



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000291791

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000219-08.2020.8.26.0418, da Comarca de Paraibuna, em que é apelante ROSALINA MARIA DE SANTANA BORGES, é apelado CONCESSIONARIA RODOVIA DOS TAMOIOS S.A..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso, com observação. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente) E CARLOS VON ADAMEK.

São Paulo, 26 de março de 2025.

LUCIANA BRESCIANI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

2.^a Câmara – Seção de Direito Público

Apelação Cível n.º 1000219-08.2020.8.26.0418

Apelante: ROSALINA MARIA DE SANTANA BORGES
Apelado: CONCESSIONÁRIA RODOVIA DOS TAMOIOS S.A.
Comarca/Vara: PARAIBUNA / VARA ÚNICA
Juiz prolator: PEDRO FLÁVIO DE BRITTO COSTA JUNIOR

VOTO N.º 32.768

Apelação cível – Concessionária da Rodovia dos Tamoios que postula reintegração na posse de área situada na faixa de domínio, ocupada irregularmente – Sentença de procedência – Recurso de apelação da requerida – Alegado vício na descrição da área não configurado – Autora que incluiu na inicial uma fotografia de barraca vizinha à que é objeto do feito, reconhecendo o equívoco no curso da demanda – Irrelevância – Fotografia apresentada a título ilustrativo que não é o elemento central para delimitação da área esbulhada, mas sim o levantamento planimétrico que instruiu a ação e foi copiado na mesma página da petição inicial, que corresponde à área objeto da ação – Ausente ainda demonstração de prejuízo à defesa – Preliminar de ilegitimidade passiva que merece rejeição – Requerida que era proprietária da barraca e, inclusive, contranotificou a concessionária, manifestando intuito de regularização – Alegação de que o comércio informal não mais seria seu, mas sim da família, sem indicação do efetivo responsável, desatendendo-se o disposto no artigo 339 do Código de Processo Civil – Estabelecimento comercial familiar que, em razão da idade avançada da requerida, seria hoje administrado por sua filha, conforme constatado pelo Perito Judicial – Construção que ocupa parcialmente a faixa de domínio da rodovia, conforme laudo produzido nos autos – Esbulho possessório configurado – Procedência do pedido que não justifica o fechamento do acesso existente na área, que é anterior ao ano de 2002, mormente considerando a inexistência de alternativa para os moradores da região, bem ainda porque não há qualquer indicação concreta de risco aos usuários da rodovia – Recurso desprovido, com observação.

Cuida-se na origem de ação de reintegração de

posse ajuizada por CONCESSIONÁRIA RODOVIA DOS TAMOIOS S.A. em face de ROSALINA MARIA DE SANTANA BORGES alegando, em resumo, que é concessionária da Rodovia SP-099, responsável por zelar pelas condições de segurança e conservação de toda a faixa de domínio. Acrescenta ter identificado que a requerida, ora agravada, ocupa sem autorização e em total desrespeito às normas legais, um acesso não comercial e utiliza a faixa de domínio para venda de hortifrutigranjeiros, localizado na Rodovia Tamoios – SP 099, Km 54+050, pista norte, Município de Paraibuna. Foi enviada notificação extrajudicial à agravada, recebida em 29.01.2016 e respondida em 29.02.2016, mas a ré permanece no local. No mais, afirma que as construções colocam em risco os usuários da Rodovia, os pedestres e transeuntes e até mesmo a própria agravada, seus familiares e clientes. Pediu a concessão de liminar e, ao final, a procedência do pedido de reintegração de posse.

A medida liminar de reintegração de posse foi indeferida pelo d. Juízo (fls. 210/211), confirmada a r. decisão no julgamento agravo de instrumento n.º 2111713-48.2020.8.26.0000 (fls. 290/302). Ao final, o pedido foi julgado procedente (fls. 475/479).

A requerida interpôs recurso de apelação, arguindo preliminares de ilegitimidade passiva e de cerceamento de defesa, postulando no mérito a reforma do julgado (fls. 482/493).

Os réus interpuseram recurso de apelação (fls. 403/421). O recurso foi contrarrazoado (fls. 475/479).

Não houve oposição ao julgamento virtual no prazo estabelecido pela Resolução n.º 772/2017 do Órgão Especial (fls. 511).

