

Registro: 2025.0000247950

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000271-72.2018.8.26.0127, da Comarca de Osasco, em que é apelante CONCESSIONÁRIA DO RODOANEL OESTE S.A., são apelados DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ANTONIO CARLOS DOS SANTOS, ALFREDO NUNES DE ARAÚJO, BIANCA OLIVEIRA SANTOS, JENIFFER ANDRESSA RUDI, MAICON FERNANDES DA SILVA, MARIA JOSÉ DA SILVA NASCIMENTO, MARILEIDE MARIA DA SILVA, CELSO DE JESUS, BRUNO FERREIRA DA SILVA, RUTH INÁCIO, VANESSA FERREIRA DE SOUZA, SABRINA VITÓRIA AURELIANO e ALAN VINICIUS.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento estendido, por maioria de votos, vencido o Des. Souza Meirelles, que declara, deram provimento ao recurso.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente), SOUZA MEIRELLES, SOUZA NERY E OSVALDO DE OLIVEIRA.

São Paulo, 12 de março de 2025.

J. M. RIBEIRO DE PAULA
RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000271-72.2018.8.26.0127.

Comarca de Osasco – 2ª Vara Cível – Juiz Mário Sérgio Leite.

Apelante: CONCESSIONÁRIA DO RODOANEL OESTE S/A.

Apelados: MARILEIDE MARIA DA SILVA E OUTROS.

VOTO Nº 38.846.2

EMENTA: APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RECURSO PROVIDO.

Ação de reintegração de posse movida pela Concessionária do Rodoanel Oeste S/A, visando a retomada de posse de área pública na faixa de domínio do km 22+500 da Rodovia SP-021. A sentença acolheu o pedido, condicionando a reintegração de posse ao pagamento de benfeitorias. Recurso da autora.

A questão em discussão consiste em dizer se a autora deve realizar o levantamento do perfil socioeconômico dos ocupantes e pagar indenização pelas benfeitorias como condição para a reintegração de posse.

I. Razões de Decidir

A área em questão é de domínio público, sendo inalienável e não sujeita a posse ou usucapião, conforme a Súmula 619 do STJ.

A jurisprudência estabelece que o particular não pode ser considerado possuidor de área pública, afastando a possibilidade de indenização por benfeitorias.

II. Dispositivo e Tese

Recurso de apelação provido. Tese de julgamento: A área pública é inalienável e não sujeita a posse ou usucapião. Não cabe indenização por benfeitorias em área pública.

Legislação Citada: Súmula 619 do STJ. Jurisprudência Citada: STJ, AgInt no REsp n. 2.093.096/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 11/03/2024. STF, ARE 1327180 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 13/05/2024. TJSP, Apelação Cível 1020871-24.2023.8.26.0068, Rel. Rubens Rihl, 1ª Câmara de Direito Público, j. 04/09/2024. TJSP, Apelação Cível 1004810-49.2019.8.26.0191, Rel. Antônio Celso Faria, 8ª Câmara de Direito Público, j. 15/08/2024.

Relatório

Ação de reintegração de posse movida por Concessionária do Rodoanel Oeste S/A,pretendendo que seja reintegrada na posse da área pública,correspondente à faixa de domínio do km 22+500, pista externa, da Rodovia SP-021 – Rodoanel Mário Covas Oeste.

A sentença, de relatório adotado, acolheu o pedido, com observação, para determinar a reintegração de posse da autora na área descrita no laudo pericial, a ser realizada 30 (trinta) dias após o pagamento das benfeitorias, apuradas em liquidação por arbitramento. ¹

Recorre a autora para que sejam afastadas as imposições de elaboração de relatório socioeconômico dos ocupantes e de pagamento de indenização pelas benfeitorias; recurso processado e contra-arrazado.²

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça, pelo desprovemento do recurso. ³

Fundamentação

Trata-se de reintegração de posse de área pública, localizada na faixa de domínio, pista externa, da Rodovia SP-021, km 22+500, no Município de Osasco. Os réus certos foram citados a fls. 208/108, sendo expedido edital para citação dos interessados (**fl. 252**), a Defensoria Pública do Estado nomeada como curadora especial.

Defende a autora a extinção do processo por ilegitimidade de parte em relação a determinados réus (**fl. 1.204**), que compuseram o polo

¹Sentença, fls. 1.175/1.182.

² Recurso de apelação, fls. 1.201/1.222; contrarrazões, fls. 1.239/1.241.

³Parecer, fls. 1.286/1.288.

passivo de outra ação de reintegração de posse (nº 1013464-96.2018.8.26.0405), referente a área próxima (km 22+800).

A preliminar não merece acolhimento. A r. sentença determinou que, para o cumprimento da reintegração de posse, a ser apurado em cumprimento de sentença por arbitramento, a autora deve proceder ao levantamento do perfil socioeconômico dos ocupantes e avaliação das benfeitorias existentes, providenciando a regular indenização, quando então poderá ser dado cumprimento à reintegração.

Dessarte, a identificação dos réus, para fins de indenização, seria realizada a partir do levantamento do perfil dos ocupantes e das benfeitorias existentes, sendo irrelevante ao deslinde do feito a extinção do processo em relação aos réus indicados a fl. 1.204.

