



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
OITAVA CÂMARA CÍVEL

189
201

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024119-6

ORIGEM: 1ª Vara da Comarca de Santa Cruz do Capibaribe

APELANTES: Ângela Barros Ferreira e Outro

APELADOS: Município de Santa Cruz do Capibaribe

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU. MÉRITO: BEM DE USO COMUM DO POVO. PERMISSÃO DE USO. CARÁTER PRECÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PERMISSIONÁRIA CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE. DECISÃO UNÂNIME.

1. O comparecimento espontâneo da ré nos autos supre a ausência de requerimento de citação. Não há razão para decretação da nulidade, ante a ausência de prejuízo para as partes.

2. O particular pode fazer uso de bem público, porém pelas vias da autorização, da permissão ou da concessão.

3. É possível discutir nas ações possessórias a validade do título de permissão de uso que ensejou a posse da apelante. Ausência de nulidade da sentença por esse motivo.

4. A partir da notificação judicial promovida pelo Município para desocupação do imóvel, tornou-se evidente o seu desinteresse em manter a permissão de uso, de modo que, escoado o prazo sem a devida desocupação, a posse da apelante passou a ser precária, provocando o esbulho e ensejando o ajuizamento da ação possessória.

5. Reforma em parte da sentença, apenas no tocante à condenação por perdas e danos, excluindo-a do dispositivo sentencial, mantendo inalterada a sentença nos demais aspectos, ainda que sob outros fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível nº 0024119-6, acima referenciada, acordam os Desembargadores integrantes da 8ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, afastou-se a preliminar de nulidade do processo e, no mérito, à unanimidade de votos improveu-se o apelo do Ministério Público e acolheu-se parcialmente o apelo da ré, nos termos do voto do relator, que integra o acórdão.

Recife, 03 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
OITAVA CÂMARA CÍVEL

181
202
c

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024119-6

ORIGEM: 1ª Vara da Comarca de Santa Cruz do Capibaribe

APELANTES: Ângela Barros Ferreira e Ministério Público do Estado de Pernambuco

APELADOS: Município de Santa Cruz do Capibaribe

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

RELATÓRIO

Trata-se de **dois recursos de Apelação Cível** interpostos - um por Ângela Barros Ferreira e outro pelo Ministério Público do Estado de Pernambuco - contra sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Santa Cruz do Capibaribe, a qual **julgou procedente** a pretensão do demandante, ora apelado, nos autos da **Ação de Reintegração de Posse**, para que fosse determinada a imediata desocupação de um quiosque, no qual a apelante mantinha uma lanchonete, localizada no Parque Florestal Fernando Silvestre da Silva no Município de Santa Cruz do Capibaribe.

O magistrado *a quo* **concedeu a liminar de reintegração de posse** ao autor, ora apelado, *inaudita altera parte*, em razão da alegação do Município de que se tratava de posse nova, com menos de ano e dia e pelo fato de que a apelante **foi notificada judicialmente antes da ação de reintegração** e não procedeu à desocupação do imóvel.

A apelante interpôs agravo de instrumento contra esta decisão interlocutória e, paralelamente, impetrou mandado de segurança, visando obter o efeito suspensivo da decisão, sob alegação de que se tratava de posse velha com mais de ano e dia.

A liminar no mandado de segurança foi concedida pelo Desembargador Relator, o qual deferiu o pretendido efeito suspensivo, e determinou o retorno das partes ao *status quo ante*.

A sentença de fls. 137/141 concluiu pela procedência do pedido de reintegração de posse em apreço, ao fundamento de que, apesar do Contrato de Permissão de Uso celebrado pelas partes estipular um prazo de 15 (quinze) anos, inclusive com contrapartida pecuniária por parte da apelante,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
OITAVA CÂMARA CÍVEL

182
203
e

ainda assim o Município poderia requerer a qualquer tempo a reintegração de posse, tendo em vista a característica da precariedade atribuída à permissão.

Notícia, ainda, a sentença que o instrumento particular de permissão de uso (fls. 34/35), afigura-se um "ato manifestamente hostil" à Administração Pública, primeiramente pelo longo prazo de duração, depois pela remuneração paga pela apelante, cujo reajuste anual era de apenas 50% (cinquenta por cento) da inflação, demonstrando um verdadeiro favorecimento do particular em detrimento do Poder Público.

Ao final, julgou procedente a reintegração de posse, devolvendo a posse definitivamente ao Município e condenou a apelante ao pagamento de indenização por perdas e danos causados ao erário municipal, em valor a ser calculado com base nos cinco anos em que a coisa foi utilizada, sem a remuneração equivalente. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios na razão de 15% (quinze por cento) e das custas processuais.

