUÍBA / 2ª VARA CÍVEL
Juíza prolatora: ROBERTA POPPI NERI QUINTAS

VOTO Nº 23.735

Processual – Preliminar de inépcia pela ausência de individualização e citação de todos os atingidos pela pretensão possessória – Município que, por mais de uma década, tentou a citação de cada um dos interessados, sem sucesso – Citação editalícia dos remanescentes, nos termos do artigo 554, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 – Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça – Preliminar rejeitada.

Reintegração de Posse – Município de Carapicuíba – Área pública destinada à expansão de Unidade Básica de Saúde e do cemitério locais, ocupada irregularmente pelos requeridos – Natureza pública do bem – Mera detenção que não gera direito a retenção ou indenização por benfeitorias – Esbulho caracterizado – Ordem de reintegração mantida – Requisitos para a concessão de uso especial para fins de moradia não cumpridos, mormente considerando que não se trata de posse sem oposição – Município que atuou prontamente para impedir a ocupação e tentar reaver a posse do bem pela via administrativa, ajuizando a ação à época dos fatos – Imposição de contrapartidas à Administração para o cumprimento da reintegração de posse, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana – Município que deverá apresentar plano para desocupação da área, com delimitação precisa dos imóveis atingidos, cujos ocupantes deverão ser notificados para desocupação voluntária em prazo a ser assinado pelo Juízo – Cadastramento socioeconômico de todos os ocupantes para futuro reassentamento ou atendimento em programas habitacionais, observadas as preferências legais e a ordem cronológica estabelecida – Oferecimento de atendimento habitacional provisório, mediante inclusão no programa bolsa aluguel – Necessidade de acompanhamento pelo serviço de assistência social do município por ocasião do cumprimento da ordem de reintegração – Disponibilização de transporte e meios para que os atingidos possam remover seus bens para outro local, preservada a integridade dos móveis que guarnecem as residências e de itens de uso pessoal – Recurso parcialmente provido.

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CARAPICUÍBA em face de CLAUDIO BATISTA E OUTROS alegando que é proprietário de uma área de 95.118,00 m², que constitui Sistema de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Recreio do loteamento denominado Cidade Ariston Estella Azevedo, matriculado sob n.º 5.757 no Registro de Imóveis de Barueri, aduzindo que recebeu denúncia em 02.07.2005 de que a região estava sendo ocupada para construção de barracos para moradia, tendo diligenciado ao local e constatando que foram feitas demarcações em uma área de 348,80 m², integrante da área maior, destinada à ampliação do Posto de Saúde local. Mobilizou fiscais que, com apoio da Polícia Militar, retiraram tais demarcações, deixando um funcionário no local para evitar nova tentativa de ocupação. Todavia, no mesmo dia, houve nova ocupação da área, sem que referido funcionário tenha conseguido conter o esbulho, apesar de ter sido mobilizada a Segurança Municipal. Notificou cada um dos ocupantes dessa área de 348,80 m², sem conseguir a desocupação. Pediu a concessão de liminar de reintegração de posse e, ao final, a procedência do pedido.

Indeferida a liminar (fls. 138), a ação foi julgada procedente (fls. 414/418).

Apelam os requeridos (fls. 428/449), patrocinados pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, arguindo a necessidade de individualização e citação de todos os réus, bem ainda destacando a natureza petitória da demanda, sem comprovação de posse prévia. No mérito, argumentam que a reintegração de posse não atende ao direito fundamental à moradia, que é necessária a regularização fundiária da área e que seus moradores fazem jus à concessão de uso especial para fins de moradia. Subsidiariamente, postulam seja a reintegração do Município na posse condicionada à apresentação de alternativa habitacional aos requeridos e à disponibilização de meios para a remoção, postulando ainda o direito de retenção e indenização por benfeitorias.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O recurso foi contrarrazoado (fls. 453/473).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento (fls. 477/481).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 485).

É o relatório.