Pois bem. O laudo pericial concluiu que a área objeto do pedido de reintegração de posse se localiza no Município de Osasco, e que sua ocupação está em fase de expansão sobre a faixa de domínio da Rodovia SP-021, no Km 22+500 **(fl. 719)**.

Houve também inspeção judicial no local, em 15/02/23, na qual constatou-se a presença de moradores e famílias na área em litígio, sendo todos orientados, os quais disseram morar no lugar há cerca de sete a oito anos **(fl. 1.039)**.

Realizou-se reunião no Grupo de Apoio às Ordens Judiciais de Reintegração de Posse-Gaorp **(fls. 1.059/1.067)**, em 02/03/2023, na qual

compareceram representantes da Concessionária, Rafael Rodrigues de Oliveira; da Secretaria de Governo; da Secretaria de Desenvolvimento Social do Estado; da Secretaria de Justiça e Defesa da Cidadania e do Comando Geral da Polícia Militar.

Segundo informação trazida pela Defensoria Pública, existem cerca de 40 a 50 famílias no local; discutiu-se sobre a necessidade de congelar a ocupação e de se proceder a levantamento sobre os moradores da área.

Por fim, foi apresentado o resumo dos debates, com as conclusões do Grupo, com a seguinte proposta: a) no prazo de 30 dias a concessionária se compromete a apresentar o relatório do perfil socioeconômico de todos os ocupantes; b) no mesmo prazo a Concessionária se compromete a providenciar a identificação da área, por meio de placas e panfletos; c) se compromete a Concessionária a verificar a possibilidade de apresentação de uma proposta de indenização das famílias, nos mesmos moldes de acordo celebrado em outra área de faixa de domínio no Município de Osasco.

Contra essas determinações a autora interpôs o agravo de instrumento nº 2066437-86.2023.8.26.0000, que foi negado provimento.

Verifica-se que, embora tenha havido a participação de várias autoridades na reunião realizada pelo Gaorp, as propostas de ações se destinaram exclusivamente à autora.

No processo nº 1013464-96.2018.8.26.0405, referente à

reintegração de posse de área próxima (km 22+800), o desenrolar da questão ocorreu de modo diverso. Conforme termo de audiência, na qual houve acordo (fl. 1.565/1.566, daqueles autos), as 134 famílias registradas pelo perito, receberam da concessionária uma bolsa aluguel de R\$ 800,00 durante 6 meses, além de uma cesta básica pelo mesmo período; o Município de Osasco indicaria quais famílias mais vulneráveis entre as registradas receberiam ajuda complementar pela Secretaria de Habitação Municipal, além de posterior inclusão no projeto habitacional com vaga no Município.

Dessa forma, de fato houve um trabalho conjunto na busca de uma solução mais eficaz e menos gravosa para os ocupantes, com participação do Judiciário, da parte autora e do Município; o perito fez o levantamento das famílias ali residentes; a autora se comprometeu ao pagamento da bolsa aluguel, e o Município de incluir os moradores em projeto habitacional.

O que não ocorreu no presente caso, visto que da reunião ocorrida no Gaorp, resultaram propostas de ações a serem executadas somente pela concessionária. Não obstante a tentativa admirável do MM. Juiz de buscar uma solução consensual para o litígio, não há como obrigar a autora a fazer acordo.

É fato incontroverso que a área em questão é bem público, sendo a concessionária competente para inspecionar e conservar a faixa de domínio da rodovia, cuja ocupação e acesso dependerá de autorização do Governo do Estado, a pedido da concessionária. Além disso, a ocupação apresenta riscos não só para os residentes no local, como para os usuários da

rodovia.

Patente a circunstância de a área ser de domínio público e, como corolário dessa condição, tem-se que é inalienável, sendo impossível alegar posse ou usucapião, direito à retenção ou indenização por benfeitorias, nos termos da Súmula 619 do STJ.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que o particular não pode ser considerado possuidor de área pública, mas mero detentor, o que afasta a possibilidade de indenização por benfeitorias:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. BENFEITORIAS. DETENÇÃO. DECISÃO MANTIDO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.1. O acórdão recorrido abordou de forma fundamentada todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há falar na suscitada ocorrência de violação do art. 1022 do CPC/2015.2. O entendimento adotado pela Corte local coincide com a jurisprudência do STJ quanto ao não cabimento da indenização por benfeitorias em área pública, objeto de detenção. Súmula n. 568/STJ.3. Agravo interno não provido.(**AgInt no REsp n. 2.093.096/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 14/3/2024**).

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional e Administrativo. 3. Bens Públicos. Ocupação irregular. Reintegração de posse. 4. Não aplicabilidade, ao caso, do regime de transição estabelecido na ADPF 828/DF. 5. Impossibilidade de manutenção da ocupação irregular em área pública, em razão da caracterização de efeitos práticos

semelhantes ao reconhecimento de prescrição aquisitiva em face de bens públicos, o que não se admite. 6. Caráter meramente infraconstitucional da controvérsia. Precedentes. 7. Agravo regimental provido.(**ARE 1327180 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13-05-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-06-2024 PUBLIC 17-06-2024**).