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

No que diz respeito ao alegado erro na descrição do imóvel, verifica-se que a autora incluiu na inicial uma fotografia de barraca vizinha à que é objeto do feito (fls. 4), inclusive referindo indevidamente que haveria comércio hortifrutigranjeiro no local, reconhecendo o equívoco na petição de fls. 342/343. Ocorre que a fotografia apresentada a título ilustrativo não é o elemento central para delimitação da área esbulhada, pois nela sequer é possível verificar os limites da faixa de domínio, mas sim o levantamento planimétrico juntado nas fls. 195 e copiado na mesma página da petição inicial, que corresponde à denominada barraca amarela, situada na altura do Km 54+050, pista norte. Em que pese a fotografia equivocada, não há dúvida acerca do objeto da ação possessória, que é aquela delimitada no levantamento, tampouco prejuízo à defesa.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, verifica-se na contestação apresentada que a ora apelante alegou que *“A família da Ré (não a Ré) possui um imóvel próximo a este da imagem acima e esta área da foto e do pedido da Autora não pertence nem a si*

nem a sua família”, sem indicar qual o familiar responsável pela barraca.

Conforme previsto no artigo 339 do Código de Processo Civil, *“Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação”*. O dispositivo não se limita a disciplinar a responsabilidade pelas custas, despesas e eventuais prejuízos, impondo verdadeira obrigação ao demandado, coerente com o dever de cooperação previsto no artigo 6.º do mesmo Código.

Não é outro o entendimento da doutrina, conforme lição dos Professores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, que transcrevo:

No que tange à alegação de ilegitimidade passiva para a causa, o Código inova em relação ao direito anterior. No Código Buzaid, a alegação de ilegitimidade passiva não era acompanhada de um dever de indicação da parte legítima, ressalvadas as hipóteses típicas de nomeação à autoria (casos em que o réu, sendo detentor da coisa, tenha tido contra si proposta ação como se proprietário ou possuidor fosse, e em que o réu, tendo agido por ordem ou em cumprimento de instruções de terceiro, viu contra si proposta ação visando à indenização por danos). No direito vigente, tornou-se atípica a necessidade de indicação da parte legítima, sendo um dever do réu fazê-lo em todos os casos em que alega ilegitimidade passiva, ressalvada a impossibilidade de indicação por desconhecimento (arts. 338 e 339, CPC).

Ademais, trata-se de estabelecimento comercial

familiar, aparentemente sem formalização perante a Administração Municipal. A apelante foi notificada em 2016 e contranotificou a parte apelada alegando que *“... em meados de 2013 foi concedida uma autorização por parte do DER para funcionamento do referido estabelecimento... porém se perdeu, e até o momento não encontramos a mesa em nossos documentos. Porém temos intenção de regularização do estabelecimento juntamente com a concessionária”* (fls. 196).

A apelante argumenta em seu recurso que, por ocasião do recebimento da notificação extrajudicial, *“o ano era 2016, quando a Recorrente era a dona do estabelecimento comercial”* (fls. 490), afirmando que, em razão de sua idade avançada, a atual responsável seria sua filha Irene, conforme informação prestada ao Perito pela sobrinha desta e neta da apelante, que trabalha no local. A requerida não indicou sua filha como proprietária do negócio, muito menos apresentou qualquer documento comprovando eventual alienação, afirmando apenas que se trata de um comércio informal que era seu, mas agora pertence a sua família.

Diante desse quadro, não cabe falar em ilegitimidade passiva. Ademais, descabida a arguição de cerceamento de defesa para demonstrar que o negócio da apelante é atualmente exercido por sua filha, circunstância sequer questionada.

Em relação ao mérito, impositiva a confirmação da r. sentença.

Em relação a bens públicos, a posse é inerente ao domínio e se presume transmitida com o título aquisitivo ou, como acontece muitas vezes, pela simples destinação. Como é sabido, os bens públicos são inalienáveis e não estão sujeitos à usucapião, a teor do disposto nos artigos 100 e 102, ambos do Código Civil, e 183, § 3º, da Constituição Federal. Bem por isso, não se admite posse de bens públicos, mas apenas mera detenção, a teor da Súmula nº 619 do C. Superior Tribunal de Justiça: *“A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias”*.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ESBULHO DE TERRENO DA UNIÃO. ARTS. 43, 98 A 103 E 1.210 DO CÓDIGO CIVIL. REINTEGRAÇÃO E IMISSÃO NA POSSE. ARTS. 8º E 560 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. IMPRESCRITIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. ART. 102 DO CÓDIGO CIVIL. REGIME NORMATIVO ESPECIAL DO DOMÍNIO DA UNIÃO. ARTS. 20 E 71, CAPUT, DO DECRETO-LEI 9.760/1946. PAGAMENTO PELA MERA PRIVAÇÃO DA POSSE DE IMÓVEL PÚBLICO. ART. 10, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.636/1998. DANO PRESUMIDO. ART. 6º DO DECRETO-LEI 22.398/1987. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ART. 884, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. DESFORÇO IMEDIATO. IRRELEVÂNCIA POSSESSÓRIA DA INCÚRIA DE AGENTES PÚBLICOS. ART. 1.208 DO CÓDIGO CIVIL. ÔNUS DA PROVA. ART. 373, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015.