Cuida-se de reintegração de posse ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CARAPICUÍBA em face de CLAUDIO BATISTA E OUTROS alegando que é proprietário de uma área de 95.118,00 m², que constitui Sistema de Recreio do loteamento denominado Cidade Ariston Estella Azevedo, matriculado sob n.º 5.757 no Registro de Imóveis de Barueri, aduzindo que recebeu denúncia em 02.07.2005 de que a área estava sendo ocupada para construção de barracos para moradia, tendo diligenciado ao local e constatando que foram feitas demarcações em uma área de 348,80 m², integrante da área maior, destinada à ampliação do Posto de Saúde local. Mobilizou fiscais que, com apoio da Polícia Militar, retiraram tais demarcações, deixando um funcionário no local para evitar nova tentativa de ocupação. Todavia, no mesmo dia, houve nova ocupação da área, sem que referido funcionário tenha conseguido conter o esbulho, apesar de ter sido mobilizada a Segurança Municipal. Notificou cada um dos ocupantes dessa área de 348,80 m², sem conseguir a desocupação. Pediu a concessão de liminar de reintegração de posse e, ao final, a procedência do pedido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A ação foi julgada procedente nos seguintes termos:

“Diante de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido de reintegração de posse da área descrita na exordial, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil. O mandado de reintegração deverá ser cumprido em sede de cumprimento de sentença.

Deixo de condenar os réus nos ônus da sucumbência, ante a ausência de resistência ao pedido.

Transitada em julgado, certifique-se. Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe”.

Apelam os requeridos, patrocinados pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, arguindo a necessidade de individualização e citação de todos os réus, bem ainda destacando a natureza petitória da demanda, sem comprovação de posse prévia. No mérito, argumentam que a reintegração de posse não atende ao direito fundamental à moradia, que é necessária a regularização fundiária da área e que seus moradores fazem jus à concessão de uso especial para fins de moradia. Subsidiariamente, postulam seja a reintegração do Município na posse condicionada à apresentação de alternativa habitacional aos requeridos e à disponibilização de meios para a remoção, postulando ainda o direito de retenção e indenização por benfeitorias.

O recurso comporta provimento parcial.

A preliminar de inépcia, fundada na ausência de individualização e citação de todos os atingidos pela pretensão possessória do Município de Carapicuíba, não comporta acolhimento.

Quando da propositura, em 01.12.2005, o Município de Carapicuíba incluiu 17 pessoas no polo passivo, conforme apuração realizada por seu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

corpo técnico, promovendo a citação dos interessados. Em 03.08.2006, apresentou emenda para alteração do polo passivo, indicando 50 ocupantes da área, justificando a alteração alegando que os barracos eram repassados periodicamente e oferecendo uma viatura e apoio de servidores para a citação dos requeridos (fls. 59/60). Em 23.01.2007, sobreveio nova emenda com a inclusão e exclusão de ocupantes (fls. 145/146). Mais uma emenda foi apresentada em 18.08.2008, com a indicação de 53 pessoas e pedido de desistência com relação aos que não constavam da listagem oferecida (fls. 174/175). Após longo período de suspensão, houve nova atualização do polo passivo em 25.03.2014, com indicação de 59 famílias somando 203 moradores (fls. 235/238), com novo ajuste em 22.05.2014 (fls.242/245). Após manifestação do representante do Ministério Público, foi deferido pedido de expedição de novo mandado de citação dos requeridos, citando-se os remanescentes que não fossem encontrados por edital (fls. 284/288, 293, 303/310, 311 e 312). Expedido o edital (fls.335 e 341), foi determinada a intervenção da Defensoria Pública do Estado de São Paulo para exercer a função de Curadora Especial, sobrevindo a contestação somente em 28.08.2017 (fls. 353/374).

