



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000375523

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2092623-78.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante VALTER PEREIRA DOS SANTOS, são agravados DIRETOR DE PATRIMONIO AMBIENTAL, SECRETÁRIO DO VERDE E DO MEIO AMBIENTE e MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

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) E JARBAS GOMES.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 33593

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2092623-78.2025.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

AGRAVANTE: VALTER PEREIRA DOS SANTOS

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Juíza de 1ª Instância: Liliane Keyko Hioki

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Mandado de segurança – Moradia - Indeferimento da liminar objetivando a suspensão do ato que determinou a desocupação da área pública ocupada pelo impetrante como moradia, ou a concessão do prazo mínimo de 120 dias para a desocupação – Ato administrativo que goza da presunção de legalidade e legitimidade – A liminar é ato de livre convicção do Magistrado – Negada, caberá a revisão na segunda instância apenas em casos de abuso de poder ou ilegalidade – Inocorrência – Ausência dos requisitos ensejadores da medida – Decisão mantida.

Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls. 27/28, proferida nos autos de mandado de segurança (processo nº 1036718-96.2025.8.26.0100), que indeferiu liminar objetivando a suspensão do ato administrativo que determinou a desocupação da área pública ocupada pelo impetrante como moradia, ou a concessão do prazo mínimo de 120 dias para a desocupação.

Alega o agravante, em síntese, que estão presentes os pressupostos necessários ao deferimento da liminar, tendo em vista os documentos coligidos aos autos. Esclarece que, em abril de 2023, por se encontrar em situação de necessidade, ocupou uma área que se encontrava abandonada e sem qualquer tipo de uso ou fiscalização. Ao tomar posse do local, realizou uma série de benfeitorias necessárias à sua conservação e à criação de um ambiente mais seguro e regular. Contudo, surpreendeu-se com notificação informal, por telefone,

e pela chegada de policiais em sua residência, para que desocupe o imóvel no prazo de 15 dias, a contar de 22/01/2025, em ato administrativo totalmente eivado de nulidade – sob argumento de ofensa à Lei Municipal nº 16.050/14 e Decreto nº 52.102/11. Sustenta que deve ser resguardado seu direito à moradia digna, uma vez que não possui renda para adquirir um imóvel, com a regularização da edificação ocupada, ou ao menos seja garantido o direito de indenização das benfeitorias úteis e necessárias.

Em sede de análise preliminar, foi indeferido o efeito suspensivo à decisão recorrida (fls. 22/24).

Contraminuta a fls. 28/34.

É o relatório.

O recurso deve ser desprovido.

O âmbito recursal neste momento há de se restringir aos requisitos ensejadores da liminar indeferida pela magistrada, para que, respeitando o mérito da ação a ser analisado em primeiro grau, não haja supressão de instância.

Como é cediço, em mandado de segurança os pressupostos legais de concessão de medida liminar são a relevância dos fundamentos da impetração e a possibilidade de ineficácia da ordem caso venha a ser concedida a final, no julgamento do mérito do *writ* (cf. art. 7º, inc. III, da Lei nº 12.016/09).

Não se vislumbra, neste momento processual, o *fumus boni iuris* suficiente à concessão da liminar pretendida, já que, diante de uma cognição sumária, não se extraem dos autos os requisitos necessários para o provimento jurisdicional pleiteado.

Com efeito, os elementos não permitem inferir que a ordem de desocupação da área pública, fundada na Lei Municipal nº 16.050/14 e Decreto nº 52.102/11, está eivada de nulidade.

Importante ressaltar que, em se tratando de bem público, sequer há de se falar em posse, e sim em mera detenção. Ao que se infere dos autos, a ocupação do imóvel ocorreu por mera tolerância do Poder Público, não ensejando ao agravante qualquer proteção possessória ou direitos ao particular (direito de retenção e indenização por acessões ou benfeitorias realizadas, que prescindem da posse de boa-fé – art. 1219 e 1.255 do CC).

Nesse sentido já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça:

Agravo de Instrumento. Reintegração de posse de bem público (prédio de zeladoria de escola estadual). Liminar denegada ao fundamento de se tratar de posse velha. Descabimento. Bem público cuja ocupação por particular não enseja posse, apenas detenção. Comprovação dos requisitos do art. 927 do CPC. Recurso provido para deferir a reintegração de posse liminar. (Agravo de Instrumento nº 0060773-65.2010.8.26.0000 - 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Aroldo Viotti, j. 01/03/2010).