1. Na origem, trata-se de ação movida pela União com pedidos de reintegração e imissão na posse, demolição de construções existentes e pagamento pela ocupação e aproveitamento irregulares de terreno de propriedade da Marinha do Brasil (antigo Sanatório Naval de Nova Friburgo). Atribui-se a invasão inicial a ex-funcionário civil do Comando da Marinha, o qual, posteriormente, transferiu a área a diversas pessoas, entre elas o réu na presente

demanda.

DOMÍNIO PÚBLICO: PROPRIEDADE, POSSE E DETENÇÃO PRECARÍSSIMA

2. Ao contrário do que poderia sugerir a história fundiária do Brasil, o domínio público não se encontra em posição jurídica de inferioridade perante o domínio privado, como se equivalesse a algo de segunda classe ou, pior, de nenhuma classe. Longe disso, o legislador, com o objetivo primordial de salvaguardar interesses maiores da coletividade do hoje e do amanhã, encarregou-se de instituir um superdireito de propriedade do Estado, conferindo-lhe qualidades e prerrogativas peculiares, como indisponibilidade (inalienabilidade e imprescritibilidade) e autotutela administrativa, inclusive desforço imediato. Por isso, as garantias estabelecidas nos arts. 1.210 do Código Civil e 560 do Código de Processo Civil/2015 ganham densidade, realce e urgência extremos no campo do patrimônio público, embora normas especiais possam afastar, sempre e exclusivamente para ampliar, o grau de proteção, o regime civilístico e processual ordinário (*lex specialis derogat legi generali*).

3. Em boa técnica jurídica, ocupação, uso ou aproveitamento irregulares de bem público repelem atributos de posse nova, velha ou de boa-fé, dado ecoarem apenas detenção precaríssima, decorrência da afronta nua e crua a numerosas normas constitucionais e legais. Rechaçada a natureza jurídica de posse, inútil requerer ou produzir prova de ser a ocupação de longa data, visto que o tempo em nada influencia ou altera o regime dessa categoria de coisas, disciplinadas nos arts. 98 e seguintes do Código Civil.

4. Representa despropósito pretender, sob o pálio do art. 43 do Código Civil, transmudar o particular que esbulha imóvel público em vítima de dano causado pelo Estado que, sem liberdade alguma, precisa atuar no exercício legítimo do direito de reavê-lo, administrativa ou judicialmente, de quem o ocupa, usa, aproveita ou explora ilegalmente. Se a apropriação do bem público opera contra legem, intuitivo que gere multiplicidade de obrigações contra o esbulhador, mas não direitos exercitáveis contra a vítima, mormente efeitos possessórios. Postulado nuclear do Estado de Direito é que ninguém adquira direitos passando por cima do Direito e que o ato ilícito, para o infrator, não gere vantagens, só obrigações, ressalvadas hipóteses excepcionais, ética e socialmente justificadas, de enfraquecimento da antijuridicidade, como a prescrição e a boa-fé de terceiro inocente. À luz do art. 8º do Código de Processo Civil/2015, afronta os "fins sociais" do ordenamento, as "exigências do bem

comum", a "legalidade" e a "razoabilidade" o juiz assegurar ao usurpador de bem público consecutórios típicos da posse, habilitando-o a reclamar seja retenção e indenização por construções, acessões, benfeitorias e obras normalmente de nenhuma ou mínima utilidade para o proprietário, seja prerrogativas, sem respaldo legal, derivadas de "cessão de direitos" feita por quem patavina poderia ceder, por carecer de título (si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert).