O exame dos autos demonstra que, a cada tentativa de formação da relação processual, transcorria tempo considerável com natural alteração dos ocupantes, redundando em quase 12 anos de tentativas de citação individualizada dos ocupantes, sem sucesso. Malgrado a argumentação do combatente Defensor Público, foram sim exauridas as iniciativas de citação individualizada dos ocupantes, tendo sido relatado pelas Oficialas de Justiça grandes dificuldade nos cumprimento do mandado, como as características físicas do local, a criminalidade intensa e a recusa dos moradores (v. fls. 280 e 324).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O Código de Processo Civil prevê, para as ações possessórias multitudinárias, procedimento específico para a citação por edital:

Art. 554. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados.

§ 1º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

§ 2º Para fim da citação pessoal prevista no § 1º, o oficial de justiça procurará os ocupantes no local por uma vez, citando-se por edital os que não forem encontrados.

Referido procedimento foi observado, tendo havido a citação pessoal de parte dos ocupantes, citação editalícia dos remanescentes, intimação do Ministério Público para intervenção e nomeação da Defensoria Pública para a defesa. As tentativas de citação foram várias ao longo de anos e o Município promoveu a notificação para a desocupação, estando suficientemente configurada nos autos a ciência do contingente de moradores a respeito da presente ação.

A respeito da matéria, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INVASÃO COLETIVA DE IMÓVEL POR NÚMERO INDETERMINADO DE PESSOAS. CITAÇÃO POR EDITAL DOS INVASORES NÃO ENCONTRADOS PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO MULTITUDINÁRIO FORMADO POR RÉUS INCERTOS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO FICTA. NULIDADE DO FEITO. 1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a ausência de intimação do Ministério



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Público não enseja, por si só, a decretação de nulidade do julgado, salvo a ocorrência de efetivo prejuízo demonstrado nos autos. 2. Nas ações possessórias voltadas contra número indeterminado de invasores de imóvel, faz-se obrigatória a citação por edital dos réus incertos. 3. O CPC/2015, visando adequar a proteção possessória a tal realidade, tendo em conta os interesses público e social inerentes a esse tipo de conflito coletivo, sistematizou a forma de integralização da relação jurídica, com o fito de dar a mais ampla publicidade ao feito, permitindo que o magistrado se valha de qualquer meio para esse fim. 4. O novo regramento autoriza a propositura de ação em face de diversas pessoas indistintamente, sem que se identifique especificamente cada um dos invasores (os demandados devem ser determináveis e não obrigatoriamente determinados), bastando a indicação do local da ocupação para permitir que o oficial de justiça efetue a citação daqueles que forem lá encontrados (citação pessoal), devendo os demais serem citados presumidamente (citação por edital). 5. Na hipótese, deve ser reconhecida a nulidade de todos os atos do processo, em razão da falta de citação por edital dos ocupantes não identificados. 6. Recurso especial provido (REsp 1314615/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 12/06/2017).

Ante o exposto, fica rejeitada a preliminar de inépcia e consequente vício de citação, pela ausência de individualização de cada um dos ocupantes.

A alegação de que o pedido não se funda em posse pretérita, ostentando natureza petítória, confunde-se com o mérito e com ele será examinado.

O Relatório do Município autor dá conta de que (fls. 6):

“Tem a presente finalidade de informar que na data do dia 02/07/05 recebemos uma denúncia anônima, por moradores local próximo que a referida área acima estava sendo ocupada por várias pessoas no intuito de fazerem barracos para moradia, sendo que no momento tiramos todas as demarcação da mesma, deixando a área livre novamente com apoio da polícia militar, e por não ter a segurança necessária para continuar na referida área acionamos o segurança que prontamente nos atendeu deixando uma equipe no local.

Por volta das 16:00 horas aproximadamente fomos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

acionados novamente via radio no qual o coordenador nos informou que o segurança tentou coibir a invasão mas foi ameaçado por um dos invasores ao chegamos no local foi constatada novas demarcações e a existência 02 barracos já cobertos e sendo habitados no momento mas não foi possível impedir pelo fato da P.M. não estar presente, foi acionado o Sr. Jefferson coordenador da segurança municipal o qual enviou uma equipe ao local que fizeram plantão no período noturno.