"Bem público não pode ser objeto de posse, porque há obstáculo legal. Porque a destinação das coisas públicas é servir ao público, não pode a vontade privada desafetar sua destinação, reduzi-la a fim privado. O que não pode ser objeto de propriedade não pode ser objeto de posse - Recurso improvido" (Agravo de Instrumento nº 103.837-5/9, rel. Des. Pires de Araújo).

Nesse contexto, cabe transcrever a elucidativa diferenciação dos institutos da posse e de domínio feita pelo Ministro Herman Benjamin no julgamento do AgRg no Ag 1343787/RJ:

Inicialmente, esclareço que posse por aplicação da doutrina de Jhering, que reuniu, numa única

idéia, os elementos corpus e animus definidos na lição de Savigny 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 esteja impedido de gozar de qualquer dos poderes inerentes à propriedade. Os imóveis públicos, por expressa disposição do art. 183, § 3º, da CF, não são adquiridos por usucapião e, assim como os demais bens públicos, somente podem ser alienados quando observados os requisitos legais.

Daí resulta a conclusão de que, se o bem público, por qualquer motivo, não pode ser alienado, ou seja, não pode se tornar objeto do direito de propriedade do particular, tampouco pode se converter em objeto do direito de posse de outrem que não o Estado. (STJ, AgRg no Ag 1343787/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01/03/2011).

Por sua vez, Arruda Alvim¹ também diferencia de forma clara o instituto da posse do instituto da detenção:

Posse difere de detenção (=posse natural), onde a situação externa é similar ou idêntica à da posse, mas em que o detentor não tem instrumentos processuais à sua disposição ativamente, nem passivamente há de submeter-se à ação possessória (Art. 62. Aquele que detiver a coisa em nome alheio, sendo-lhe demandada em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor, do Código de Processo Civil). Na detenção há um possuidor de um lado, e, de outro, o detentor, que não é possuidor, mas tem a aparência de possuidor. É possível que o possuidor não tenha aparentemente o poder de fato, e que o detentor aparente ter esse poder. O ônus da prova é daquele com quem, eventualmente, esse detentor (pretendendo-se passar por possuidor) litigue.

No mesmo sentido, Pontes de Miranda²: “**A questão de saber se a tença da coisa é posse ou detenção não se**

¹ Defesa da Posse e Ações Possessórias, REPRO 114/9

² Tratado de Direito Privado, § 1.061, n. 2.

deve pôr no plano da eficácia, radicalmente: isto é, se há efeito jurídico, há posse; se não há, é de detenção que se trata”.

Em outras palavras, há fundada controvérsia a respeito dos fatos e do direito colocados em discussão, e os elementos existentes não autorizam reputar pela ilegalidade do ato administrativo questionado desde logo, afastando *inaudita altera parte* a presunção de legitimidade de que gozam os atos administrativos.

Ademais, a concessão da liminar é faculdade do magistrado, quando entender presentes seus requisitos, cabendo à instância superior a revisão somente quando estiver presente abuso de poder ou ilegalidade da medida, o que no presente caso não ocorreu. Neste sentido é o posicionamento do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - LIMINAR INDEFERIMENTO. A CONCESSÃO OU NÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA DECORRE DA LIVRE CONVICÇÃO E PRUDENTE ARBÍTRIO DO JUIZ. NEGADA A LIMINAR ESTA SÓ PODE SER REVISTA PELA INSTÂNCIA RECURSORA SE HOUE ILEGALIDADE MANIFESTA OU ABUSO DE PODER, NÃO PRESENTES NO CASO EM EXAME. RECURSO IMPROVIDO. (STJ, Min. GARCIA VIEIRA, 1º Turma, DJ 23.03.92, RMS 1239/SP, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 1991/0017566-8)"

Conforme menciona Theotônio Negrão, na nota nº 21b ao artigo 7º, da Lei nº 1.533/51 (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor 39ª Edição, 2007, Editora Saraiva, pág. 1.826): **"A liminar é ato de livre arbítrio do juiz e insere-se no poder de cautela adrede ao magistrado. Somente se demonstrada a ilegalidade do ato negatório da liminar e/ou o abuso de poder do magistrado, e isso de forma irrefutável, é admissível a substituição de tal ato, vinculado ao exercício do livre convencimento do juiz, por outro de instância superior. (STJ – RT 674/2002)".**

Por fim, a mera alegação de demora no julgamento da causa não pode ser sustentáculo da existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Nesse sentido: *"A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionabilíssimas"*. (STJ-1ªT., Resp 113.368-PR, rel. Min. José Delgado, j. 7.4.97, deram provimento, v.u., DJU 19.5.97, p. 20.593) (Comentário 18 ao artigo 273, inciso I, CPC, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª edição, São Paulo: Saraiva, 2007).

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR

Relator