



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000002034

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000401-70.2022.8.26.0079, da Comarca de Botucatu, em que são apelantes ANTONIO DE PADUA NERI DE PAIVA (E OUTROS(AS)) e DOMINGOS ROSA FILHO, é apelado MUNICÍPIO DE BOTUCATU.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente sem voto), OSCILD DE LIMA JÚNIOR E AFONSO FARO JR..

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1000401-70.2022.8.26.0079

Apelantes: Antônio de Pádua Neri de Paiva e Domingos Rosa Filho

Apelado: Município de Botucatu

Comarca: Botucatu

Juiz(a) de Direito: José Otávio Ramos Barion

Voto nº 5293

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO COMUM. INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. Recurso tirado contra sentença que julgou improcedente pedido de indenização por obras em calha de leito do rio que teriam tornado inutilizável parte do imóvel dos autores.

1. Fatos supervenientes. Requerimento para reabertura da instrução processual com a consequente remessa dos autos à origem. Desnecessidade. 1.1. Demolição da casa existente sobre o imóvel que não configura como fato superveniente porque, embora realizada pela pessoa política em 2024, já fora assim determinada em 2021, ante o risco de desabamento. 1.2. Construção de ciclovia adjacente ao imóvel, após encerrada a instrução, que não infirma as conclusões do laudo pericial anterior. Esclarecimentos regularmente prestados pelo Município na forma do art. 933, caput, CPC, os quais são suficientes aos deslinde do feito, despiendo novo laudo à mesma finalidade.

2. Mérito. Prova pericial que demonstra não ter ocorrido avanço das obras sobre o imóvel dos autores, cujos limites encontram-se preservados há mais de quarenta e cinco anos. Impossibilidade de construção sobre área de preservação permanente - margem do Rio Lava-pés – não imputável à municipalidade. Apossamento administrativo não demonstrado, pelo que inexistente direito à reparação.

3. Sentença de origem mantida. RECURSO DESPROVIDO.

Versam os autos referenciais ação de indenização por danos materiais aforada por ANTÔNIO DE PÁDUA NERI DE PAIVA e DOMINGOS ROSA FILHO em face do MUNICÍPIO DE BOTUCATU em razão de desapropriação indireta decorrente de apossamento administrativo que alegadamente se deu sobre imóvel de sua propriedade situado à Rua Coronel Fernando Prestes, n. 03, Centro de Botucatu, ocorrido entre os anos de 2020 e 2021.

Por entender inexistir os elementos necessários à imputação de obrigação de pagar ao município requerido, o d. juízo de origem julgou improcedente o pedido inicial, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Da r. sentença, cujo relatório se adota, desfiam os autores recurso de apelação visando à reforma do julgado. Aduzem, em breve síntese, que em fevereiro de 2020, em razão de fortes chuvas, houve uma cheia no Rio Lava-Pés, do qual o imóvel é lindeiro, o atingindo e destruindo inteiramente. Com vistas a reparar os estragos causados pela inundação, o Município de Botucatu promoveu um alargamento das margens do Rio Lava-Pés, que invadiu o imóvel e o deixou a menos de 8 metros de distância, sendo que a CETESB obriga a observância de uma faixa mínima não edificável de 15 metros, por isso inviabilizado o uso da propriedade e daí decorrendo o seu direito à indenização.

Apelo regularmente contrarrazoado pela Municipalidade à fls. 209/215, sem arguição de preliminares.

Já nesta instância recursal, sobreveio manifestação dos autores informando a ocorrência de fato superveniente vez que em 22/08/2024 o imóvel foi demolido pela Prefeitura de Botucatu, além de ter ali o Município construído uma ciclovia e um pergolado, juntando documentos, pelo que requereu a remessa dos autos à origem para realização de nova perícia técnica (fls. 229/234).

Desta petição foi dada vista ao Município de Botucatu, que se manifestou a fls. 251/256.

Essa, a síntese do necessário, em acréscimo ao relatório da r. sentença.

Em que pesem os fundamentos recursais deduzidos pelos apelantes, o caso é de desprovisionamento do apelo e manutenção do desfecho de improcedência.

À partida, rejeita-se o requerimento preliminar para reabertura da instrução probatória. Bem examinados os autos, nota-se que a demolição realizada não constitui fato superveniente dado que a notificação da Defesa Civil Municipal com referida ordem consta do relato exordial e respectivos documentos acostados (vide fls. 3 e 29), tendo sido proferida em 02/09/2021, ainda que apenas levada a cabo em 2024.

Para mais, quanto à construção da ciclovia, observou-se integralmente a regra a que alude o art. 933, *caput*, CPC, tendo o Município cuidado de prestar suficientes esclarecimentos acerca desta obra, pelo que despicienda a necessidade de realização nova perícia a par daquela já constante dos autos e submetida à regular contraditório.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se, como visto, de ação na qual alegam os autores, ora apelantes, a ocorrência de apossamento administrativo de parte de seu imóvel situado à Rua Coronel Fernando Prestes, n. 03, objeto da matrícula de n. 4.113, registrada perante o 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Botucatu (fls. 20/22), quando de obras sobre as margens do Rio Lavapés, do qual o imóvel é lindeiro, realizada entre os anos de 2020 e 2021, pretendendo o recebimento da respectiva indenização.

Bem pavimentado o terreno a palmilhar, é de registro que a desapropriação indireta constitui *“modalidade forçada de aquisição da propriedade pelo Poder Público. A administração apropria-se de bens particulares sem a utilização do expediente judicial. Há, pelo Estado, o apossamento injusto e indevido de domínio de outrem”* (RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas, 9ª Ed. Forense, 2021).

Nessa trilha, aduz CRETELLA JÚNIOR:

“A desapropriação indireta entra na categoria das cessões

forçadas de imóveis em benefício do domínio público, apresentando caso particular de verificar-se como consequência forçada de uma certa tomada de posse pela administração. Caracteriza-se esta tomada de posse pelo fato de realizar-se sem autorização legislativa ou administrativa, no decurso de uma operação administrativa regular e necessária a essa operação, sendo considerada legítima e aceita como definitiva porque é imprescindível para a execução da mencionada operação administrativa regular e se tenha verificado sem autorização”. (Tratado Geral da Desapropriação, vol. I, ob. cit., p. 32).

Nesse cenário, o proprietário injustamente espoliado de seu bem imóvel procura reivindicar justa indenização, o qual deverá equivaler ao preço do bem. Anota-se que esta modalidade de desapropriação pelo Poder Público impede o uso pleno e livre da propriedade.

Nas palavras de OSCAR BRENO STAHNKE:

“Caracteriza-se também como desapropriação indireta, ensejando a competente indenização, o ato do Poder Público que impede o livre uso da propriedade, além da restrição do art. 572 do Código Civil¹.

Assim, se o Poder Público nega licença ao proprietário de um terreno para a construção de um prédio residencial porque o imóvel se localiza, por exemplo, em área industrial, a negativa é legítima porquanto encontra amparo na lei do uso do solo e no art. 572 do Código Civil. Entretanto, se o Poder Público competente, de forma genérica, nega licença para edificação em terreno urbano, porque o terreno foi atingido pelo plano diretor, exorbita de seus poderes, pratica ato ilegal porque impede o uso da propriedade. Essa negativa genérica rende ensejo à ação de indenização por desapropriação indireta. A restrição de uso, pois, é ato legítimo, inerente ao poder de polícia urbanística, mas a negativa genérica é ato ilegal, passível de indenização”. (Apontamentos e Guia Prático sobre Desapropriação, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986, p. 41).

¹ Correspondente ao art. 1.299 do Código Civil Vigente**

Art. 1.299. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.

À evidência, a reparação almejada seguirá os mesmos parâmetros estatuídos para a desapropriação direta, com observância ao contido no Decreto-Lei nº 3.365/1941, inclusive no tocante aos juros moratórios e compensatórios, mediante perícia técnica.