ESBULHO DE BEM PÚBLICO

5. O legislador atribui ao Administrador inafastável obrigação de agir, dever-poder não discricionário de zelar pelo patrimônio público, cujo descumprimento provoca reações de várias ordens para o funcionário relapso, desidioso, medroso, ímprobo ou corrupto. Entre as medidas de tutela de imóveis públicos, incluem-se: a) despejo sumário e imissão imediata na posse (art. 10, caput, da Lei 9.636/1998 e art. 71, caput, do Decreto-Lei 9.760/1946); b) "demolição e/ou remoção do aterro, construção, obra, cercas ou demais benfeitorias, bem como dos equipamentos instalados, à conta de quem os houver efetuado" (art. 6º, § 4º, IV, do Decreto-Lei 22.398/1987); c) perda, "sem direito a qualquer indenização", de eventuais acessões e benfeitorias realizadas (art. 71, caput, do Decreto-Lei 9.760/1946), exceto as necessárias, desde que com notificação prévia e inequívoca ao Estado; d) ressarcimento-piso tarifado pela mera privação da posse da União (art. 10, parágrafo único, da Lei 9.636/1998); e) pagamento complementar por benefícios econômicos auferidos, apurados em perícia, sobretudo se houver exploração comercial do bem (vedação de enriquecimento sem causa, art. 884, caput, do Código Civil); f) restauração integral do imóvel ao seu estado original, g) indenização por danos morais coletivos, nomeadamente quando o imóvel estiver afetado a uso comum do povo ou a uso especial; h) cancelamento imediato de anotações imobiliárias existentes (art. 10, caput, da Lei 9.636/1998), inclusive "registro de posse", inoponível à União; i) impossibilidade de alegar direito de retenção.

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: RESSARCIMENTO PELA OCUPAÇÃO, USO OU APROVEITAMENTO IRREGULAR DE BEM PÚBLICO

6. O legislador se encarregou de arbitrar, em percentual prefixado mínimo, remuneração a ser paga pelo ocupante ilegal, tomando por base o valor de mercado da coisa (art. 10, parágrafo único, da Lei 9.636/1998). Na perspectiva jurídica, não se cuida nem de pena, nem propriamente de indenização por danos causados ao bem ou ao proprietário, mas de ressarcimento ao Estado -

reservado a evitar enriquecimento sem causa - pela mera "privação" do imóvel. Na essência, está-se diante de dever de "restituir o indevidamente auferido" com a ocupação "sem justa causa" do bem. Conforme o art. 884, caput, do Código Civil, caracteriza enriquecimento sem causa ocupar, usar ou aproveitar ilicitamente a totalidade ou parte do patrimônio alheio, comportamento agravado quando envolve privatização e exploração comercial de bens constitucional ou legalmente afetados ao serviço da sociedade e das gerações futuras.

7. O percentual de 10% vem amparado em duas únicas causas objetivas: o domínio público e a ocupação irregular, nada mais. Configuração que se equipara a dano presumido, in re ipsa, alheia quer à má-fé do esbulhador, quer à demonstração matemática, pela União, de lesão concreta e de sua extensão, já que o legislador trouxe a si o arbitramento de percentual razoável, calculado a partir do valor de mercado, real e atualizado, do bem. Em síntese, paga-se exclusivamente pela ilicitude da ocupação e pelo desfalque direto e indireto do patrimônio federal. A tarifação em 10% não obsta que a União busque, em acréscimo, mediante prova pericial, restituição do "indevidamente auferido" (art. 884, caput, do Código Civil), de modo a retirar do infrator tudo - centavo a centavo - o que lucrou com uso e aproveitamento irregulares do imóvel, mormente se para finalidade comercial. Potente mecanismo talhado outrossim para evitar que a ilicitude compense financeiramente, desidratação monetária que constrange incentivos à massificação, banalização e perpetuação de esbulho do patrimônio público.

IRRELEVÂNCIA POSSESSÓRIA DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS, DE REGISTROS EM ÓRGÃOS ESTATAIS E DE INCÚRIA DE AGENTES ESTATAIS NA VIGILÂNCIA DE BENS PÚBLICOS

8. Eventual negligência ou corrupção de servidores de plantão na guarda do patrimônio público tipifica ilícito disciplinar, civil, penal e de improbidade, não servindo para descaracterizar ou abalar o predicado de indisponibilidade ope legis da coisa. A ser diferente, inverter-se-ia a polaridade do princípio da legalidade, em sinalização de insensatez jurídica e postura arbitrária de destinatários da norma, correspondente a aceitar que volição pessoal contra legem, comissiva ou omissiva, do administrador exiba o dom de afastar comandos de império da Constituição e das leis.

9. Se mesmo no relacionamento entre particulares, consoante o art. 1.208 do Código Civil, "não induzem

posse os atos de mera permissão ou tolerância", com maior razão na esfera do domínio coletivo. Óbvio, então, não se aceitar que leniência - inocente ou criminosa - de agentes do Estado converta o bem público em bem privado, ou sirva para outorgar ao ocupante ilítimo o direito de perpetuar esbulho ou procrastinar sua pronta correção.

10. Igualmente destituídos de efeitos possessórios inscrição em Junta Comercial ou cadastros estatais similares e pagamento - pouco importando o rótulo ou qualificação, inclusive o de natureza tributária - a quem não ostenta o título de proprietário. Além disso, eventual desembolso com laudêmio, taxa de ocupação e tributos não impede a Administração de buscar reaver aquilo que integra o patrimônio da sociedade.

11. Repita-se, no universo do domínio público é incabível, como regra geral, discussão de elemento subjetivo. Quando a lei, contudo, dispuser em sentido diverso, incorre a máxima segundo a qual, se o sujeito figurar em posição de incontestável ilicitude, boa-fé e probidade - como proposições de defesa - não se presumem, exigem prova cabal por aquele que delas se aproveita, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil.

12. Recurso Especial provido.

(REsp 1755340/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 05/10/2020).

O laudo pericial de fls. 419/430 confirma que *“parte da construção denominada Barraca Amarela de propriedade de Rosalina Maria Santana Borges, está sobreposto a faixa de domínio da Rodovia dos Tamoios – SP 99, analisando imagens aéreas do local, verifica-se que desde do ano de 2012 já existe esta construção, tendo o acesso ao imóvel construído antes do ano de 2002, conformem demonstrado nas imagens aéreas do local”*.

De fato, verifica-se que o estabelecimento denominado “barraca amarela” ocupa parcialmente, ao menos desde 2012, uma área de 15,49 m², sobreposta à faixa de domínio da Rodovia

(fls. 434). A parte da edificação situada irregularmente sobre a faixa de domínio deve ser demolida, de modo a respeitar os limites do bem público.

Observo, contudo, que não se justifica o fechamento do acesso existente ao imóvel residencial, que é anterior ao ano de 2002, mormente considerando a inexistência de alternativa para os moradores da região, bem ainda porque não há qualquer indicação concreta de risco aos usuários da rodovia.

Nessa mesma linha, vem decidindo este Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Bem público ocupado sem autorização – Mera detenção que, precária, não goza de proteção – Prova coligida evidencia o domínio público e a indevida ocupação – Imóvel que se localiza em faixa de domínio e área não edificante de rodovia, sendo área de risco – Evidente caráter público da área ocupada que permite a reintegração e a demolição da construção – A ocupação irregular de bem público caracteriza mera detenção de natureza precária e não posse – Ausência de direito de retenção ou indenização pelas benfeitorias – Sentença mantida – Recursos improvidos (Apelação Cível n.º 1011123-21.2023.8.26.0309; Relator: Maurício Fiorito; Órgão Julgador: 4.ª Câmara de Direito Público; Foro de Jundiaí – 6.ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/02/2025; Data de Registro: 27/02/2025).

EMBARGOS DE TERCEIRO EM AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Autor mero detentor de barraca destinada à venda de frutas cuja posse já foi reintegrada à concessionária de serviço público embargada nos termos do processo n.º. 0001034-24.2014.8.26.0356 já transitado em julgado. Ponto de venda localizado em área pública (faixa de domínio de rodovia). Permissão de uso de bem público expirado desde o ano de 2010 e não renovado pela administração pública. Ocupação irregular de área

pública caracterizada. Sentença mantida. Embargos rejeitados. Recurso não provido (Apelação Cível n.º 1001081-34.2021.8.26.0356; Relator: Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10.ª Câmara de Direito Público; Foro de Mirandópolis – 1.ª Vara; Data do Julgamento: 16/12/2021; Data de Registro: 16/12/2021).

REINTEGRAÇÃO DE POSSE C.C. DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO – Faixa de domínio em rodovia ocupada por barraca de venda de produtos hortifrutigranjeiros - Concessionária de bem público – Os bens públicos são inalienáveis, não admitem posse de particulares e são insuscetíveis de usucapião – Sentença de procedência – Preliminares de ilegitimidade de parte ativa, por falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido rejeitadas - Recurso não provido (Apelação Cível n.º 0001367-02.2014.8.26.0024; Relator: Reinaldo Miluzzi; Órgão Julgador: 6.ª Câmara de Direito Público; Foro de Andradina - 1ª Vara; Data do Julgamento: 01/08/2016; Data de Registro: 02/08/2016).

Por estes fundamentos, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, com observação.

A verba honorária fica majorada para 11% do valor atribuído à causa, atualizado, observada a gratuidade concedida (fls. 276).

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

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI

Relatora