APELAÇÃO – REINTEGRAÇÃO DE POSSE -Apropriação clandestina de área pública - Sentença de procedência para determinar a reintegração e consequente demolição do bem que deve ser mantida - Imóvel construído em faixa de domínio da Rodovia Presidente Castello Branco - Ocupação que possui natureza precária, configurando mera detenção - Impossibilidade de usucapião, retenção ou indenização - Aplicação da Súmula nº 619 do C. STJ – Laudo pericial demonstra que a residência dos requeridos ocupa área pública e que não é passível de readequação - Pedido de readaptação que demandaria propositura de reconvenção ou ajuizamento de demanda autônoma, o que não ocorreu - Sentença mantida - RECURSO IMPROVIDO.(**TJSP; Apelação Cível 1020871-24.2023.8.26.0068; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Barueri - VFP; Data do Julgamento: 04/09/2024**).

APELAÇÃO. Ação de reintegração de posse. Município de Ferraz de Vasconcelos. Sentença de improcedência. Reforma que é de rigor. Inviabilidade de posse sobre bens públicos, que possuem a característica de imprescritibilidade. Mera detenção. Tolerância do Poder Público não gera direitos em relação ao particular. Caráter precário de eventual autorização, cujos requisitos de conveniência e oportunidade podem ser revistos a qualquer tempo pela Administração. A política habitacional urbana é responsabilidade do poder público, que deve ser conduzida de maneira planejada e equânime, respeitando os princípios do ordenamento jurídico e o direito de todos os cidadãos ao uso

dos espaços públicos. Permitir que a ocupação irregular se perpetue seria conceder primazia ao interesse individual em detrimento do bem comum, prejudicando a ordem urbana e a fruição coletiva dos bens públicos. Sentença de improcedência reformada. RECURSO PROVIDO. (TJSP; **Apelação Cível 1004810-49.2019.8.26.0191**; **Relator (a): Antonio Celso Faria**; **Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Ferraz de Vasconcelos - 1ª Vara**; **Data do Julgamento: 15/08/2024**).

De todo modo, a reintegração deve ocorrer da forma pacífica, menos gravosa possível aos ocupantes, sem emprego de violência, considerando a presença de famílias com idosos e crianças; invertem-se os honorários de sucumbência.

Ante o exposto, proponho aos eminentes pares o provimento do recurso de apelação da autora para afastar as obrigações a ela impostas de realizar o levantamento do perfil socioeconômico dos ocupantes e pagamento de indenização pelas benfeitorias, como condição de se efetivar a reintegração de posse. É como voto.

Dispositivo

RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

Desembargador RIBEIRO DE PAULA, RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação: 1000271-72.2018.8.26.0127
Apelante: Concessionária Rodoanel Oeste S/A.
Apelados: Marileide Maria da Silva, Maria José da Silva
Nascimento, Maicon Fernandes da Silva e outros
Comarca: Osasco
Voto nº 25165

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Permito-me, polidamente, dissentir do equacionamento proposto pelo Excelentíssimo Desembargador Relator.

A questão nuclear desta relação processual repousa no fato de que a ação judicial foi deficitariamente proposta e nela presentificam-se vícios processuais insanáveis concernentes à impertinência subjetiva à lide e carência de interesse de estar em Juízo.

Precedendo a qualquer outra reflexão, insta deixar-se patenteada a **manifesta ilegitimidade ativa da sociedade empresária para o manejo da ação de reintegração na posse.**

Explico detalhadamente.

Os **artigos 99, I, e 103 do Código Civil** brasileiro definem que **estrada é bem de uso comum do povo** e estabelecem qual órgão político deve responder pela administração desses bens especiais.

Por suas características de **indisponibilidade e inalienabilidade são eles insuscetíveis de gerar direito possessório**, indiferentemente trate-se de cobrança de pedágio ou qualquer outra atividade econômica concessionada ou permissionada, o mesmo podendo ser dito sobre a ocupação eventual para moradia por pessoas situadas abaixo da linha de pobreza, as quais, à mingua de um programa eficaz de assistência social, em estado de extrema necessidade neles improvisam suas habitações familiares sob condições sub-humanas.

E, se posse não há, mobilização da jurisdição para defendê-la, logicamente também não pode haver.

Apenas o uso por particulares é consentido por meio dos instrumentos da autorização, permissão e concessão, podendo ser “gratuitas” ou “retribuídas”:

“As estradas de rodagem compreendem, além da terra ocupada com o revestimento da pista mais os acostamentos e as faixas de arborização, áreas essas pertencentes ao domínio público da entidade que as constrói, como elementos integrantes da via pública”⁴.

Em nosso Direito Administrativo, a exploração do tráfego de veículos em rodovias para fins de manutenção, conservação e cobrança de pedágio se perfaz mediante **contrato de concessão**.

A edificação de moradias em faixa de domínio constitui **ato ilícito**, não sendo permitida em nenhuma hipótese, por razões de estrita **segurança no tráfego rodoviário, bem jurídico indisponível**⁵, embora a um tempo vise a proteger a incolumidade física daqueles que se aventurem a firmar moradia neste lugar perigoso.

