



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Grupo de Câmaras de Direito Público

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

Embargos Infringentes n. 0012972-08.2007.8.17.0810 (0264332-5)

Embargante: Maria José da Silva

Embargado: Município do Jaboatão dos Guararapes

Relator: Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

EMENTA: ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA POR PARTICULAR. CONSTRUÇÃO IRREGULAR DE IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO. DEMOLIÇÃO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. NÃO CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MERA DETENÇÃO.

1. O objeto de divergência cinge-se à possibilidade de pagamento de indenização por danos morais e materiais em razão de ato do Município de Jaboatão dos Guararapes, ora embargado, que demoliu imóvel construído irregularmente em área pública.

2. Após notificação prévia da embargante e emissão de parecer técnico da Prefeitura, que se inclinou pela desobstrução da rua em que se encontrava o imóvel, o Município promoveu a demolição do referido bem que foi levado a efeito sem licença prévia ou alvará de construção em logradouro público.

3. Procedeu corretamente a Edilidade, ao tomar previamente as medidas administrativas necessárias para demolir o imóvel da recorrente.

4. Segundo Toshio Mukai, tratando-se de obra clandestina, a demolição é efetivada mediante ordem sumária da Administração. Isso porque o ato demolitório perpetrado pela Municipalidade fundamenta-se no poder de polícia, cujo exercício dispensa autorização judicial, por ser dotado de autoexecutoriedade.

5. A ocupação de área pública, sem autorização expressa e legítima do titular do domínio, é mera detenção, que não gera os direitos de retenção e de indenização, garantidos ao possuidor de boa-fé pelo Código Civil. Precedentes do STJ.

6. Embargos Infringentes parcialmente providos.


Jorge Américo Pereira de Lira
Desembargador




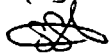
PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Grupo de Câmaras de Direito Público

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, ACORDAM os Desembargadores integrantes do Grupo de Câmaras de Direito Público deste Tribunal de Justiça, à unanimidade, em dar provimento parcial aos Embargos Infringentes apenas para determinar a devolução dos bens móveis que guarneciam o bem imóvel, tudo de acordo com o incluso voto e notas taquigráficas, que passam a integrar este julgado.

Recife, 21 de maio de 2014.


Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator

243




PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Grupo de Câmaras de Direito Público

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

Embargos Infringentes n. 0012972-08.2007.8.17.0810 (0264332-5)

Embargante: Maria José da Silva

Embargado: Município do Jaboatão dos Guararapes

Relator: Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA,
RELATOR:

Trata-se de embargos infringentes opostos por Maria José da Silva em face de acórdão da eg. Segunda Câmara de Direito Público, cuja ementa, da lavra do eminente Desembargador Demócrito Reinaldo Filho (substituto), traz o seguinte teor:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DEMOLIÇÃO DE IMÓVEL CONSTRUÍDO EM LOGRADOURO PÚBLICO DE FORMA IRREGULAR, SEM LICENÇA PRÉVIA OU ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DE REGÊNCIA. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. PRESCINDÍVEL AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO, PREJUDICADO APELO. DECISÃO POR MAIORIA. 1. O imóvel da apelada foi levado a efeito sem licença prévia ou alvará de construção e era um dos imóveis que foram denunciados pela comunidade ao Ministério Público, pois estavam obstruindo a passagem, impedindo o acesso à continuação da Av. Airton Sena, impossibilitando o trânsito de caminhão da limpeza urbana, ambulância, Corpo de Bombeiro, dificultando os serviços estatais para a comunidade, situação da qual resultou a demolição do imóvel da apelada, como se infere dos documentos trazidos aos autos pelo apelante, às fls. 59/97. 2. Os Municípios são competentes para promover o adequado aproveitamento e organização do solo urbano, fazendo uso de seu poder de polícia e instrumentos fiscalizatórios previstos em suas legislações urbanísticas, consoante previsão do art. 30 da CF. 3. A construção do imóvel ocorreu de forma clandestina por estar situado em


Jorge Américo Pereira de Lira
Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Grupo de Câmaras de Direito Público

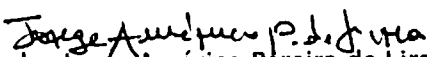
logradouro público e não ter obedecido ao código urbanístico aplicável à espécie, estando sujeito à sanção administrativa, tal como a demolição, o que não gerou nenhum benefício direto ou indireto para o Município que caracterize eventual enriquecimento. 4. A tolerância do Poder Público não detém o condão de tornar legítimo o uso indevido do espaço urbano, razão pela qual vícios essenciais existentes no que tange à inobservância da legislação urbanística não podem ser convalidados, desse modo não há cabimento qualquer condenação ao pagamento de danos morais e materiais pela edibilidade apelante. 5. Precedentes deste Sodalício. 6. Reexame necessário provido, prejudicado o apelo. 7. Decisão por maioria.

Pugna a embargante pela prevalência do voto vencido proferido pelo eminente Desembargador Alfredo Jambo, que negou provimento à apelação, por entender, assim como o magistrado de 1º Grau, que, não obstante ser a construção irregular, o Poder público não respeitou o contraditório pleno e a ampla defesa, ao promover a demolição do imóvel sem recorrer ao Judiciário.

É o relatório.

À revisão, nos termos do art. 76, V do RITJPE.

Recife, 30. ABRIL. 2014


Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Grupo de Câmaras de Direito Público

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

Embargos Infringentes n. 0012972-08.2007.8.17.0810 (0264332-5)

Embargante: Maria José da Silva

Embargado: Município do Jaboatão dos Guararapes

Relator: Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA,
RELATOR:

O objeto de divergência dos presentes embargos infringentes cinge-se à possibilidade de pagamento de indenização por danos morais e materiais em razão de ato do Município de Jaboatão dos Guararapes, ora embargado, que demoliu imóvel construído irregularmente em área pública.

Emerge dos autos que o imóvel em questão, localizado no bairro de Jardim Piedade, foi levado a efeito sem licença prévia ou alvará de construção, além de ter sido objeto de denúncia pela comunidade ao Ministério Público, pelo fato de estar obstruindo a passagem em via pública, impedindo o acesso à continuação da Av. Airton Sena, bem como impossibilitando o trânsito de caminhão de limpeza urbana, ambulância, do Corpo de Bombeiros.

Após notificação prévia da embargante (fl. 12) e emissão de parecer técnico (fl. 74), que se inclinou pela desobstrução da rua em que se encontrava o imóvel, a Prefeitura de Jaboatão dos Guararapes promoveu a demolição do referido bem irregularmente construído em logradouro público.

Diante disso, observa-se que procedeu corretamente o Município, ao tomar previamente as medidas administrativas necessárias para demolir o imóvel da recorrente.

Segundo Toshio Mukai, tratando-se de obra clandestina, a demolição é efetivada mediante ordem sumária da Administração.

Isso porque o ato demolitório perpetrado pela Municipalidade fundamenta-se no poder de polícia, cujo exercício dispensa autorização judicial, por ser dotado de autoexecutoriedade.

Jorge Américo Pereira de Lira
Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Grupo de Câmaras de Direito Público

No que concerne ao pagamento de indenização, entende o Superior Tribunal de Justiça que a ocupação de área pública, sem autorização expressa e legítima do titular do domínio, é mera detenção, que não gera os direitos de retenção e de indenização, garantidos ao possuidor de boa-fé pelo Código Civil.

Nesse sentido, vale conferir as ementas dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA POR PARTICULARES. JARDIM BOTÂNICO DO RIO DE JANEIRO. MERA DETENÇÃO. CONSTRUÇÃO. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ocupação de área pública, sem autorização expressa e legítima do titular do domínio, é mera detenção, que não gera os direitos, entre eles o de retenção, garantidos ao possuidor de boa-fé pelo Código Civil. Precedentes do STJ.

2. "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. A ocupação de área pública, quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção. Se o direito de retenção ou de indenização pelas acessões realizadas depende da configuração da posse, não se pode, ante a consideração da inexistência desta, admitir o surgimento daqueles direitos, do que resulta na inexistência do dever de se indenizar as benfeitorias úteis e necessárias" (REsp 863.939/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24.11.2008).

3. "Configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta o direito de retenção por benfeitorias" (REsp 699374/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 18.6.2007).

4. "A ocupação de bem público não passa de simples detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público. Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do Código Civil/1916)" (REsp 489.732/DF, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 13.6.2005).

5. "Tem-se como clandestina a construção, a qual está inteiramente em logradouro público, além do fato de que a sua demolição não vai trazer nenhum benefício direto ou indireto para o Município que caracterize

Jorge Américo Pereira de Lira
Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Grupo de Câmaras de Direito Público

eventual enriquecimento, muito pelo contrário, já que se está em discussão é a desocupação de imóvel público de uso comum que, por tal natureza, além de inalienável, interessa a toda coletividade" (REsp 245.758/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 15.5.2000).

6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 900.159/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 27/02/2012)

ADMINISTRATIVO. JARDIM BOTÂNICO DO RIO DE JANEIRO. BEM PÚBLICO. DECRETO-LEI 9.760/46 PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. BEM TOMBADO. ARTS. 11 E 17 DO DECRETO-LEI 25/1937. OCUPAÇÃO POR PARTICULARES. CONSTRUÇÃO. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RETENÇÃO. DESCABIMENTO. ARTS. 100, 102, 1.196, 1.219 E 1.255 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

(...)

6. A ocupação, a exploração e o uso de bem público – sobretudo os de interesse ambiental-cultural e, com maior razão, aqueles tombados – só se admitem se contarem com expresso, inequívoco, válido e atual assentimento do Poder Público, exigência inafastável tanto pelo Administrador como pelo Juiz, a qual se mantém incólume, independentemente da ancianidade, finalidade (residencial, comercial ou agrícola) ou grau de interferência nos atributos que justificam sua proteção.

7. Datar a ocupação, construção ou exploração de longo tempo, ou a circunstância de ter-se, na origem, constituído regularmente e só depois se transformado em indevida, não purifica sua ilegalidade, nem fragiliza ou afasta os mecanismos que o legislador instituiu para salvaguardar os bens públicos. Irregular é tanto a ocupação, exploração e uso que um dia foram regulares, mas deixaram de sê-lo, como os que, por nunca terem sido, não podem agora vir a sê-lo.

8. No que tange ao Jardim Botânico do Rio, nova ou velha a ocupação, a realidade é uma só: o bem é público, tombado, e qualquer uso, construção ou exploração nos seus domínios demanda rigoroso procedimento administrativo, o que não foi, in casu, observado.

9. Na falta de autorização expressa, inequívoca, válida e atual do titular do domínio, a ocupação de área pública é mera detenção ilícita ("grilagem", na expressão popular), que não gera – nem pode gerar, a menos que se queira, contrariando a mens legis, estimular tais atos condenáveis –

Jorge Américo Pereira de Lira
Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Grupo de Câmaras de Direito Público

direitos, entre eles o de retenção, garantidos somente ao possuidor de boa-fé pelo Código Civil.

Precedentes do STJ.

10. Os imóveis pertencentes à União Federal são regidos pelo Decreto-Lei 9.760/46, que em seu art. 71 dispõe que, na falta de assentimento (expresso, inequívoco, válido e atual) da autoridade legitimamente incumbida na sua guarda e zelo, o ocupante poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil de 1916.

11. A apropriação, ao arrepio da lei, de terras e imóveis públicos (mais ainda de bem tombado desde 1937), além de acarretar o dever de imediata desocupação da área, dá ensejo à aplicação das sanções administrativas e penais previstas na legislação, bem como à obrigação de reparar eventuais danos causados.

12. Aplica-se às benfeitorias e acessões em área ou imóvel público a lei especial que rege a matéria, e não o Código Civil, daí caber indenização tão-só se houver prévia notificação do proprietário (art. 90 do Decreto-lei 9.760/46).

13. Simples detenção precária não dá ensejo a indenização por acessões e benfeitorias, nem mesmo as ditas necessárias, definidas como "as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore" (Código Civil, art. 96, § 3º). Situação difícil de imaginar em construções que deverão ser demolidas, por imprestabilidade ou incompatibilidade com as finalidades do Jardim Botânico (visitação pública e conservação da flora), a antítese do fim de "conservar o bem ou evitar que se deteriore".

14. Para fazer jus a indenização por acessões e benfeitorias, ao administrado incumbe o ônus de provar: a) a regularidade e a boa-fé da ocupação, exploração ou uso do bem, lastreadas em assentimento expresso, inequívoco, válido e atual; b) o caráter necessário das benfeitorias e das acessões; c) a notificação, escoreita na forma e no conteúdo, do órgão acerca da realização dessas acessões e benfeitorias.

15. Eventual indenização, em nome das acessões e benfeitorias que o ocupante ilegal tenha realizado, deve ser buscada após a desocupação do imóvel, momento e instância em que o Poder Público também terá a oportunidade, a preço de mercado, de cobrar-lhe pelo período em que, irregularmente, ocupou ou explorou o imóvel e por despesas de demolição, assim como pelos danos que tenha causado ao próprio bem, à coletividade e a outros valores legalmente protegidos.

Jorge Américo Pereira de Lira
Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Grupo de Câmaras de Direito Público

16. Inexiste boa-fé contra expressa determinação legal. Ao revés, entende-se agir de má-fé o particular que, sem título expresso, inequívoco, válido e atual ocupa imóvel público, mesmo depois de notificação para abandoná-lo, situação típica de esbulho permanente, em que cabível a imediata reintegração judicial.

17. Na ocupação, uso ou exploração de bem público, a boa-fé é impresumível, requisitando prova cabal a cargo de quem a alega.

Incompatível com a boa-fé agir com o reiterado ânimo de se furtar e até de burlar a letra e o espírito da lei, com sucessivas reformas e ampliações de construção em imóvel público, por isso mesmo feitas à sua conta e risco.

18. Na gestão e controle dos bens públicos impera o princípio da indisponibilidade, o que significa dizer que eventual inércia ou conivência do servidor público de plantão (inclusive com o recebimento de "aluguel") não tem o condão de, pela porta dos fundos da omissão e do consentimento tácito, autorizar aquilo que, pela porta da frente, seria ilegal, caracterizando, em vez disso, ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992), que como tal deve ser tratado e reprimido.

19. A grave crise habitacional que continua a afetar o Brasil não será resolvida, nem seria inteligente que se resolvesse, com o aniquilamento do patrimônio histórico-cultural nacional. Ricos e pobres, cultos e analfabetos, somos todos sócios na titularidade do que sobrou de tangível e intangível da nossa arte e história como Nação. Daí que mutilá-lo ou destruí-lo a pretexto de dar casa e abrigo a uns poucos corresponde a deixar milhões de outros sem teto e, ao mesmo tempo, sem a memória e a herança do passado para narrar e passar a seus descendentes.

20. Recurso Especial não provido.

(REsp 808.708/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 04/05/2011)

Ante o exposto, dou provimento parcial aos presentes embargos infringentes apenas para determinar a devolução dos bens móveis que guarneciam o bem imóvel.

É como voto.

Recife, 21. maio. 2014.

Jorge Américo Pereira de Lira
Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

251

1ª Câmara de Direito Público

Embargos Infringentes nº 0264332-5 (NPU 0012972-08.2007.8.17.0810)

Embargante: Márcia José da Silva

Embargado: Município de Jaboatão dos Guararapes

Relator: Des. Jorge Américo Pereira de Lira

Revisor: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

VOTO DE REVISÃO

O cerne do presente recurso cinge-se em saber se decorre direito à autora em receber indenização por danos materiais e morais, em razão da demolição de uma casa residencial pela Municipalidade, construída em via pública.

Pois bem.

Primeiramente, por não haver qualquer insurgência quanto à localização do referido imóvel em via pública, passo a analisar a possibilidade de indenização decorrente da demolição.

O art. 375 da Lei Urbanística Municipal de nº 165/80, com as suas posteriores alterações, diz que: *"É proibido embaraçar ou impedir, por qualquer meio, livre trânsito de pedestres ou veículos nas ruas, praças, passeios, estradas e caminhos públicos, exceto para efeito de obras públicas ou quando exigências políticas o determinam."*

Tendo sido a construção executada de forma totalmente irregular, em plena via pública, sem que tivesse qualquer licença prévia do Município, e em total desatenção à legislação urbanística do Município, deve haver a sua demolição, sem qualquer direito à indenização dela decorrente.

Esse é o entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DEMOLITÓRIA. OBRA CONSTRUÍDA EM VIA PÚBLICA, EM DESATENDIMENTO ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. 1. Rejeita-se a preliminar, suscitada pelo apelante, de nulidade da sentença, ante a existência de erro na fundamentação - faz referência a pessoa distinta - por "não ter prejudicado a identificação da parte e o conseqüente limite subjetivo da sentença" e, bem assim, porque a retificação da falha não teria o condão de modificar a sentença proferida. 2. Também não merece acolhida a preliminar de

CAIR



cerceamento de defesa - ao argumento de que a falta de prova testemunhal teria resultado em prejuízo à defesa -, haja vista que o julgador pode decidir sobre a conveniência da realização da prova, e ainda pelo fato de a prova requerida ser desnecessária para o deslinde do feito. 3.A própria apelante asseverou que comprou o imóvel de outro posseiro - isso a denotar, implicitamente, o caráter precário da ocupação - sendo certo que o parecer técnico de fls. 07/08, complido pela ilustração de fls. 09, evidencia que a construção em lume situa-se em via pública (documentos que não foram em nenhum momento concretamente impugnados pela apelante). 4.Impõe-se, pois, a conclusão de que se está a tratar de construção em áreas cuja natureza é a de bem de uso comum do povo, e como tal insuscetíveis de apropriação particular, a qualquer título. 5.O fato de a construção ter-se dado por período razoavelmente longo - há treze anos, segundo o apelante - e às vistas dos responsáveis pela Municipalidade, conquanto suficiente para afastar os vícios atinentes às idéias de clandestinidade ou má-fé, não chega a alcançar a nota de regularidade, indispensável (em tema de direito administrativo) para afastar o caráter precário de tal ocupação. 6.Desta forma, é irrelevante o fato de a construção ser anterior a lei municipal, eis que a mesma encontra-se em via pública, sendo, portanto, passível de ser questionada, a qualquer tempo, em prol do interesse da coletividade. 7.Eventuais irregularidades em relação a outros imóveis não possuem o condão de legitimar a construção pertencente à apelante, à luz das posturas municipais. 8.Inexiste o direito à retenção de imóvel irregularmente construído em logradouro público ou à indenização por eventuais benfeitorias ali realizadas. 9.Devem ser mantidos os ônus sucumbenciais cuja exigibilidade, todavia, é de permanecer suspensa, nos termos da legislação de regência, eis que deferidos à apelante os benefícios da justiça gratuita. 10.Apelo parcialmente provido, à unanimidade, para o fim específico de suspender a exigibilidade dos ônus sucumbenciais, nos termos da legislação de regência. (TJ-PE - AC: 108840 PE 0300005785, Relator: Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello, Data de Julgamento: 10/12/2009, 8ª Câmara Cível)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA POR PARTICULARES. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LC 733/2006. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. ARTS. 128 E 460 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONSTRUÇÃO. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que o Tribunal de Justiça reconheceu que a área ocupada pelos recorrentes é pública e afastou o direito à indenização pelas benfeitorias. 2. A solução integral da



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

253
~

controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A LC 733/2006, suscitada no Recurso Especial, é distrital, e não federal, de modo que não pode ser apreciada pelo STJ. Incide, por analogia, a Súmula 280/STF. 4. Não se conhece de Recurso Especial quanto à matéria (arts. 128 e 460 do CPC), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal a quo, dada a ausência de prequestionamento. 5. Configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta o direito à indenização por benfeitorias. Precedentes do STJ. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 11/04/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, undefined))

Entretanto, em que pese a inexistência de direito à indenização decorrente da referida demolição, tenho que o mesmo não ocorre em relação aos bens móveis que estavam dentro da casa no momento da Ação Administrativa.

A Municipalidade se apropriou de tais bens e, sem nenhuma justificativa plausível, não promoveu a sua devolução. Com efeito, vale esclarecer que como tal apreensão não era necessária ao fim pretendido, qual seja, a demolição, o Município agiu com excesso nesse ponto.

Por tal razão, entendo que deve haver o ressarcimento à autora dos valores correspondentes a tais bens. Esse é o entendimento da Douta Procuradora de Justiça Cível, em seu parecer de fls. 176/181, como segue:

“No entanto, há de se considerar que não restou esclarecido, por parte da municipalidade, o destino que foi dado aos supostos objetos que se encontravam no interior do imóvel demolido. Em que ser da autora o ônus de comprovar o prejuízo patrimonial sofrido, vislumbro que exigir a comprovação de todos os pertences que se encontravam no imóvel no dia da demolição equivale a exigir da autora a produção de prova diabólica. Dessa forma, tem-se que a indenização por dano material almejada pela ora apelada deve se restringir, para fins de liquidação de sentença, à composição básica de móveis/objetos de um lar, não devendo ser considerada qualquer benfeitoria realizada no imóvel demolido.”

Por último, vale esclarecer que tal discussão está inserida na sentença, a qual o Voto Vencido, proferido pelo Desembargador Alfredo Jambo, adotou integralmente.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

254

como segue: *"Eu sou favorável ao juiz. Peço a V.Exas., sou favorável ao juiz porque existem detalhes preocupantes neste processo."*

À luz de tais considerações, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos infringentes, apenas para condenar o Município de Jaboatão dos Guararapes ao ressarcimento à autora dos bens que estavam dentro da casa no momento da demolição, descritos na peça inicial, a ser calculado em liquidação de sentença.

É como voto.

Recife, 21 de maio de 2014.


Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Revisor



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO – 21.05.2014
EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº
264332-5

EMBARGANTE: MÁRCIA JOSÉ DA SILVA
EMBARGADO: MUNICÍPIO DO JABOATÃO DOS GUARARAPES
RELATOR: DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO
REVISOR: DESEMBARGADOR ERIK DE SOUSA DANTAS SIMÕES

RELATÓRIO ÀS FLS. 243/244 AUTOS.

VOTO DO RELATOR CONSTANTE DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Ouçó o eminente Revisor.

VOTO REVISÃO ÀS FLS. 251/254 DOS PRESENTES AUTOS.

DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES (REVISOR)

Senhor Presidente, o meu voto coincide parcialmente com o eminente Relator. Enquanto o Desembargador Jorge Américo nega provimento, eu dou provimento parcial para indenizar os bens móveis que estavam dentro da casa e não foram devolvidos.

Leio a parte em que há divergência: *“Em que pese a inexistência de direito à indenização decorrente da referida demolição, tenho que o mesmo não ocorre em relação aos bens móveis que estavam dentro da casa no momento da Ação Administrativa. A Municipalidade se apropriou de tais bens e, sem nenhuma justificativa plausível, não promoveu a sua devolução. Com efeito, vale esclarecer que como tal apreensão não era necessária ao fim pretendido, qual seja, a demolição, o Município agiu com excesso neste ponto. Por tal razão, entendo que deve haver o ressarcimento à autora dos valores correspondentes a tais bens”*. Esse é o entendimento do Ministério Público. Transcrevo parte do parecer.

“Por último, vale esclarecer que tal discussão está inserida na sentença, a qual o Voto Vencido, proferido pelo Desembargador Alfredo Jambo, adotou integralmente, como segue: ‘Eu sou favorável ao juiz. Peço a Vossas Excelências, sou favorável ao juiz porque existem detalhes preocupantes neste processo’. À luz de tais considerações, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos infringentes, apenas para condenar o Município de Jaboatão dos Guararapes ao ressarcimento à autora dos bens que estavam



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

dentro da casa no momento da demolição, descritos na peça inicial, a ser calculado em liquidação de sentença”.

É como voto senhor Presidente.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Em face da divergência da turma, eu ouço de logo o Relator. Até porque na proposta de acórdão aqui estava Embargos Infringentes parcialmente provido.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Eu quero examinar se isso foi objeto do voto vencido.

DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES (REVISOR)

Foi, na medida em que o Desembargador Alfredo Magalhães diz: eu sou favorável ao Juiz.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Estou entendendo. Os bens móveis que guarnecem o lar, não resta dúvida, esses bens têm que ser devolvidos. Eu me limitei aqui a discutir a questão imobiliária. Eu preciso ver se essa matéria constou do voto vencido, que é sobre ele que se estabeleceu... (interrompido)

DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES (REVISOR)

O voto vencido foi do Desembargador Alfredo Jambo, ele diz: “Eu sou favorável ao Juiz”. Então, entendo que ele tratou dessa questão que foi tratada na sentença. Entendo que o voto dele seria nessa parte.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Eu estou me afiando na informação de Vossa Excelência. Se isso consta do voto vencido, eu concordo plenamente com Vossa Excelência.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Ele diz que é implícito, na medida em que o Desembargador Alfredo Jambo na ocasião foi buscar na sentença do Juiz essa fundamentação de indenização dos bens móveis. Ele não diz expressamente, mas implicitamente.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Eu sou favorável ao Juiz. Vamos ver... (interrompido)

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

O que o juiz diz sobre isso.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

É ampliar o que se entende por implícito.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Porque explicitamente o voto vencido não diz nada. Mas deixa a entender.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Vamos ver aqui a sentença. Embora em sede de direito real imobiliário, não deixa de ser razoável deixar claro que os bens móveis que guarnecem o lar devem ser entregues à autora.

DESEMBARGADOR ANDRÉ GUIMARÃES

Senhor Presidente já é possível esclarecimento.

Eu gostaria que o Revisor esclarecesse quanto a essa questão da indenização dos móveis, dos bens que guarneciam o imóvel, se eles foram destruídos com a demolição, porque a indenização, mas a indenização de quê? Em pecúnia? Foram destruídos?



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES (REVISOR)

Consta a relação dos bens móveis. E acredito que ele possa ser calculado em liquidação de sentença.

DESEMBARGADOR ANDRÉ GUIMARÃES

Mas foram destruídos esses bens?

DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES (REVISOR)

Não foram devolvidos.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Desembargador Erik na sentença não consta. Eu vou passar para Vossa Excelência. Na sentença o juiz fixou indenização de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pelo que ele chamou de danos morais/materiais. Não consta... (interrompido)

DESEMBARGADOR ALFREDO JAMBO

Senhor Presidente naturalmente eu julguei, e retórica se usa em julgamento. Os danos morais naturalmente vão a mais do que R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) às vezes. Até tem estimativa, tem o berço da criança, um móvel de uma avó, etc. Então, isso no contexto não aparece. Então, é esmiuçar muito os direitos para dar, fazer justiça.

O juiz disse que era indenização. No momento eu me lembro de que falei até em berço de criança, geladeira, algum móvel de referência de familiar. Porque isso aí acontece na vida. Então eu achei razoável que se aplicasse a indenização, porque o Estado quando vai buscar alguma coisa não precisa calcular valor, se é alto, ou baixo. Ele vai e vai buscar mesmo. E em um caso desses, ele foi, quebrou a casa toda, levou tudo e cadê os bens? Aí eu estou me confiando no Juiz que deu a decisão.

DESEM BARGADOR JOSÉ IVO

Desembargador peço um aparte. Parece-me que na exordial da ação o pedido é de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) tanto entre o dano moral, quanto o material.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

O juiz fixou em cinco mil reais.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Parece também o implícito do implícito. O voto implícito, a sentença também implícita.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

A sentença não é implícita. A sentença fixa em cinco mil reais.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Mas não diz que é por causa de tais bens.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

O objeto da divergência é o voto vencido. Então eu não restabeleço o voto vencido, eu mantenho o meu voto e corrijo o que constou errôneo da lista que distribui: Embargos Infringentes improvidos.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

É um aspecto que precisa ser levado em conta. Nós estamos em sede de Embargos Infringentes. É ou voto vencedor, ou voto vencido.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Embargos Infringentes improvidos. Não tem o provérbio parcialmente.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Não tem base de manobra para meio termo.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Desembargador Erik concorda comigo? Não tem referência a bens móveis. Nem discriminação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

A não ser que haja... (interrompido)

DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES (REVISOR)

Após a realização do ato caberia ao Município providenciar a devolução de todos os pertences da autora, tais como, móveis, utensílios domésticos e de uso pessoal.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Mas Vossa Excelência chegou a fazer uma referência de que havia uma relação discriminada.

DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES (REVISOR)

A relação tem na inicial, apenas na sentença ele citou isso, que deveria haver a devolução dos bens móveis, utensílios domésticos e de uso pessoal. Então o magistrado falou que estaria implícito isso que está relatado na inicial.

Esse é o meu entendimento.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Mas isso está no voto vencido?

DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES (REVISOR)

Isso aqui é a sentença que eu estou lendo.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Mas a divergência é o voto vencido.

DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES (REVISOR)

É.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Vossa Excelência considera que isso está no voto vencido?

DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES (REVISOR)

Considero, a partir do momento que ele usa a sentença do magistrado que faz referência. Eu concordo na íntegra com relação a não indenização, mas só a devolução.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Como as dúvidas e as divergências ficaram muito claras aqui, as exposições não chegaram a um ponto de equilíbrio, a Turma tem essa divergência, que não é tão pequena assim, porque altera realmente o resultado do julgamento, eu vou começar a colher voto.

DESEMBARGADOR ITAMAR PEREIRA

Senhor Presidente, pelo que foi externado aqui pela Turma, a verdade o voto vencido do Desembargador Jambo fez referência a sentença. Falar de questões implícitas talvez fosse além do contexto do voto, que é o que se está discutindo, se prevalece o voto vencido, ou não. Mas me parece que nós não devamos ultrapassar a questão do que é justo. Há notícia nos autos de que o imóvel era guarnecido por bens móveis que não foram devolvidos. Aqui diz que a gente não pode ultrapassar essa querela e fazer prevalecer o formalismo de citar expressamente dito isso no voto, ou não. A verdade é que o voto fez referência à sentença e a sentença dizia que os bens não foram devolvidos.

Então eu peço vênica ao eminente Relator para acompanhar o voto do Revisor, dando provimento parcial.

DESEMBARGADOR RAFAEL MACHADO

Com o Desembargador Erik.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Para evitar divergência, nós poderemos então concluir coerentemente de prover parcialmente os Embargos, apenas no sentido de determinar a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

devolução dos bens móveis que guarneciam o imóvel. Nós estamos excluindo a indenização por danos morais.

DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES (REVISOR)

Exato, isso aí nós concordamos na íntegra. Mas eu acredito que a devolução dos bens móveis... (interrompido)

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Os bens móveis que guarneciam o imóvel.

DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES (REVISOR)

Como eu acho muito difícil esses bens estarem ainda guardados... (interrompido)

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Mas aí o Código de Processo tem a solução para esse ponto.

DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES (REVISOR)

Eu estou dando ressarcimento descrito na inicial, a ser calculado em liquidação de sentença.

DESEMBARGADOR TENÓRIO DOS SANTOS

Parece que agora há uma convergência.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Está convergindo. Provimento parcial apenas para obrigar o Município a devolver os bens móveis.

DESEMBARGADOR TENÓRIO DOS SANTOS

A relação está aqui.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Cama, geladeira que guarneciam o imóvel.

DESEMBARGADOR TENÓRIO DOS SANTOS

Ou o equivalente.

DESEMBARGADOR ALFREDO JAMBO

Presidente, eu agir de uma forma mais consciente em meu julgamento.

DESEMBARGADOR TENÓRIO DOS SANTOS

Está em discussão.

DESEMBARGADOR ALFREDO JAMBO

Eu estou em discussão.

É o seguinte: quando o Estado vai fazer uma demolição, ele passa a máquina, e não sabe nem a hora que vai lá e leva tudo. Esses móveis para serem devolvidos são como se fosse devolver a vida da pessoa, nunca vão achar isso. É botijão de gás, foi embora.

O meu entendimento era pagar indenização mesmo, porque não vai ter devolução.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

O Código de Processo Civil resolve bem para a hipótese de não existirem os bens a serem devolvidos.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Eu pediria aí a compreensão dos Desembargadores Jorge Américo e Erik Simões, porque eu estava confortável enquanto a divergência estava posta na linha de fazer prevalecer o voto do Desembargador Jambo que remetia a sentença, que por sua vez fixou um indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Os limites estavam bem claros.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Realmente não me parece possível admitir do voto do Desembargador Jambo, que remete a sentença uma fixação em liquidação. Penso eu que aí nós estaremos dando um grande desserviço ao Judiciário, porque ... (interrompido)

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Porque alterando o escopo do Embargo Infringente.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Aí vai gerar uma discussão processual realmente inútil.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Mas não está havendo isso. A sentença determina a devolução dos bens móveis que guarneciam o lar e chega a citar alguns.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Não, não Desembargador Jorge, a sentença manda indenizar em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

DESEMBARGADOR ALFREDO JAMBO

O pedido foi de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A sentença é R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

O que eu não concordei com o pagamento de qualquer indenização.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Mas a sentença é só isso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

A minha dificuldade é essa, porque Vossa Excelência ao concordar com a proposta de voto do Desembargador Erik remete a liquidação.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Não, não remeti a liquidação, mandei devolver os bens móveis que guarneciam o imóvel.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Mas não foi isso que o juiz de 1ª Grau... (interrompido)

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Foi isso sim. O Desembargador Erik leu.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

O Desembargador Erik leu a fundamentação do juízo. Não foi dispositivo não, foi a fundamentação da sentença.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Desembargador Erik poderia ler o isto posto, foi só R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de dano material/ moral. É isso?

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Ele leu na parte dispositiva.

DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES (REVISOR)

Foi na fundamentação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Na parte dispositiva não consta isso Desembargador Erik?

DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES (REVISOR)

Vou ler, mas essa parte que eu li foi na fundamentação.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Interessa apenas a parte expositiva, que é o que faz coisa julgada.

DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES (REVISOR)

"Diante do exposto, julgo procedente em parte o pedido da demanda para condenar o Município de Jaboatão dos Guararapes no pagamento de indenização por danos materiais, em decorrência da demolição retirada do imóvel, sem devolução dos pertences da autora, no valor a ser posteriormente apurado em liquidação de sentença por artigos, e nos danos morais arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO (RELATOR)

Prosseguindo: não tem aí condenação na devolução dos bens que guarneciam o imóvel.

DESEMBARGADOR ERIK SIMÕES (REVISOR)

Determinou a devolução dos pertences da autora, no valor posterior a ser apurado em liquidação de sentença.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Agora não tem nenhuma actínia. O Juiz disse que era para pagar os bens que foram destruídos com a demolição, é expressamente dito no dispositivo. Agora ficou claro, e eu estou convencido também.

Quando Vossa Excelência tinha se achegado da procedência parcial, acho que agora não há maior dano a ser causado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Há alguma divergência?

DESEMBARGADOR TENÓRIO DOS SANTOS

Estou com a Turma.

OS EXMOS. SRS. DESEMBARGADORES RAFAEL MACHADO, ITAMAR PEREIRA, ANDRE GUIMARÃES, ALFREDO JAMBO, JOSÉ IVO, FRANCISCO TENÓRIO, BANDEIRA DE MELLO, FERNANDO CERQUEIRA, NÃO MANIFESTARAM VOTO DIVERGENTE DO VOTO DA TURMA.

DECISÃO:

"POR UNANIMIDADE DE VOTOS, DADO PROVIMENTO PARCIAL AOS EMBARGOS INFRINGENTES, APENAS PARA DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DOS BENS MÓVEIS QUE GUARNECIAM O IMÓVEL".