Informo ainda que no dia 03/07/05 domingo por volta das 8:40 da manhã já havia 05 barracos habitados e o muro que dividia a área em questão parcialmente derrubado pelos invasores.

Durante todo o período fizemos plantão no local mas os invasores montavam os seus barracos no período noturno, no dia 04/07/05 já eram existentes 13 barracos concluídos e habitados, sendo desta forma notificamos todos a demolir e remover e os que não estavam habitados demolimos no ato de vistoria.”

A documentação que instrui a inicial revela que houve pronta ação da Administração para tentar impedir a ocupação e que os ocupantes foram notificados. O depoimento dos servidores municipais ouvidos em audiência de justificação prévia corroboram os fatos, com relato de que a área, apesar de tomada por um matagal, estava murada e já havia sido objeto de intervenção anterior do Município para remoção de ocupações irregulares (fls. 123/130).

Malgrado a argumentação de que não foi demonstrada posse pretérita do Município, os elementos de convicção dos autos indicam que a situação não era de abandono, tratando-se de área destinada à ampliação da UBS e do cemitério locais. E, de toda forma, como é sabido, os bens públicos são inalienáveis e não estão sujeitos à usucapião, a teor do disposto nos artigos 100 e 102, ambos do Código Civil, e 183, § 3º, da Constituição Federal. Bem por isso, não se admite posse de bens públicos, mas apenas mera detenção. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENS PÚBLICOS. AÇÃO POSSESSÓRIA DE REINTEGRAÇÃO. DETENÇÃO IRREGULAR



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

DO PARTICULAR. DESOCUPAÇÃO. CABIMENTO. 1. É de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Trata-se, in casu, de bem público ocupado irregularmente por particular que, mesmo após notificação para desocupação, permaneceu no bem. Insurge-se o recorrente contra o tipo de ação promovida pela recorrida para fazer cessar a desocupação. 3. Tem-se caso de ocupação de área pública, a qual, dada sua irregularidade, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção. 4. Não há como prosperar qualquer alegação do recorrente para fazer-se permanecer com a detenção irregular do bem público. Ademais, não se discute nos autos a propriedade do bem, portanto, plenamente cabível a ação possessória para fazer desocupar de bem público quem o detinha de forma irregular. Portanto, não pode prosperar a alegação do recorrente de que não cabe ação possessória de reintegração no presente caso. 5. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1203500/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 08/10/2010, grifei).

Na mesma linha:

ADMINISTRATIVO – PROCESSO CIVIL – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – BEM PÚBLICO – DETENÇÃO – Imóvel em disputa que é bem público – Ré que não exerce posse, mas mera detenção – Inteligência dos artigos 183, § 3º e 191, § único, ambos da CF, Súmula nº 340 do STF, art. 102 do CC e do art. 561 do NCPC – Precedentes desta Colenda Corte – Ré detentora do imóvel que sequer possuía vínculo com programa de moradia da autora – Recurso desprovido (Apelação 1000909-42.2017.8.26.0515; Relator (a): Carlos von Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Rosana - Vara Única; Data do Julgamento: 31/10/2018; Data de Registro: 31/10/2018).

Apelação - REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Poder Público Municipal – Imóvel destinado a programa habitacional cujo beneficiário jamais foi encontrado no bem, tendo sido abandonado e posteriormente locado/vendido – Inadmissibilidade - Os documentos juntados aos autos tornam incontroverso que se trata de bem público, e que o Município é o legítimo detentor do direito possessório – Interesse particular que não pode se sobrepor ao interesse público – Ocupação por particular de bem público municipal configura mera detenção, insuscetível de gerar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

direitos possessórios – Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça e desta E. 11ª Câmara de Direito Público – Sentença de procedência mantida - Recurso improvido (Apelação n.º 1008675-37.2015.8.26.0477; Relator (a): Marcelo L Theodósio; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Praia Grande - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/10/2018; Data de Registro: 26/10/2018).