Jogando luz para o caso dos autos, avulta incontroverso dos autos que o Rio Lavapés, em fevereiro de 2020, sofreu forte enchente após volumosas chuvas na região, invadindo a propriedade dos autores e ali destruindo o imóvel construído. Do que dele restou, ante o risco de desabamento, determinou a Defesa Civil Municipal a necessidade de demolição, dela cientificados os autores em 21/09/2021 (fl. 29). Ausente demolição voluntária, e tendo o local se tornado abandonado e ponto de aglomeração de usuários de substâncias ilícitas, entendeu a pessoa política por interditá-lo e promover diretamente a demolição em agosto de 2024, conforme esclarecimentos prestados a fls. 251/252.

Dizem os autores que o pedido indenizatório não se volta propriamente à indenização pela perda do imóvel demolido, mas, lado outro, pelo que entendem como ilegal alargamento das margens dos Rios Lavapés, decorrente de obras realizadas pela municipalidade entre 2021 e 2021 e, após, da construção de uma ciclovia em 2024, que teriam invadido parte de sua propriedade e, em decorrência, a tornado inútil porque inferior a distância de 15 metros mínimos da nova margem estabelecida, impedindo qualquer nova construção no local.

Contudo, em que pese incontroversas tanto a obra de alargamento das margens quanto a construção da ciclovia, a prova pericial encartada aos autos, e bem assim os esclarecimentos da municipalidade a fls. 251/256, demonstram claramente que não houve alteração nos limites do imóvel em comento.

É o que se antevê das conclusões esposadas sobre o laudo do expert, donde se lê:

“A alteração realizada nas margens do córrego pela Requerida apenas definiu um limite de distância entre o córrego e o imóvel, quando executada a obra contenção do terreno.

De acordo com as análises, em diferentes épocas, as margens também atingiam praticamente a mesma distância encontrada atualmente.

Portanto, em relação às alterações realizadas na margem do córrego entende-se que não houve mudança expressiva na distância entre a margem e a edificação ao longo dos anos e até mesmo após as obras.”(fl. 145).

Especificamente quanto à variação da margem para cerca de 8 metros de distância do imóvel, importante destacar trecho complementar da prova pericial, que se extrai do item 3.2, *in verbis*:

“3.2 Conclusões sobre a análise das imagens.

Com a análise das imagens apresentada no tópico anterior, tem-se que:

- *as obras de alargamento fixaram a distância entre muro de contenção do córrego e a edificação em cerca de 8,00 metros;*
- *antes das obras essa distância apresentou variação entre datas ao longo dos anos, variando entre, aproximadamente, 2,50 metros.*
- *desse modo, entende-se que as águas do córrego, dependendo da época, também atingiam a mesma distância apurada atualmente até a edificação.*
- ***portanto, as obras não alargaram expressivamente a distância entre o córrego e a edificação, apenas definiram uma distância limite com as estruturas construídas a fim de, no âmbito da engenharia, oferecer segurança ao entorno.”***(fl. 137)

O que se antevê das explicações técnicas colhidas é que, por estar o imóvel localizado às margens do Rio Lavapés, há natural avanço e retrocesso dos seus limites conforme flutuação inerente aos movimentos de seca e cheia, mas não se

verificando tenham tais variações sido modificadas pelas obras de 2020 e 2021.

Complementarmente, idêntica conclusão se pode inferir da resposta aos quesitos das partes, da qual destaca-se o seguinte:

“3. As obras de alargamento do rio lavapés promovidas pela Prefeitura Municipal de Botucatu, que tiveram por consequência a aproximação da margem do rio a menos de 8 (oito) metros do imóvel dos autores, inviabiliza completamente qualquer tipo de construção no local, conforme documentos, e-mails da CETESB e fotos juntadas nos autos?”

Resposta: As análises mostraram que as obras de alargamento apenas definiram um limite com uma estrutura de contenção. Conforme apurado nas margens do córrego, antes das obras e variando entre épocas, também atingiam a mesma distância, porém não haviam as contenções laterais. O tópico “4” traz o estudo detalhado sobre documentos e leis.

4. Com a proximidade demasiada das margens do rio ocorreu a desvalorização do imóvel, além da inviabilidade da reforma do mesmo para sua locação, que era o fim empregado pelos proprietários antes de sua destruição?”

Resposta: Após constatado que não houve alteração expressiva, conclui-se que não ocorreu desvalorização.”(fl. 146).