Em suas **razões de apelação**, a recorrente sustenta, **preliminarmente**, a **nulidade do processo** a partir do despacho que ordenou a citação, visto que, após a concessão da liminar, o autor não promoveu a citação no prazo de cinco dias.

Afirma, ainda, que o Contrato de Permissão de Uso da lanchonete e do quiosque (fls. 34/35) estava em pleno vigor, inclusive com os pagamentos das mensalidades em dia, conforme pactuado no referido contrato, sendo certo que, com a recusa da nova gestão da Prefeitura em receber o pagamento, a apelante passou a depositar mensalmente na conta do Município.

Ao final, requer o provimento do apelo para que seja extinto o processo sem julgamento do mérito, conferindo-lhe, inclusive, indenização pelos prejuízos sofridos, pois perdeu a única fonte de sustento da família, bem como pela deterioração de produtos perecíveis e refrigerantes que estavam nos refrigeradores.

Por fim, pugna pelo ressarcimento do valor que pagou a título de verbas trabalhistas dos empregados que laboravam na lanchonete e foram dispensados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
OITAVA CÂMARA CÍVEL

183
204
C

As **contra-razões** de fls. 149/151 pedem o improvimento do apelo e a manutenção da sentença.

As fls. 152/155, consta **apelo** apresentado pelo membro **Ministério Público** que atua no 1º grau, pugnando pela **nulidade da sentença**, sob o argumento de que a natureza da ação possessória não se presta a discutir a validade do contrato de permissão de uso, mas apenas para questionar o esbulho possessório e a possível restituição da posse de quem a perdeu injustamente.

Aduz o *parquet* que a sentença recorrida extrapolou os limites do pedido, pois, embora o Município não tenha questionado a validade do contrato, o magistrado o considerou ineficaz e adentrou no mérito administrativo, proferindo julgamento *ultra petita*.

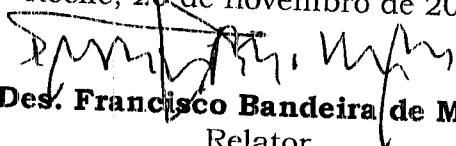
No entender do promotor de justiça, o referido contrato de permissão de uso poderia ser retirado do mundo jurídico por meio das regras próprias estabelecidas pelo direito administrativo para a rescisão contratual, conferindo à apelante direito ao contraditório e à ampla defesa.

Já o **parecer** da douta **Procuradoria de Justiça** (fls. 162/164) é pela **desnecessidade de manifestação do Ministério Público**, ante a ausência de interesse público relevante nas ações possessórias, cuja pretensão circunscreve-se somente às partes em litígio.

É o que se tinha de relevante para relatar.

Inclua-se em pauta para julgamento oportuno.

Recife, 20 de novembro de 2009


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



190 P
205

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
OITAVA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024119-6
ORIGEM: 1ª Vara da Comarca de Santa Cruz do Capibaribe
APELANTES: Ângela Barros Ferreira e Outro
APELADOS: Município de Santa Cruz do Capibaribe
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

VOTO PRELIMINAR: NULIDADE DO PROCESSO

Alega a apelante que o processo seria nulo a partir do despacho de fl. 38 (que ordenou a citação), uma vez que o apelado não a requereu expressamente na petição inicial, nem tampouco a promoveu no prazo de cinco dias após o deferimento da liminar de imissão provisória na posse.

Entretanto, entendo que esta preliminar não merece acolhida, em razão do comparecimento espontâneo da ré, ora apelante, aos autos.

Primeiro quando da apresentação do pedido de reconsideração às fls. 32/33 e depois no oferecimento da própria contestação às fls. 40/41 dos autos.

Por esta razão, e em observância ao princípio da instrumentalidade das formas deixo de acolher esta preliminar e de declarar a nulidade do processo, por ter o ato (despacho que ordenou a citação) atingido o seu principal objetivo, qual seja o chamamento da ré ao processo, além do que não houve prejuízo para as partes.

Assim, voto pela rejeição da preliminar de **nulidade do processo**.

Recife, 3 de dezembro de 2009

Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



191 P
206

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
OITAVA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024119-6

ORIGEM: 1ª Vara da Comarca de Santa Cruz do Capibaribe

APELANTES: Ângela Barros Ferreira e Outro

APELADOS: Município de Santa Cruz do Capibaribe

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

VOTO: MÉRITO

De proêmio, passo à análise do **apelo interposto pelo Ministério Público Estadual**.