Pense-se no risco de atropelamentos de idosos e crianças ao transporem distraidamente a via pública, ou que um daqueles caminhões pesados de transporte de carga se

⁴ **HELIO LOPES MEIRELLES**, *Direito Administrativo*, ed. 1964, pp. 459/460.

⁵ “É, contudo, dominante a corrente que se inclina a favor do primado da tutela da segurança do tráfego rodoviário, perspectivada como um autônomo bem jurídico, de índole supra-individual e indisponível. E, reflexamente, adscrive à tutela dos bens jurídico-individuais um caráter meramente derivado ou secundário. O que obriga a concluir pela denegação da eficácia justificativa do consentimento do portador dos bens disponíveis postos em perigo” – **MANUEL DA COSTA ANDRADE** – *Consentimento e Acordo em Direito Penal* – Coimbra Editora – 1991, p. 340.

desgoverne e ingresse descontroladamente no reduto de habitabilidade, quiçá causando mais uma tragédia dentre aquelas de que sobejam os noticiários.

Para o fenômeno de circulação rodoviária a realidade não é menos periclitante. Os barracos são predominantemente de madeira e tudo o mais que os guarnecem se delineiam possuídos de alto poder de combustão.

Veja-se que em **7 de julho de 2023**, ocorreu no local um incêndio de gigantescas proporções, mostra a fotografia anexada à **fl. 1090**, a dar-se conta de que os condutores de veículo estiveram expostos a um alto coeficiente de risco, em vista do comprometimento da visibilidade no ato dirigir.

Dúvidas não remanescem, pois, de que **os moradores tem mesmo que ser removidos o quanto antes do local**, mas a desocupação nunca pode ser executada sem um planejamento meticuloso para que não haja **abuso de poder, trauma e comoção social**, principalmente havendo que seguirem-se à risca as garantias fundamentais inerentes ao **“devido processo legal”**.

Não custa relembrar o espetáculo dantesco da desocupação do Bairro Pinheirinho, em São José dos Campos,

cujo passivo resultou em mais de um milhar de ações judiciais visando a compensação de danos morais e patrimoniais, muitas delas ainda em curso nesta **Décima Segunda Câmara de Direito Público**.

Neste caso em exame, nos autos **não há sequer estudo do perfil sócio-familiar** dos moradores, aliás, muito menos se tem **controle do número de pessoas** que seriam enxotadas pela ordem judicial, estimando-se entre **quarenta e cinquenta famílias**.

As ações possessórias facultam a não individualização nominal dos esbulhadores, mas apenas no ciclo de conhecimento, não por certo na execução da ordem judicial, quando então a incerteza subjetiva não há como imperar, sob pena de se cometer ilegalidades, inclusive no emprego desproporcional da força pública.

Isto significa razoável perspectiva de que aleatoriamente pessoas incertas venham a ser colhidas em suas múltiplas fragilidades sociais, posto que as citações foram incompletas, e que, por isso, não tiveram a oportunidade de defender seus direitos e quanto a elas fatalmente ter-se-á de lançar mão do **abuso de poder** para consumir os atos de desocupação e demolição.

E o que será feito com aqueles enxotados e seus pertences, encargo de zelar que compete a quem promove a ação judicial, se legitimidade e interesse detivesse para agir em Juízo?

Os artigos 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 8º do Código de Processo Civil são categóricos de que na interpretação e aplicação da Lei o juiz atenderá aos fins sociais a exigências do bem comum, resguardando a dignidade da pessoa humana.

A perícia apurou que, apesar do perigo incessante, os moradores se acham acomodados no local **pelo menos desde 2017** e que a **ocupação se dá dentro da faixa do domínio *non edificandi***, nada além disso tendo sido esclarecido de processualmente útil pelo consultor técnico nomeado.

Vejamos dois tópicos relevantes da sentença (fls. 1175/1172) a merecerem transcrição:

“A autora e o concedente de serviço público foram manifestamente omissos anos atrás, permitindo que a ocupação se sedimentasse” (fls. 1179)

“Anote-se ainda que a autora não é obrigada a inserir os ocupantes em

programas sociais ou políticas urbanas uma vez que se trata de mera concessionária de serviços e caberia à Defensoria o ingresso de medidas pertinentes em face dos órgãos públicos (fls. 1181) o grifo o foi por nós.

Ora bem: nesse contexto a sociedade empresária deveria figurar como litisconsorte passiva, e não como autora, dada sua condição de mera prestadora de serviço especializado, negligente na fiscalização e deixado de comunicar a ocupação indevida ao Administrador do Bem Público e com isso concorreu culposamente para a formação do núcleo comunitário carente, já que a concessão foi assumida muito antes dos atos de tomada do espaço público.

A Defensoria Pública como **custos vulnerabilis** é absolutamente indissociável deste tipo de ação estatal restaurativa da ordem pública para que dantemão se promova a inserção efetiva dos moradores em programa habitacional, e não apenas oferta de auxílio-aluguel inócuo ou a simples remoção para Ginásios de Esportes improvisados como cortiços.

Ou nem isso.

Por palavras outras, a **mera delegatária de serviços públicos**, ávida por recolher o **bônus**, sorrateiramente tenta se livrar de quaisquer **ônus**, transferindo-os na integralidade para o Erário: **Departamento de Estradas de Rodagem, Fazenda do Estado**, através de sua **Secretaria de Habitação** ou talvez mesmo para a **Municipalidade de Osasco**, todos que teoricamente deveriam posicionar-se como litisconsortes necessários para uma tal operação desta magnitude e impacto social.

Faz-se imperioso, antes do mais, perquirir acerca de **qual órgão ficará responsável** pela retomada compulsória deste espaço público ilicitamente ocupado, o **modo** e a **forma** de executá-la, bem assim e especialmente a destinação a ser dada aos moradores e ao seu modesto patrimônio.

Parece que levemente não se pensou na complexidade social do caso nem se cuidou de promover os ajustes processuais para que a prestação jurisdicional se tornasse viável.

O **Código Civil**, operando com clareza diamantina no **art. 103**, é categórico de que **legitimado para expedir os atos administrativos autorizativos para o uso do bem público**, quanto em situação inversa, para os **desocupar**

compulsoriamente é “a entidade a cuja administração pertencer”.

No regime da tripartição de Poderes de Estado, “**entidade**” e “**Administração**” são sinônimos precisos de **Poder Executivo Federal, Estadual e Municipal**, respectivamente, conforme a titularidade gerencial do bem de uso comum do povo, em epígrafe.

O que para logo se nota no enunciado normativo é que, ao referir-se a um “**administrador**” ou “gerente”, como se queira nominar, o legislador afastou por automatismo a possibilidade de que estes bens sejam geridos por qualquer pessoa privada, natural ou jurídica.

Convenhamos, não poderia ser diferente porquanto os bens de uso comum do povo são de **titularidade subjetiva indeterminada**, o que do contrário significaria burla à sua natureza e finalidade, portanto **imunes à posse ou propriedade individualizável, tendo particulares como favorecidos**.

Para tal gerenciamento, afigura-se indispensável não só a imparcialidade e a ética perante eventuais interesses em conflito, predcados de que só agentes políticos e funcionários públicos legalmente se obrigam, assim como

obediência e sintonia aos princípios outros que presidem ou complementam a ação administrativa regular, como a **legalidade, moralidade e razoabilidade**, pré-requisitos que os empreendedores privados não possuem, especialmente aqueles cuja finalidade existencial é a aquisição de lucro.

Seria o mesmo que confiar ao vampiro as chaves do banco de sangue!

No Estado de São Paulo, a administração e tudo o mais que circunstancialmente diga respeito ao **Trânsito** em rodovias são historicamente **públicos** e pertencem ao **Departamento de Estradas de Rodagem**, a **autarquia** que detém a prerrogativa estatal tanto para emitir quanto revogar os atos administrativos de concessão de uso e, por óbvio, detetora de **legitimidade ativa e interesse** para, suprimindo alguma negligência na fiscalização, retomar judicialmente o espaço público ilicitamente ocupado.

Veja-se que o emprego do étimo **“administração”** pelo **Código Civil** tem uma razão de ser: esses bens, ao reverso do que equivocadamente supõem os laicos na matéria, não são propriedade da União, Estado ou Município.

O proprietário deles é sempre a coletividade enquanto ente abstrato, ou seja, o povo, a quem se deve prestar contas.

À Administração Pública estão confiadas apenas a conservação, a vigilância e enfim a supervisão deste patrimônio da coletividade, exercendo função análoga à que desempenha o depositário nas relações civis obrigacionais.

Excepcionalmente pode figurar como objeto de contrato de concessão de uso, o que não deve ser jamais confundido com posse ou detenção, em favor de pessoas jurídicas privadas e desde que preencham os requisitos, respeitadas as leis e regulamentos pertinentes ⁶.

A omissão administrativa em que tacitamente se tolera o exercício de um certo direito somente se corrige por outra ação administrativa instrumentalmente proativa e interconectada, com eficácia para desfazer os efeitos da anterior.

Não são conhecidas exceções à regra.

⁶ **CLÓVIS BEVILÁQUA**, “Código Civil”, vol. I, pp. 289/290.

Tal acontece quando nas relações entabuladas se permite criarem direitos ou expectativas de direitos patrimoniais, e mesmo extrapatrimoniais em favor de particulares, os quais precisam antes ser examinados com isenção ética e juridicamente respeitados, primeiro **interna corporis** pelo administrador oficial do bem de uso comum do povo, secundariamente, ao depois, pelo Estado-Juiz quando o primeiro falhar em sua missão ordenadora e pacificadora do conflito.

Significa dizer que **a instauração de um procedimento administrativo revocatório é absolutamente indispensável** nos casos em que a exploração do bem, mesmo que informal ou irregularmente, vem de se alongar em demasia no tempo e assim enraizar direitos paralelos de dimensão constitucional, quão o **direito à moradia**, consagrado no **art. 6º, da Sexta Carta Republicana como direito social fundamental**.

Predizem os cânones ultramodernos que o **“direito ao procedimento administrativo”** integra o conceito de **“devido processo legal substantivo”**, içando-se à categoria de **garantia individual** intransponível do cidadão sempre que algum direito subjetivo seu esteja na iminência de sofrer atentado ou ameaça, isto com indiferença sobre qual área de Direito Administrativo se esteja a orbitar:

“Não se anula ato algum de costas para o cidadão, à revelia dele, simplesmente declarando que o que fora

administrativamente decidido (ou concertado pelas partes) passa a ser de outro modo, sem ouvida do que o interessado tenha a alegar na defesa de seu direito. A desobediência a este princípio elementar lança de imediato suspeita sobre a boa-fé com que a Administração tenha agido, inclusive porque nela se traduz um completo descaso tanto pelo fundamental princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos quanto por aquele que é, talvez, o mais importante dentre todos os cânones que presidem o Estado de Direito – a saber : o princípio da segurança jurídica” – CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO – Curso de Direito Administrativo – 24ª edição – Malheiros Editores, 2007 – p. 449.

Trilhando o notável tratadista, consideramos que a segurança jurídica é um **princípio constitucional implícito**, exortado pelo **art. 5º, parágrafo segundo, da Magna Carta**. Diante de situações jurídicas consolidadas pelo tempo, quando se verificar que a reversão de tais situações for mais prejudicial ao sistema jurídico do que a manutenção delas, esse o primado a dever-se prevalecer.⁷

Funciona assim o procedimento administrativo não apenas à guisa de antecâmara da tutela jurisdicional, mas como um efetivo laboratório de análise em que a relação jurídica transata se desnuda por inteiro em seus elementos intrínsecos, alçando-se, como remarcam os publicistas de nomeada, a **“uma forma de proteção de direitos ainda antes**

⁷ Consulte-se, a propósito, Wilson Koressawa, *O Princípio da Segurança Jurídica*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2010, p. 130.

da intervenção dos tribunais”⁸, com isto vindo a reforçar o caráter substitutivo da jurisdição.

Pois bem: recordemos ser da essência das relações jurídicas concernentes à exploração lucrativa de bens públicos por meio de contrato de concessão plasmar apenas um **direito real de uso** para a concessionária – sem nunca permitir o exercício da supervisão de sobreditos bens – instituto todavia com potencial para forjar não mais que uma **QUASE-POSSE**, igualmente de tendências precarista e temporária.

Não deve jamais tal meia-prerrogativa obrigacional ser conceitualmente confundida, quão supõem os laicos em Administrativismo, com a **POSSE**, em sua dogmática clássica, por isso a não comportar especulações levianas, notadamente para o fim de artificiosamente legitimar a mobilização dos interditos possessórios.

Em melhor doutrina, outorgar a quase-posse por meio da concessão equivale a conferir ao titular não mais que um usufruto limitado do bem público ou, como querem expressar alguns intelectuais das Escolas Belga e Italiana: **USUFRUTO EM MINIATURA**⁹, com todas as limitações de poder inerentes à coisa.

⁸ **HELMUT GOERLICH**, *Grundrechte als Verfahrensgarantien*, 1ª edição, Nomos, 1981, p. 349.

⁹ O uso constitui um usufruto limitado ou, ainda, como prefere **De Page**, um usufruto em miniatura. Desse modo, apresenta as mesmas características jurídicas do usufruto, vale dizer, é um direito real, temporário, constituindo um desmembramento da propriedade – **Trabucchi**, *Instituzione di Diritto Civile*, n. 206, **De Page**, *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, v. 5, n. 481.

A instauração de procedimento administrativo é da essência de tantas relações factuais quantas forem as capazes de atropelar direitos subjacentemente contraponíveis por privados.

Ressalte-se, contudo, que somente o Poder Público detém o **poder-dever** constitucional e legal de instaurar **procedimentos administrativos**, entre nós regidos pela **Lei Estadual 10.177/98**, instrumento essencial ao exercício da cidadania e a defesa de todos os particulares contra quaisquer atos arbitrários praticados no âmbito da Administração Pública nos três níveis de poder.

A despeito de a ocupação do espaço público delinear-se ilegal e permeada de elevado risco, tal não abafa as questões sociais paralelas relativas ao direito à moradia para pessoas de baixa renda, sobremais, à inventariança, remoção e guarda do humilíssimo patrimônio dos defenestrados, provimentos que para serem tomados pelo órgão jurisdicional obrigatoriamente exigiriam **litisconsórcio necessária**, porquanto hão intervir mais de uma personalidade jurídica de direito público sinérgicas de diferentes escalões de Poder, quase sempre impulsionadas por distintas representações judiciais.

Louvável a sensibilidade humanística

expressada na sentença, mas a relação processual se achava irreversivelmente contaminada pela carência de duas condições mínimas para o exercício do direito de ação: o interesse e a legitimidade para estar em Juízo.

Não as tem, nem poderia tê-los meros concessionários, pessoas jurídicas de direito privado, do contrário importar-se-ia na mais rematada das aberrações, posto que ninguém é “juiz em causa própria”.

É a vinculação intransponível ao **princípio da oficialidade**, de vez que os poderes públicos jamais operam na informalidade.

Mais que um imperativo de lógica formal, os atos administrativos se desfazem pela mesma **categoria de agentes, modo, forma e competência** com que outrora concebidos tenham sido.

Competência é a capacidade jurídica de uma corporação pública para agir ¹⁰.

Por palavras outras: se a concessão de uso

¹⁰ **GERHARD LASSAR**, in *Revista de Direito Público*, abril-junho de 1972, p. 189.

da faixa de domínio da rodovia foi expedida por ato administrativo subscrito por uma dada personalidade jurídica de direito público somente por meio desta pode-se legitimamente revertê-la ou se cabia a ela a representação judicial para coibir o mau uso: princípio da simetria.

Sequer de revogação imotivada se há cogitar nesse caso sob exame porquanto a sociedade anônima promovente da ação nem ao longe se investe de poderes públicos para conceder, muito menos para coibir o uso indevido, mesmo que inocuamente tente fazê-lo pela via oblíqua da ação possessória.

Para que dúvidas não parem, se a ação forjada é de reintegração na posse, contudo, a indagação elementaríssima que faria qualquer principiante em Direito é quanto a empresa ser ou ter sido, em algum momento, titular de **direito possessório sobre esse bem de uso comum do povo?**

Claríssimo que não.

E se não tem nem nunca poderá ter a posse, impossível mobilizar ação possessória para reintegrar-se.

É de reconhecimento universal e de lógica

jurídica trivial que os bens de uso comum do povo são tendencialmente **inalienáveis e indisponíveis**, e do mesmo modo que alguma aquisição de propriedade particular sobre eles jamais se apresente juridicamente factível, a correlata posse, instituto derivado e de concepção ontologicamente privatística, por igual não o será.

Arrimemo-nos, por então, na velha e paradigmática advertência: **onde a usucapião é impossível, a posse igualmente o é.** ¹¹

Se direito possessório não é juridicamente possível constituir-se, em razão da natureza jurídica especialíssima do bem, então poderá sê-lo por efeito do contrato de concessão?

Resposta também peremptoriamente negativa.

A questão é: o regime jurídico de concessão inadmite interpretação extensiva acerca do objeto contratado.

¹¹ “Não podem ser objeto da posse no sentido jurídico as coisas sobre as quais não é possível um direito de propriedade, e deve-se aplicar a mesma regra às pessoas que não podem ser proprietárias (em Roma, os escravos e os filhos de família). Onde não é possível a propriedade, objetiva ou subjetivamente, a posse também não o é” - **RUDOLF VON IHERING**, *A Teoria Simplificada da Posse*, Bushatsky, p. 69.

É o que sempre sentenciou nosso sábio e confiado **HELIO LOPES MEIRELLES**, no sentido de que, qualquer que seja a modalidade palmilhada, *“pela concessão, o poder concedente não transfere propriedade alguma ao concessionário, nem se despoja de qualquer direito ou prerrogativa pública. Delega apenas a execução do serviço, nos limites e condições legais ou contratuais, sempre sujeita a regulamentação e fiscalização do concedente”* (o grifo o foi por nós)

É vero, proclamam-no mais de um tratadista:

“A Administração, na concessão, continua retendo em suas mãos a responsabilidade pelo funcionamento e organização do serviço”. (MENDES PIMENTEL, in Revista de Direito Público, vol. 32, Abril-Junho – 1953, p. 32.)

“Já vimos que o concessionário não adquire propriedade nem servidão, nem posse prescritível, nenhum direito real enfim e somente uma faculdade pessoal e precária”. (MANOEL INÁCIO CARVALHO DE MENDONÇA, citando GIORGI, *Direito das Obrigações*, III, p. 272, in Revista de Direito Público, vol. 32, Abril-Junho – 1953, p.30)

A concessão do uso de bem público é sempre por prazo determinado e isso inexoravelmente esbarra em surpreendente incômodo para cancelar a legitimidade *ad causam* da sociedade empresária que aqui se aventurou a vir em

Juízo:

“as concessões são sempre de direito estrito”.¹²

Em realidade, a promovente da ação parece não querer dar-se conta de que é mera **delegatária de serviços de manutenção e conservação da rodovia**, préstimos remunerados indiretamente pelas receitas hauridas com a cobrança de pedágio.

Serviços estes que, por opção de governança, tem a sua execução técnica cometida a privados, conquanto a própria Administradora do bem pudesse concretizá-los, quão já o faz nas rodovias não concessionadas.

Enfatize-se: é simples prestadora serviço técnico especializado, não sendo proprietária sequer dos trabalhos que efetua¹³, muito menos possuidora é de suas instalações físicas padronizadas, as quais terão de ser restituídas ou encampadas ao termo do contrato¹⁴.

Posto que até mesmo **a responsabilidade pelo funcionamento e a organização do serviço permanecem**

¹² Acórdãos do STF publicados na respectiva Revista de Direito Administrativo, vol. 27, p. 136 e vol. 31, p. 323.

¹³ No conceito moderno do direito administrativo, a concessão não confere ao concessionário a propriedade dos trabalhos efetuados - **FRANCISCO MORATO**, in Revista de Direito Público, vol. 32, Abril-Junho - 1953, p. 30.

¹⁴ “A entrega da instalação industrial, no termo da concessão, é substancial neste instituto” - **MENDES PIMENTEL**, in Revista de Direito Público, vol. 32, Abril-Junho - 1953, p. 32.

intransferíveis com a Administração Pública, é de causar perplexidade que a sociedade empresária venha a Juízo arvorar-se à condição de “possuidora” de bem público essencialmente refratário ao instituto da posse.

Não é sequer representante judicial nem substituta processual capacitada para defender “**em nome próprio direito alheio**” exclusivo da Administração Pública, função que pertence à **Lei**¹⁵ e não a simples contrato, e assim caracterizada plenamente sua impertinência subjetiva à lide.

Em acórdão de nossa Relatoria e que contou com os paradigmáticos votos proferidos pelos períncritos Desembargadores **SOUZA NERY** e **OSVALDO DE OLIVEIRA**, em que se tratou de caso de análogo de retomada compulsória e demolição em faixa de domínio de rodovia, a Turma Julgadora, à unanimidade, negou à concessionária legitimidade para ajuizar ação possessória.

Recapitulemos a ementa:

Direito Administrativo – retomada compulsória de espaço público clausulado de permissão qualificada

¹⁵ “Prevê-me aí, a chamada substituição processual, a qual ocorre juntamente quando alguém em nome próprio, pleiteia direito alheio. Não coincidindo o sujeito da relação substancial, verifica-se caso de legitimação *ad causam* extraordinariamente. Por esse motivo, a substituição processual depende sempre de previsão expressa de lei.” - JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Manual de Direito Processual Civil*, vol. 1º, ed. de 1974.

concedida por ato administrativo expedido pelo Departamento de Estradas de Rodagem por tempo indeterminado - exploração de pequeno comércio de subsistência familiar em faixa de domínio de rodovia – discricionariedade e precariedade da outorga oficial que não exime a Administração Pública de instaurar o devido procedimento administrativo objetivando a revogação do gravame – Lei Estadual 10.177/98 - primazia do princípio da segurança jurídica

Permissionário – direitos e expectativa de direitos patrimoniais e extrapatrimoniais plasmados pela ação do tempo que não podem ser subjugados ad nutum por interposta pessoa privada, estranha à relação jurídica de direito público originária – concessionária a que se delega a mera execução contratual dos serviços técnicos de conservação e manutenção da rodovia, retribuídos indiretamente pelas receitas hauridas com a exploração do sistema de pedágio

Estrada – bem de uso comum do povo – adstrição aos preceptivos do art. 99, I e 103, do Código Civil – categoria dominial infensa à constituição de direito possessório – imperativo categórico da inalienabilidade e indisponibilidade dos bens e interesses da coletividade – inadequação manifesta do manejo de ação possessória - impossibilidade de se pleitear em nome próprio direito alheio sem lei expressa autorizativa da substituição processual – violação ao preceito contido no art. 18 do Código de Processo Civil - impertinência subjetiva à lide - sentença de procedência revisada e reformada – recurso de apelação provido, com determinações anexas

Declarava a autora litigante ímproba pelo “conjunto da obra”, consoante art. 80, inciso V, c.c. art. 81, parágrafo segundo, ambos do Código de Processo Civil, sancionando-a no importe de 10 (dez) salários-mínimos.

Inusitado processualmente que, mesmo tendo obtido o deferimento liminar da “reintegração” (sic), a ordem judicial não foi cumprida porquanto a parte autora deixou de fornecer os meios materiais para que o Oficial de Justiça a executasse. Não teria recolhido custas.

Paradoxal atitude querer a “reintegração”, mas recusar-se a celebrar a composição da lide (fl. 1162).

Denunciando inclusive a quebra do dever de cooperação e desobediência à ordem expedida pelo Excelentíssimo Desembargador Relator em acórdão precedente (fls. 1103/1107), o Magistrado de primeiro grau acena com a possibilidade de tentativa de **fraude processual**, nos seguintes termos:

“Anote-se que beira a má-fé a conduta em vir aos autos e inovar através da petição de fl. 1084 e seguintes, trazendo fotografias de outro local que não o em discussão, embora muito próximos. Acredito que se esqueceu da inspeção judicial”.

Eis uma lúdima aplicação prática do ***Mito do Almoço Grátis***". ¹⁶

Postas tais premissas, por meu voto vencido, julgava Concessionária Rodoanel Oeste S/A carecedora de ação, anulando-se a sentença por preexistentes ilegitimidade de parte e ausência de interesse de agir, em consequência indefere-se a petição inicial e determina-se a extinção do processo sem resolução do mérito. Honorários arbitrava por equidade em R\$ 30.000,00 (trinta mil), tomando-se em consideração o grau de zelo demonstrado pela advocacia defensiva, a natureza, risco, demora do processo e a importância da causa para o interesse social. Custas e despesas do processo por efeito da sucumbência.

SOUZA MEIRELLES
Desembargador — Segundo Juiz

¹⁶ Teoria formulada pelo Economista francês Frédéric Bastiat há 150 anos e que, em termos mais modernos, pode ser assim sintetizado: “privatizar o lucro e socializar o prejuízo”, um dos *modus operandi* da chamada “economia de rapina”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	9	Acórdãos Eletrônicos	JOSE MANOEL RIBEIRO DE PAULA	29DDB51D
10	30	Declarações de Votos	JOSE ROBERTO DE SOUZA MEIRELLES	2A123942

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1000271-72.2018.8.26.0127 e o código de confirmação da tabela acima.