“5) A casa dos Autores sempre esteve em área de preservação permanente - menos de 30 metros da margem do rio?”

Resposta: Sim.

6) Comparando-se a metragem atual e a descrita na matrícula do imóvel, houve diminuição da área dos Autores?”

Resposta: Não.

7) Houve algum tipo de invasão por parte de obra pública na área dos Autores?

Resposta: Não houve invasão na área dos Autores.”(fl. 148).

Portanto, quaisquer riscos ou consequências advindas ao imóvel por estar às margens do Rio Lavapés não podem ser atribuídos ao Município de Botucatu, de modo que as obras realizadas em 2020 e 2021 buscaram a contenção das cheias e a possível diminuição destes efeitos deletérios sem, contudo, alterar os limites do imóvel dos autores.

Ademais, viu-se claramente do laudo que o imóvel sempre esteve inserido em área de preservação permanente, de modo que também não procede a alegação dos autores no sentido de que eventual impossibilidade de construção no local, por estar há menos de 15 metros da margem do rio, tenha decorrido de qualquer conduta atribuível ao poder público.

Especificamente sobre a construção da ciclovia, igualmente não se verifica prova suficiente de que tenha ultrapassado os limites do imóvel. Em realidade, a documentação acostada leva à conclusão em contrário.

O que se denota das fotos acostadas a fls. 230/231 é que a propriedade foi tomada por terra em razão da própria demolição realizada pela prefeitura, sendo que a ciclovia apenas margeia a propriedade, ficando entre o terreno e a beira do Rio Lavapés. Neste sentido, os próprios esclarecimentos da pessoa política, acompanhada do relatório fotográfico de fls. 255/256, comprovam estar o imóvel já totalmente limpo, preservado e adjacente à ciclovia, embora sem nenhuma construção sobre o solo.

Nessa espiral, muito embora admita-se a proporcional e justa indenização nos casos de desapropriação indireta pelo Poder Público, não lograram êxito os autores em demonstrar tenha ocorrido o aventado apossamento

administrativo, daí não havendo que se cogitar em reparação por quaisquer danos decorrentes.

Em linha com a fundamentação, recruta-se, *brevitatis causa*, a jurisprudência desta e. Corte de Justiça em casos símiles:

*Apelação Cível – Ação Indenizatória – Pretensão ao pagamento de danos materiais decorrentes de desapropriação indireta carreada pela Municipalidade quanto a imóvel sobre o qual a Autora detém posse – Aplicação do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo para ratificação da bem fundamentada sentença em Primeiro Grau – Cerceamento de defesa afastado, tendo restado evidente, em análise do cenário fático e documental dos autos, que os imóveis arrecadados pela Municipalidade não correspondem ao imóvel supostamente apossado pela Autora – Ausência de requerimento de provas e controversão quanto a tal fato específico – Preliminar afastada – Suposta ausência de representação adequada da Municipalidade – Minus do procurador municipal aferível em consulta simples, sendo sua nomeação pública – Preliminar afastada – No mérito, **efetiva ausência de verossimilhança mínima a sustentar o pedido indenizatório, não demonstrada desapropriação indireta do imóvel descrito à inicial pela Autora** – Sentença mantida – Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1001755-14.2022.8.26.0247; Relator (a): Marrey Unt; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Ilhabela - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/11/2024; Data de Registro: 26/11/2024)*

E, *mutatis mutandis*:

REMESSA NECESSÁRIA – DESAPRIOPRIAÇÃO INDIRETA – Pretensão de condenação do réu ao pagamento de indenização em virtude de desapropriação indireta do imóvel da autora, ao pagamento de indenização pelo uso do imóvel a partir de janeiro de 2.012 e à devolução em dobro dos valores pagos a título de IPTU, dos anos de 2.012 a 2.015 – Sentença de parcial procedência, para reconhecer a desapropriação indireta, condenando o réu ao pagamento de indenização, cujo valor será fixado em

*liquidação de sentença, acrescido de juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano, desde a imissão na posse, e de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença, além da devolução do valor do IPTU de forma simples – Cabimento em parte da reforma da r. sentença – INDENIZAÇÃO PELA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – **Documentação trazida aos autos que demonstra que o réu construiu duas quadras de esportes e um "playground", para uso comunitário, em imóvel de propriedade da autora** – Fotografias trazidas pela autora que evidenciam a construção dos equipamentos de uso comunitário e "levantamento cadastral" que identifica a ocupação do terreno da autora por estes equipamentos – Réu que deixou de contestar a ação, mesmo tendo sido regularmente citado – Caracterizada a desapropriação indireta, sendo devido o pagamento da respectiva indenização, a ser fixada na fase de liquidação de sentença – JUROS COMPENSATÓRIOS – Art. 15-A, §§ 1º e 2º, do Dec.-Lei nº 3.365, de 21/06/1.941, que estabelece o dever de o proprietário comprovar os lucros cessantes decorrentes da perda da posse, para fim de auferir juros compensatórios, que equivalem à indenização pelo uso do imóvel – Terreno desapropriado que consiste apenas em terra nua, sem qualquer benfeitoria, sendo que a autora não trouxe qualquer prova de que houve lucros cessantes – Assim, não tendo a autora se desincumbido do ônus probatório, deve ser excluída a condenação do réu ao pagamento de juros compensatórios – Precedentes deste TJ/SP – DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE IPTU – A autora pretende a devolução de valores pagos a título de IPTU do imóvel desapropriado referentes aos exercícios de 2.012 a 2.015, porém, não trouxe aos autos qualquer elemento de convicção de que o apossamento administrativo tenha se iniciado em 2.012, havendo apenas provas de que se iniciou em 2.015 – Desse modo, é de rigor que a devolução dos valores pagos a título de IPTU refira-se apenas ao exercício do ano de 2.015 – Sentença reformada em parte – REMESSA NECESSÁRIA provida em parte, apenas para excluir a condenação do réu ao pagamento de juros compensatórios e determinar que a devolução dos valores pagos a título de IPTU deva ocorrer apenas em relação ao exercício de 2.015 – Mantidos os ônus da sucumbência conforme fixados na r. sentença.*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

(TJSP; Remessa Necessária Cível 1000705-21.2015.8.26.0045; Relator (a): Kleber Leyser de Aquino; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Arujá - 1ª Vara; Data do Julgamento: 10/10/2024; Data de Registro: 10/10/2024)

*DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – Pretensão da autora à condenação do réu ao pagamento de indenização por apossamento administrativo - Município de Itapetininga que teria ocupado irregularmente fração do imóvel de propriedade da autora, sem a respectiva indenização – **Apossamento administrativo apurado em laudo pericial, acatado em sentença** - Indenização bem fixada – Alterada a disciplina dos juros de mora e compensatórios, correção monetária, e honorários advocatícios - Correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora à taxa de 6% a.a., até a entrada em vigor da EC 113/21; a partir de então, os consectários legais serão calculados pela taxa Selic, que engloba juros de mora e correção monetária - Juros moratórios que somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional - Juros compensatórios que têm incidência até a data da expedição do precatório (Tema 1073/STJ) - Honorários advocatícios que devem ser fixados em consonância com o artigo 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, ficando, assim, reduzidos os percentuais para 2% sobre a diferença entre o valor indenizatório pleiteado e o fixado na r. sentença (autora) e 5% sobre o valor da indenização (réu). Recurso oficial provido em parte.*

(TJSP; Remessa Necessária Cível 1001727-77.2022.8.26.0269; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Itapetininga - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/03/2024; Data de Registro: 22/03/2024)

Nesse caminhar, não se avistam razões para quaisquer reparos no desfecho de origem.

Em atenção ao trabalho adicional realizado em grau recursal (§11 do art. 85 do CPC), elevam-se os honorários advocatícios arbitrados em primeiro grau para que venham a totalizar o equivalente a 15% sobre o valor atribuído à causa,

atualizado desde o ajuizamento, cf. Súmula 14 do col. STJ.

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, salientando-se o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Em harmonia com o exposto, por meu voto, **nego provimento ao recurso**, nos termos ora delineados.

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA

Relator