Os apelantes sustentam a necessidade regularização da área ocupada, o que foi, inclusive, cogitado pelo Município, pontuando o caráter fundamental do direito à moradia e argumentando que se trata de um assentamento populacional consolidado.

Esta Relatora não olvida que a questão do déficit habitacional é um assunto de grande relevo na Região Metropolitana da Capital, com a emergência de movimentos de reivindicação e debates acesos sobre diferentes concepções de política urbana para a cidade. Nessa quadra, cabe o reconhecimento de que os conflitos decorrentes da questão do acesso à moradia estão sujeitos a um processo de crescente judicialização, impondo-se ao Judiciário uma postura de prudência, porquanto complexos e multifacetados os contornos jurídicos e sociais que perfilam este tipo de demanda.

Nessa linha, v.g., vimos reconhecendo com reservas a possibilidade de, sob a provocação dos legitimados ao ajuizamento de ação civil pública, impor judicialmente à Administração o desencadeamento de políticas públicas.

De igual forma, a admissão, como matéria de defesa, da necessidade de regularização fundiária, se mostra coerente com o atual panorama jurisprudência a respeito do controle de políticas públicas. No entanto, insista-se, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

intervenção judicial nesse tipo de matéria só se justifica na hipótese de omissão ostensiva do Poder Público com relação à área sobre a qual recai o conflito fundiário. A ocupação de área pública para fins de instalação de moradia, em que pese retratar legítima aspiração da população carente, não autoriza, per si, a conclusão de que a pretensão possessória é incabível ou injustificada, sendo necessário um exame ponderado da atuação administrativa. E, no caso, o Município apresentou imediata iniciativa de defesa da posse do bem, tomando providências com o objetivo de impedir a ocupação. É bem verdade que feito tramitou em ritmo aquém do desejável, mas tal se deu principalmente pela tentativa de citação de todos os ocupantes, que o próprio Defensor sustentou necessária, salvo configurada situação excepcional.

No que se refere ao pedido de reconhecimento do direito à concessão de uso especial para fins de moradia, não tenho como preenchidos todos os requisitos.

Dispõe o artigo 183 da Constituição Federal:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Como é sabido, os artigos 182 e 183 da Constituição Federal foram regulamentados pela Lei 10.257/2001, que instituiu o Estatuto da Cidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Todavia, os artigos 15 a 20, que disciplinavam a concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM), foram vetados pelo Excelentíssimo Presidente da República, que editou a Medida Provisória n.º 2.220/2001, dando novo tratamento ao instituto previsto no § 1º do artigo 183 da Constituição Federal:

Art. 1.º - Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1.º - A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2.º - O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez.

§ 3.º - Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Art. 2.º - Nos imóveis de que trata o art. 1o, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, que, até 30 de junho de 2001, estavam ocupados por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1.º - O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2.º - Na concessão de uso especial de que trata este artigo, será atribuída igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os ocupantes, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 3.º - A fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Tem-se, portanto, que o espírito do instrumento é o reconhecimento do direito à moradia da população de baixa renda que mora em assentamentos consolidados, como favelas em áreas públicas. O fio condutor do instituto é a garantia do cumprimento da função social de imóveis públicos em área urbana. Embora a propriedade pública não seja passível de usucapião, pode ser objeto de concessão de uso especial para fins de moradia.

Seus requisitos guardam relação de quase paralelismo com os da usucapião especial urbana, exigindo-se para sua concessão que o interessado possua como sua área urbana de até 250m²; tenha a posse pelo período mínimo de cinco anos, ininterruptamente e sem oposição; utilize a área para sua moradia ou de sua família; não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

O instituto, todavia, apresenta grande diferença quando comparado a outros instrumentos de consecução da política urbana e de promoção do acesso ao direito à moradia: a concessão de uso especial não é ato discricionário da administração. Na verdade, reconhecida a presença de seus requisitos, a administração é obrigada a atuar no sentido de conceder o uso. A Concessão de uso especial para fins de moradia gera um direito subjetivo, de modo que o respectivo ato que a realiza é vinculado. Não há outra interpretação possível, pois o artigo 6º da referida Medida Provisória é expreso quanto à possibilidade de reconhecimento judicial do direito à concessão especial.

Embora se argumente na apelação que o caso dos autos trata de posse contínua e sem oposição, a própria existência desta ação possessória, ajuizada



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pouco tempo depois da ocupação, já deixa claro que há sim oposição do Poder Público à manutenção do bem na situação atual. O Município envidou esforços administrativos e ajuizou esta ação em defesa da posse de seu bem, que tem previsão de destinação e que não pode ser considerado abandonado.

A hipótese, portanto, não autoriza o reconhecimento do direito à CUEM.

Outrossim, considerando que a natureza pública do bem impede a configuração de posse, não pode ser reconhecido qualquer direito de retenção ou indenização das benfeitorias clandestinamente edificadas na área. A propósito da questão, convém transcrever voto da e. Ministra Eliana Calmon:

Veja-se que o direito de retenção é prerrogativa de quem, com boa-fé, é possuidor de alguma coisa. Exige-se, portanto, para sua configuração, a coexistência de pelo menos duas condições: a) posse; e b) boa-fé.

Presentemente, por aplicação da doutrina de Jhering, que reuniu, numa única ideia, os elementos corpus e animus definidos na lição de Savigny, tem-se que posse é o direito reconhecido a quem se comporta como proprietário. Posse e propriedade, portanto, são institutos que caminham juntos, não havendo de se reconhecer a posse a quem, por proibição legal, não possa ser proprietário ou não possa gozar de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.

Sabe-se que os imóveis públicos, por expressa disposição do art. 183, § 3º, da CF/88, não são adquiridos por usucapião. Tem-se conhecimento também de que eles, assim como os demais bens públicos, somente podem ser alienados quando observados os requisitos legais. Daí resulta a conclusão de que se o bem público, por qualquer motivo, não pode ser alienado, ou seja, não pode se tornar objeto do direito de propriedade do particular, também não pode se converter em objeto do direito de posse de outrem que não o Estado.

(REsp 863.939/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em casos semelhantes, esta Corte já decidiu no mesmo sentido:

POSSESSÓRIA. Caraguatatuba. Implantação do loteamento Capricórnio III. Reserva de área institucional ocupada. LF nº 6.766/79. DM nº 32/82. Reintegração na posse. – O loteamento foi registrado em 9-12-1982, momento em que o imóvel foi transferido para o Município como área institucional, nos termos do DM nº 32 /82 e art. 22 da LF nº 6.766/79. A partir da transferência da área para o Município, o bem se torna público e inexistente posse por parte dos requeridos, que passam a ser caracterizados como meros detentores, por isso não se cogita dos reflexos jurídicos que da posse decorreriam como a aquisição da propriedade por usucapião, conforme art. 183, § 3º da Constituição Federal, ou a proteção possessória. Comprovada a ocupação e o uso privado do bem sem fundamento em lei ou permissão administrativa, a concessão da reintegração na posse é medida de rigor. Pagamento de indenização pelas construções realizadas ou direito de retenção das benfeitorias que não se admite no caso concreto. – Improcedência. Recurso do Município provido (Apelação Cível n.º 0003631-45.2012.8.26.0126; Relator(a): Torres de Carvalho; Comarca: Caraguatatuba; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 20/02/2017; Data de registro: 02/03/2017).

Todavia, o recurso comporta provimento parcial, pois a reintegração pura e simples da área oferece mesmo risco de desamparo das pessoas afetadas que, embora ocupem irregularmente o bem, devem ter preservadas mínimas condições de dignidade e não simplesmente ser despejadas sem qualquer tipo de providência mitigadora dos efeitos da reintegração.

Ainda que o déficit habitacional não justifique a ocupação do bem público, isso não isenta o Município de responsabilidade no que concerne ao dever de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (v. artigo 182 da Constituição Federal).