Em suas razões de apelação, pugna o membro do *Parquet*, pela **nulidade da sentença**, por entender que na ação possessória não se pode discutir a validade da permissão de uso, mas apenas a ocorrência do esbulho possessório e o restabelecimento da posse para quem a perdeu injustamente.

Prossegue aduzindo, o membro do *parquet*, que a sentença recorrida teria extrapolado os limites do pedido do autor, por considerar ineficaz o contrato administrativo que consubstanciou a permissão.

Da análise do mérito recursal, entendo que o apelo do membro do Ministério Público Estadual não merece prosperar.

Em primeiro lugar, não vislumbro na sentença recorrida a nulidade arguida, pois, na hipótese em comento, a análise do título é essencial para o deslinde da questão, porquanto fundamenta a posse da apelante.

A validade do título, embora não questionada diretamente pelo apelado, serve para balizar a ocorrência do esbulho possessório.

Com efeito, a partir da notificação judicial promovida pelo apelado, resta evidente o seu **desinteresse em conservar válida a permissão de uso**, de modo que escoado o prazo para desocupação do imóvel, a posse da apelante tornou-se precária, **a provocar o esbulho**, ensejador da presente ação possessória.

1923

207



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
OITAVA CÂMARA CÍVEL

Por essa razão, entendo que não há nulidade a ser sanada, nem tampouco houve julgamento *ultra petita* por parte do magistrado *a quo*, visto que julgou a lide nos limites da controvérsia posta nos autos.

Passo, em seguida, à análise da **apelação** interposta pela parte ré.

Compulsando os autos, é possível verificar que o apelado comprovou ser, de fato, o proprietário do imóvel supracitado – Parque Florestal Fernando Silvestre da Silva – considerado bem de uso comum do povo.

Ademais, observo que, antes de ajuizar a presente ação possessória, o Município notificou judicialmente a ré para desocupação do quiosque, em razão do interesse público manifestado por meio da Portaria nº 001/94, constante à fl. 30 dos autos, que determinou o fechamento do parque diante da necessidade de recuperação de sua infra-estrutura.

Desse modo, como a apelante não providenciou a desocupação do referido bem público, a sua posse tornou-se precária, passando, então, a esbulhar o Município, impedindo-o, inclusive, de realizar as necessárias obras estruturais no parque.

Assim, não obstante a existência de contrato de permissão de uso celebrado entre o Município e a apelante, pelo prazo de 15 (quinze) anos, cumpre ter em conta que a permissão, pela sua própria natureza, é precária e revogável unilateralmente a qualquer tempo pela Administração Pública.

Impõe-se, pois, a conclusão de que o Município demonstrou não mais ser conveniente ou oportuna a presença da apelante na área do parque em que foi permitido o uso, de acordo com a motivação expressa na Portaria nº 001/94, segundo a qual o parque necessitava urgentemente de obras estruturais para continuar servindo como bem de uso comum do povo.

Com efeito, o fato de a ocupação ter sido permitida por período razoavelmente longo e às vistas dos responsáveis pela Municipalidade, a notificação da apelante para desocupação é suficiente para tornar a posse da apelante, que anteriormente era justa, em posse precária.

A esse respeito, colaciono a jurisprudência desta Corte de Justiça:



193 B
208

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
OITAVA CÂMARA CÍVEL

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE - TERRENO DE DOMÍNIO PÚBLICO - ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. A prova colacionada deixa clara a condição do apelado de proprietário e legítimo possuidor do imóvel, restando configurado o esbulho possessório.

2. O uso dos bens Públicos poderá ser feito pela própria administração ou através de particular, adotando os institutos jurídicos seja pela via da autorização, permissão ou da concessão.

3. Para que os apelados fizessem uso do bem público, seria preciso a existência do instituto da concessão de direito real de uso, a fim de que pudessem dar a destinação de edificação e exploração, e não proceder aos arrepios da lei, sem qualquer tipo de documentação exigida por lei.

4. Apelação Improvida.

Decisão: À unanimidade de votos, negou-se provimento à apelação, na forma do voto do eminente Des. Relator.

(Apelação Cível nº 19390-8. Relator: Des. Fernando Cerqueira. Órgão Julgador: 7ª Câmara Cível. Data de Julgamento: 17/2/2009. Publicação: 47).