Nesse sentido, permito-me a transcrição de excerto do voto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do Exmo. Desembargador Magalhães Coelho em julgado mencionado pelos apelantes:

Todavia, não havendo ainda indícios nem provas de risco iminente, não se pode conceber o acolhimento da pretensão da Municipalidade, ora agravada, sem o prévio exercício do contraditório e da ampla defesa pelos ocupantes do imóvel e, principalmente, antes que se busquem soluções pacíficas ao conflito de dois direitos igualmente fundamentais: o direito à propriedade e o direito à moradia digna.

Por ser o imóvel objeto da demanda a moradia de inúmeras famílias, a simples reintegração liminar de sua posse provocaria o irreversível desabrigo de adultos e crianças em situação de extrema hipossuficiência, o que vai de encontro com a razoabilidade devida, bem como representa uma afronta à dignidade humana e ao direito fundamental à moradia.

A solução desse impasse e o devido equilíbrio entre os interesses conflitantes exigem que a aplicação do direito à propriedade respeite obrigatoriamente os direitos humanos e a pacificação social.

Não se podendo disso distanciar, imperioso que as partes envolvidas tenham oportunidade de encontrar solução menos onerosa e conflituosa por meio de conciliação mediada pelo magistrado condutor do processo; ou junto ao Grupo de Apoio às Ordens Judiciais de Reintegração de Posse (GAORP), nos termos da Portaria nº 9.272/2016 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Além disso, por serem eminentemente drásticos os impactos que a determinação liminar da medida causaria, mostra-se necessário que a reintegração seja condicionada à oferta de apoio material e assistencial, de modo que os ocupantes e seus bens móveis sejam alocados e alojados adequadamente, preservando-lhes a dignidade.

(Agravado de Instrumento n.º 2002937-56.2017.8.26.0000; Relator (a): Magalhães Coelho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Carapicuíba - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/03/2017; Data de Registro: 28/03/2017).

De fato, impõe-se ao Município o dever de oferecer contrapartidas para o exercício de sua pretensão possessória, em reconhecimento à legítima expectativa dos ocupantes de não serem lançados à rua, prestigiando-se o princípio da dignidade humana.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Portanto, o cumprimento da ordem de reintegração fica condicionada, sem prejuízo de apoio do Grupo de Apoio às Ordens Judiciais de Reintegração de Posse (GAORP) deste Tribunal, ao cumprimento das seguintes contrapartidas:

a) o Município deverá apresentar plano para desocupação da área, em conformidade com o levantamento topográfico de fls. 174, com delimitação dos imóveis atingidos, cujos ocupantes deverão ser notificados para desocupação voluntária no prazo de 30 (trinta dias).

b) DEVE SER FACULTADO AOS moradores afetados A INSCRIÇÃO PARA INCLUSÃO em programas habitacionais definitivos, mediante cadastramento promovido pelo Município, mas com observância das listas de espera E REQUISITOS LEGAIS, INCLUSIVE respeitadas prioridades conferidas a grupos particularmente sensíveis, como idosos, famílias com pessoas com deficiência, etc.

c) Os atingidos deverão receber atendimento habitacional provisório, mediante concessão de bolsa aluguel, instituído pela Lei Municipal n.º 2.862/2009, OBSERVADOS SEUS REQUISITOS.

d) A reintegração deverá ser acompanhada pelo serviço de assistência social do Município, de modo a preservar e amparar grupos especialmente vulneráveis, como idosos, crianças, gestantes e pessoas com deficiência.

e) Deverá ser disponibilizado aos moradores transporte e meios para que possam remover seus bens para outro local, preservada a integridade dos móveis que guarnecem as residências e de itens de uso pessoal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por estes fundamentos, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso da autora para, confirmada a procedência do pedido de reintegração de posse formulado, condicioná-lo ao cumprimento das contrapartidas *suso* delineadas.

Para fins de prequestionamento se tem por inexistente violação a qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional invocado e pertinente à matéria em debate.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI

Relatora