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. PERMISSÃO DE USO DE ESPAÇO PÚBLICO. ATO ADMINISTRATIVO UNILATERAL E PRECÁRIO. CONVÊNIO COM PRAZO LIMITADO AO PERÍODO ORÇAMENTÁRIO DE 2000. RENOVAÇÃO SUJEITA À EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. EXTINÇÃO DO CONVÊNIO POR DECRETO MUNICIPAL MOTIVADO. AUSÊNCIA DE DIREITO À RENOVAÇÃO COMPULSÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A permissão de serviço público, consoante conceito tradicionalmente acatado pela doutrina, consiste em ato administrativo unilateral e precário, através do qual a Administração transfere a alguém o desempenho de um serviço público que não necessite alocação de grandes capitais por parte do permissionário, de modo que a possibilidade de revogação por parte do Poder Público, a qualquer momento e sem qualquer obrigatoriedade de indenização, não acarretaria consequências perniciosas,



194 B
209

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
OITAVA CÂMARA CÍVEL

caracterizando-se, pois, como instituto aplicável em face de situações efêmeras.

2. A precariedade característica da permissão de serviço público, por sua vez, significa que o Poder Público dispõe de poderes discricionários para alterar seus contornos ou mesmo encerrá-la a seu talante e a qualquer momento, sem obrigação de indenizar o permissionário dos investimentos que o mesmo tenha feito para viabilizar a prestação do serviço, condicionado, unicamente, à existência de interesse público que justifique a extinção da outorga antes conferida.

3. Verifica-se do contexto probatório que, no ano de 2000, a empresa agravante obteve permissão de uso de espaço correspondente a 320m² (trezentos e vinte metros quadrados) do mercado público da cidade de Tuparetama, formalizada mediante o convênio nº 003/2000 (fls. 34/37 dos autos do Agravo de Instrumento), com prazo de validade dentro do período orçamentário do ano de 2000, passível de renovação, a depender do interesse e conveniência públicos, a teor da cláusula denominada "Do Prazo".

4. Infere-se do bojo dos autos, ademais, que o ora agravado, findo o prazo de validade do citado convênio, por não vislumbrar a conveniência e o interesse públicos na sua renovação, extinguiu a referida permissão de uso, editando, de forma motivada, o Decreto nº 002/2005 (fls. 75/77 dos autos do Agravo de Instrumento), cujo teor foi dado ao conhecimento do ora agravante por meio de notificação administrativa (fl. 74 dos autos do Agravo de Instrumento), procedendo, assim, em conformidade quer às cláusulas do Convênio em tela, quer às normas e princípios de Direito Administrativo que regem o instituto da permissão.

5. Não é razoável a outorga da permissão por prazo ad infinitum, sob pena de se dar ensejo a um monopólio do serviço público cuja execução foi transferida, sendo, pois, dado à Administração Pública extingui-la, desde que existente interesse público que motive tal extinção, ou que não mais exista o interesse público que motivou sua formalização.

6. Embora se reconheça ao permissionário o direito à amortização dos investimentos que promoveu e que efetivamente comprove, não há que se falar, ao menos a uma análise prefacial, em direito líquido e certo à renovação da outorga em apreço, dada a supremacia do Poder Público e as naturais prerrogativas da Administração Pública, havidas



1953
210

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
OITAVA CÂMARA CÍVEL

como indispensáveis à garantia da satisfação do interesse público e que autorizam a instabilização da relação travada com o particular.

7. À unanimidade de votos, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

Decisão: À unanimidade de votos, negou-se provimento ao agravo de instrumento, na forma do voto do Eminentíssimo Des. Relator.

(Agravo de Instrumento nº 122659-9. Relator: Luiz Carlos Figueiredo. Órgão Julgador: 7ª Câmara Cível. Data de Julgamento: 17/6/2008. Publicação 122). Grifo nosso

No que concerne à condenação por perdas e danos, entendo que a sentença merece ser reformada.

Isso porque não há prova nos autos de que a apelante não visse pagando mensalmente o valor determinado no contrato de permissão de uso.

Destarte, não pode agora o Município alegar que sofreu prejuízos em razão do reajuste fixado estar abaixo do índice real de inflação da época, quando ele próprio consentiu com os termos do contrato de permissão de uso.

Ante o exposto, **dou provimento parcial** ao apelo, para reformar a sentença apenas no tocante à condenação por perdas e danos, excluindo-a do dispositivo sentencial, mantendo-a inalterada nos demais termos, ainda que sob outros fundamentos.

É como voto.

Recife, 3 de *agosto* de 2009

Francisco Mello
Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator