



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000431642

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1036037-16.2017.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada ELISABETH COUTO DE OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, deram-lhe parcial provimento; deram provimento à remessa necessária para anular a sentença recorrida e determinar o prosseguimento da instrução com a realização de prova pericial, com observação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente) E NOGUEIRA DIEFENTHALER.

São Paulo, 4 de maio de 2025.

EDUARDO PRATAVIERA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1036037-16.2017.8.26.0001

Apelante: Estado de São Paulo

Apelado: Elisabeth Couto de Oliveira

Origem: 11ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes

ciante: Dr. Renato Augusto Pereira Maia

Voto nº 05129

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA CONSIDERADA INTERPOSTA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SENTENÇA ANULADA. Ação de reintegração de posse movida por particular contra a DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S.A., alegando turbacão da posse devido a obras do Rodoanel Mario Covas - Trecho Norte, com pedido de reintegração e indenização por perdas e danos. Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, garantindo a reintegração de posse e fixando multa em caso de novos atos de turbacão, mas, em razão do interesse público na obra, converteu o direito de retomada da posse em perdas e danos. Imposição de multa à apelante por ato atentatório à dignidade da justiça, em razão da reiteração de embargos de declaração. Multa afastada. Efetiva omissão da sentença quanto à sucessão processual da DERSA pelo Estado de São Paulo, em razão da liquidação e extinção da empresa. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada, à luz da teoria da asserção. Provas disponíveis nos autos insuficientes para o esclarecimento da controvérsia. Necessidade de prova pericial de engenharia que apure a efetiva ocorrência de esbulho possessório e a afetação da área eventualmente esbulhada ao domínio público de maneira irreversível, apta a amparar a substituição da restituição do imóvel por indenização por perdas e danos. Pedido de admissão de terceiros como assistentes litisconsorciais que deverá ser analisado pelo Juízo *a quo*, a fim de evitar a supressão de instância. Sentença anulada, com determinação e observação.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 505/511, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente a ação de reintegração de posse movida por **Elisabeth Couto de Oliveira** em face de **DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S/A**, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação, com supedâneo no artigo 487, inciso I, do Código de Processo

Civil para reconhecer a turbação e garantir a reintegração da posse do imóvel localizado na Av. Coronel Sezefredo Fagundes nº, 6.939 (de frente ao número 6.940), Jd. Francisco Mendes, CEP 02366-001, São Paulo/SP, matrícula nº 79.212 da 15ª Circunscrição Imobiliária, em favor da autora. Em caso de novos atos de turbação da posse, qualquer que seja a natureza, fica desde logo fixada a multa diária de R\$ 5.000,00 respeitado o teto de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em prejuízo do turbador réu nessa demanda.

Por força do princípio da causalidade, condeno ainda a parte ré em custas, despesas e honorários advocatícios. A verba honorária fica fixada por equidade em R\$1.000,00 (mil reais), pois se fossem arbitrados honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, resultaria em valor ínfimo, de modo que, para correta remuneração do causídico, melhor se coaduna o arbitramento em valor exato, conforme determina o art. 85, §8º do CPC, a saber: “§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º”, salvo se concedida gratuidade judiciária em favor da parte sucumbente.

Deve ser observada a isenção legal quanto à taxa judiciária em favor da Fazenda (Lei nº. 11.608/03, art. 6º), a qual não afasta a obrigação de ressarcimento das custas adiantadas pela parte contrária e de responsabilidade imputada à Fazenda Pública por força da sucumbência (nesse sentido, por todos, cf. TJSP; & Agravo de Instrumento 2183043-42.2019.8.26.0000; 6ª Câmara de Direito Público; j. 10/09/2019).”

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos contra a r. sentença (fls. 531/534, 535, 541/544 e 545/546).

O Estado de São Paulo, na qualidade de sucessor da DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S.A., interpôs recurso de apelação a fls. 551/556. Preliminarmente, aponta teratologia na decisão que lhe aplicou multa por reiteração de

embargos de declaração. Suscita, ainda, sua ilegitimidade passiva para responder ao pedido, tendo em vista que a ação de desapropriação mencionada na inicial foi promovida pelo Departamento de Estradas e Rodagens -DER e não pela DERSA. Nega ter ocupado o imóvel da autora e sustenta que não há prova concreta acerca da suposta turbação da posse. Requer seja cassada a multa imposta pela decisão de fls. 545/546 e, no mérito, a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Contrarrazões a fls. 562/567.

Recurso tempestivo e isento de preparo, em razão da personalidade jurídica do apelante.

Distribuição por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2042701-15.2018.8.26.0000.

O Estado de São Paulo informou não se opor ao julgamento virtual do recurso (fls. 574).

Sobreveio manifestação de terceiros pretensamente interessados na lide, que, em resumo, requerem seu ingresso no feito na qualidade de assistentes litisconsorciais da requerida; o deferimento do pedido de sustentação oral; o chamamento ao processo do DER; a realização de nova perícia técnica; o reconhecimento da desapropriação indireta, com a consequente impossibilidade jurídica do pedido de reintegração de posse; o deferimento da justiça gratuita; e a intimação da Defensoria Pública e do Ministério Público para que atuem no feito, nos termos do art. 178 e 554, § 1º, do CPC (fls. 578/604). Juntaram documentos (fls. 605/1849).

É o relatório.

Inicialmente, consigno que o recurso é julgamento virtualmente a despeito do pedido de sustentação formulado pelos terceiros pretensamente interessados a fls. 578/604. Isso porque, ainda que venha a ser admitido o pedido de assistência, nos termos do art. 119, parágrafo único, do CPC, o assistente recebe o processo no estado em que se encontra e, no caso dos autos, por ocasião da manifestação já havia decorrido o prazo para manifestação de oposição ao julgamento virtual. Ademais, por força da solução que

será dada ao caso, conforme razões que serão expostas a seguir, não há prejuízo em decorrência da impossibilidade de sustentação oral, uma vez que a análise dos requerimentos formulados pelos terceiros pretensamente interessados deverá ser realizada pelo Juízo de origem.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ademais, considera-se realizada a remessa necessária, na forma do art. 496, inciso I, do Código de Processo Civil, por se tratar de sentença proferida contra o Estado com valor ilíquido. Consoante dispõe a súmula nº 490 do C. Superior Tribunal de Justiça: *“A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários-mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.”*

Trata-se de ação de reintegração de posse movida por Elisabeth Couto de Oliveira em face de DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S.A.

A autora alega que celebrou “Instrumento Particular de Cessão de Direitos Quitado” com Carlos Roberto Bauerl em 30/10/2000, tornando-se cessionária dos direitos sobre o imóvel situado na Avenida Coronel Sezefredo Fagundes, nº 6.939 (de frente ao número 6.940), Jardim Francisco Mendes, CEP 02366-001, São Paulo-SP, objeto da matrícula nº 79.212 da 15ª Circunscrição Imobiliária da Capital, com área total de 1.003,00 m². De acordo com o relato da inicial, em razão da realização de obras do Rodoanel Mario Covas - Trecho Norte, a DERSA teria cercado e pavimentado parte do imóvel da autora, a fim de desviar o percurso da Avenida Coronel Sezefredo Fagundes, sem qualquer autorização para tanto. Afirma a autora que o imóvel objeto do litígio é lindeiro a uma área de terra que foi desapropriada pela empresa requerida por meio do processo nº 1007611-71.2013.8.26.0053 e atualmente está ocupado por seu comodatário. Aduz, assim, que exerce posse indireta sobre o imóvel, do qual a empresa ré se apoderou sem nenhuma justificativa e onde ainda permanece, sem amparo legal e precariamente.

Requer, por isso, a sua reintegração na posse do imóvel em caráter liminar e a confirmação da medida ao final, com a procedência do pedido. Pede, ainda, a cominação de pena pecuniária em caso de novo esbulho e a cumulação do pedido possessório com indenização por perdas e danos, conforme facultado pelo art. 555, inciso I,

do CPC.

O d. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, por entender que foram demonstrados a posse indireta da autora sobre o imóvel objeto do litígio e o esbulho praticado pelo réu, concluindo que restaram configurados os elementos ensejadores da tutela possessória pretendida. Por outro lado, afastou o pedido cumulativo de indenização por perdas e danos, em razão do caráter genérico do pleito.

Respeitado o entendimento do nobre magistrado de primeiro grau, a r. sentença recorrida deve ser anulada.

Desde logo, afasta-se a multa imposta à apelante pela decisão de fls. 545/546, tendo em vista que os segundos embargos de declaração não são protelatórios e não configuram ato atentatório à dignidade da justiça

Como se vê de fls. 497, antes mesmo do sentenciamento do feito, o Estado de São Paulo manifestou-se nos autos na condição de sucessor da Dersa - Desenvolvimento Rodoviário S/A, em razão da liquidação e extinção da empresa, nos termos da Lei estadual nº 17.148/2019, e assunção de seus direitos e obrigações pela Fazenda Estadual, conforme previsto no art. 10, *caput* e inciso I, do Decreto estadual nº 64.418/2019:

Artigo 10 - Declarada extinta a empresa, os bens, os direitos e as obrigações restantes serão sucedidos pelo Estado, cabendo:

I - à Procuradoria Geral do Estado, a representação nas ações judiciais nas quais a empresa extinta era autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada e nos processos extrajudiciais;

Contudo, uma vez que nada foi consignado na r. sentença quanto à sucessão processual, o Estado de São Paulo voltou a se manifestar a fls. 518/520, informando ao Juízo sobre extinção definitiva da empresa em 15/09/2023 e requerendo sua admissão como sucessor da DERSA, nos termos do art. 108 do CPC.

A questão também foi suscitada nos primeiros embargos de declaração opostos (fls. 531/534), quando, além de apontar contradição no julgado, a Fazenda Estadual

requereu, em caráter subsidiário, o expresse reconhecimento da sucessão processual. Contudo, os embargos foram rejeitados sob o argumento de que demonstrariam “mero inconformismo com a decisão proferida”, sem que houvesse manifestação do Juízo quanto ao pleito subsidiário de sucessão processual. A Fazenda opôs, então, novos embargos de declaração apontando a omissão e requerendo, mais uma vez, que constasse da parte dispositiva da sentença a sucessão da DERSA pelo Estado de São Paulo (fls. 541/544), os quais foram rejeitados pela decisão de fls. 545/546, que impôs multa de R\$ 5.000,00 à embargante por ato atentatório à dignidade da justiça.

Nesse contexto, a imposição da multa não se justifica, porque de fato houve omissão na sentença a respeito da sucessão processual, não sanada mesmo após o vício ser arguido nos embargos de declaração opostos pela FESP. Apesar da fundamentação utilizada para a rejeição dos embargos, é nítido que o recurso não tinha caráter infringente nesse ponto específico, pois apenas buscava que a sucessão processual fosse expressamente reconhecida pelo Juízo, de modo a deixar claro que os efeitos da condenação seriam suportados pelo Estado de São Paulo.

Assim, além do afastamento da multa, nesta oportunidade, sana-se a omissão **para determinar a anotação da sucessão processual, a fim de que o Estado de São Paulo passe a constar no polo passivo da ação em substituição à DERSA.**

Quanto ao mais, não era mesmo caso de se acolher a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela ré.

É fato que houve equívoco na petição inicial ao se apontar a DERSA como autora da ação de desapropriação nº 1007611-71.2013.8.26.0053, que segundo alegado abrangia área lindeira ao imóvel da autora, uma vez que o processo expropriatório na realidade foi ajuizado pelo Departamento de Estradas e Rodagens - DER. Apesar disso, a inicial é clara ao atribuir à DERSA a responsabilidade pela realização das obras do Trecho Norte do Rodoanel e, especificamente, e por ter cercado e pavimentado parte do imóvel da autora para que fosse utilizado como via pública.

Ainda que não tenha ajuizado a citada ação de desapropriação, o esbulho possessório foi imputado à DERSA, o que, à luz da teoria da asserção, é suficiente para justificar sua inclusão e manutenção no polo passivo da ação, inclusive porque na

contestação a empresa admitiu ser a agente executora das obras do empreendimento Rodoanel Mario Covas - Trecho Norte. No mais, a alegação da ré de que não praticou o esbulho é afeta ao próprio mérito da ação possessória e com ele deve ser analisada, não implicando falta de condição da ação.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE, COM DEMOLIÇÃO DAS EDIFICAÇÕES EXISTENTES. ÁREA DE DOMÍNIO PÚBLICO. Recursos tirados contra sentença que acolheu parcialmente o pleito, somente em ordem a interditar novas edificações. Acolhimento apenas da irresignação autoral, de fundamentação suficiente para ensejar conhecimento, nos termos do art. 1.010 do CPC. Legitimidade ativa bem configurada. A alienação da coisa litigiosa não altera a legitimidade das partes (CPC, art. 109). Pertinência subjetiva passiva aferida à luz da teoria da asserção. 3. Pleito subsidiário de suspensão do processo. Descabimento. Inexistência de previsão de interrupção da marca processual no texto da Lei nº 13.465/2017, ademais sequer indicado eventual requerimento administrativo de regularização fundiária. Indeferimento. 4. Desfecho processual de origem reformado em ordem a julgar procedente o pedido. RECURSO DA AUTORA PROVIDO, RECURSO DOS REQUERIDOS DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 0001323-43.2016.8.26.0434; Relator (a): Márcio Kammer de Lima; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Pedregulho - Vara Única; Data do Julgamento: 31/07/2023; Data de Registro: 31/07/2023)

Superada a preliminar, contata-se que os elementos de prova disponíveis nos autos são insuficientes para uma adequada análise do mérito da ação.

Apesar de o pedido ter sido julgado parcialmente procedente para garantir a reintegração da autora na posse do imóvel, tal como constou do dispositivo da sentença, na fundamentação do julgado o Juízo *a quo*, de forma contraditória, ressaltou que

“em razão do interesse público da obra em questão, fica convertido o direito do autor a retomar a posse da área em PERDAS E DANOS, mediante avaliação a ser realizada em fase de liquidação de sentença” (fls. 509).

É cediço que, por força da supremacia do interesse público, a afetação do imóvel privado ao domínio público, mediante apossamento administrativo, como regra impede a restituição da posse ao particular, a quem cabe pleitear a correspondente indenização por desapropriação indireta.

Há de se destacar que, para o C. Superior Tribunal de Justiça, a substituição da prestação específica (restituir a coisa vindicada) por prestação alternativa (indenizá-la em dinheiro), com a consequente transferência compulsória do domínio do bem ao Estado, requer a verificação cumulativa das seguintes circunstâncias:

O apossamento do bem pelo Estado, sem prévia observância do devido processo de desapropriação;

A afetação do bem, isto é, sua destinação a um fim público, transmudando sua natureza de particular para bem de uso comum ou especial;

A impossibilidade material da outorga da tutela específica proprietário, isto é, a irreversibilidade da situação fática resultante do indevido apossamento.

(STJ, REsp nº 468.405/SP, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 19.12.2013)

Ademais, a reiterada jurisprudência da Corte Superior reconhece a possibilidade de conversão da ação de reintegração de posse em ação de desapropriação indireta, por força dos princípios da celeridade e da economia processuais. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. INVASÃO DO IMÓVEL POR MILHARES DE FAMÍLIAS DE BAIXA RENDA. OMISSÃO DO ESTADO EM FORNECER FORÇA POLICIAL PARA O CUMPRIMENTO DO MANDADO JUDICIAL. APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO E OCUPAÇÃO

CONSOLIDADA. AÇÃO REINTEGRATÓRIA. CONVERSÃO EM INDENIZATÓRIA. POSTERIOR EXAME COMO DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL SOBRE O PARTICULAR. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. JUSTO PREÇO. PARÂMETROS PARA A AVALIAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CÁLCULO DO VALOR. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. Hipótese em que a parte autora, a despeito de ter conseguido ordem judicial de reintegração de posse desde 1991, encontra-se privada de suas terras até hoje, ou seja, há mais de 2 (duas) décadas, sem que tenha sido adotada qualquer medida concreta para obstar a constante invasão do seu imóvel, seja por ausência de força policial para o cumprimento do mandado reintegratório, seja em decorrência dos inúmeros incidentes processuais ocorridos nos autos ou em face da constante ocupação coletiva ocorrida na área, por milhares de famílias de baixa renda.

3. Constatada, no caso concreto, a impossibilidade de devolução da posse à proprietária, o Juiz de primeiro grau converteu, de ofício, a ação reintegratória em indenizatória (desapropriação indireta), determinando a emenda da inicial, a fim de promover a citação do Estado e do Município para apresentar contestação e, em consequência, incluí-los no polo passivo da demanda.

4. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da possibilidade de conversão da ação possessória em indenizatória, em respeito aos princípios da celeridade e economia processuais, a fim de assegurar ao particular a obtenção de resultado prático

correspondente à restituição do bem, quando situação fática consolidada no curso da ação exigir a devida proteção jurisdicional, com fulcro nos arts. 461, § 1º, do CPC/1973.

5. A conversão operada na espécie não configura julgamento ultra petita ou extra petita, ainda que não haja pedido explícito nesse sentido, diante da impossibilidade de devolução da posse à autora, sendo descabido o ajuizamento de outra ação quando uma parte do imóvel já foi afetada ao domínio público, mediante apossamento administrativo, sendo a outra restante ocupada de forma precária por inúmeras famílias de baixa renda com a intervenção do Município e do Estado, que implantaram toda a infraestrutura básica no local, tornando-se a área bairros urbanos. 6. Não há se falar em violação ao princípio da congruência, devendo ser aplicada à espécie a teoria da substanciação, segundo a qual apenas os fatos vinculam o julgador, que poderá atribuir-lhes a qualificação jurídica que entender adequada ao acolhimento ou à rejeição do pedido, como fulcro nos brocardos iura novit curia e mihi factum dabo tibi ius e no art. 462 do CPC/1973.

7. Caso em que, ao tempo do julgamento do primeiro grau, a lide foi analisada à luz do disposto no art. 1.228, §§ 4º e 5º, do CC/2002, que trata da desapropriação judicial, chamada também por alguns doutrinadores de desapropriação por posse-trabalho ou de desapropriação judicial indireta, cujo instituto autoriza o magistrado, sem intervenção prévia de outros Poderes, a declarar a perda do imóvel reivindicado pelo particular em favor de considerável número de pessoas que, na posse ininterrupta de extensa área, por mais de cinco anos, houverem realizado obras e serviços de interesse social e econômico relevante.

8. Os conceitos abertos existentes no art. 1.228 do CC/2002 propiciam ao magistrado uma margem considerável de discricionariedade ao analisar os requisitos para a aplicação do referido instituto, de modo que a inversão do julgado, no ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada no âmbito do recurso especial, em face do óbice da

Súmula 7 do STJ.

9. Não se olvida a existência de julgados desta Corte de Justiça no sentido de que "inexiste desapossamento por parte do ente público ao realizar obras de infraestrutura em imóvel cuja invasão já se consolidara, pois a simples invasão de propriedade urbana por terceiros, mesmo sem ser repelida pelo Poder Público, não constitui desapropriação indireta" (AgRg no REsp 1.367.002/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013). 10. Situação em que tal orientação não se aplica ao caso estudado, pois, diante dos fatos delineados no acórdão recorrido, não há dúvida de que os danos causados à proprietária do imóvel decorreram de atos omissivos e comissivos da administração pública, tendo em conta que deixou de fornecer a força policial necessária para o cumprimento do mandado reintegratório, ainda na fase inicial da invasão, permanecendo omissa quanto ao surgimento de novas habitações irregulares, além de ter realizado obras de infraestrutura no local, com o objetivo de garantir a função social da propriedade, circunstâncias que ocasionaram o desenvolvimento urbano da área e a desapropriação direta de parte do bem.. 11. O Município de Rio Branco, juntamente com o Estado do Acre, constituem sujeitos passivos legítimos da indenização prevista no art. 1.228, § 5º, do CC/2002, visto que os possuidores, por serem hipossuficientes, não podem arcar com o ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo proprietário do imóvel (ex vi do Enunciado 308 Conselho da Justiça Federal). 12. Diante da procedência parcial da ação indenizatória contra a Fazenda Pública municipal, tem-se aplicável, além do recurso voluntário, o reexame necessário, razão pela qual não se vislumbra a alegada ofensa aos arts. 475 e 515 do CPC/1973, em face da reinclusão do Estado do Acre no polo passivo da demanda, por constituir a legitimidade ad causam matéria de ordem pública, passível de reconhecimento de ofício, diante do efeito translativo.

13. A solução da controvérsia exige que sejam levados em consideração os princípios da proporcionalidade, da

razoabilidade e da segurança jurídica, em face das situações jurídicas já consolidadas no tempo, de modo a não piorar uma situação em relação à qual se busca a pacificação social, visto que "é fato público e notório que a área sob julgamento, atualmente, corresponde a pelo menos quatro bairros dessa cidade (Rio Branco), onde vivem milhares de famílias, as quais concedem função social às terras em litígio, exercendo seu direito fundamental social à moradia". 14. Os critérios para a apuração do valor da justa indenização serão analisados na fase de liquidação de sentença, não tendo sido examinados pelo juízo da primeira instância, de modo que não podem ser apreciados pelo Tribunal de origem, tampouco por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

15. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, desprovidos. (REsp n. 1.442.440/AC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/12/2017, DJe de 15/2/2018.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL MUNICIPAL. PRESÍDIO ESTADUAL EM FUNCIONAMENTO NO LOCAL. CONVERSÃO DA AÇÃO EM INDENIZATÓRIA POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE.

1. É deficiente a alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/1973, configurada quando o jurisdicionado não expõe objetivamente os pontos supostamente omitidos pelo Tribunal local e não comprova ter questionado as alegadas falhas nos embargos de declaração. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Os arts. 2º da LICC e 267, VI, do CPC/1973 não serviram de embasamento a qualquer juízo de valor emitido no acórdão recorrido e, por isso, carecem do necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF.

3. O art. 927 do CPC/1973, que estabelece condições para o interessado reclamar, em juízo, a manutenção ou a reintegração

de sua posse, nada dispõe a respeito dos requisitos para a concessão de uso de bem público, fundamento do acórdão recorrido. Deficiente a tese recursal, aplica-se o empecilho da Súmula 284/STF.

4. É possível a conversão da ação de reintegração de posse em indenizatória por desapropriação indireta, por observância dos princípios da celeridade e economia processual. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (REsp n. 1.310.603/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, DJe de 29/9/2017.)

No entanto, no caso dos autos, não restou cabalmente comprovado o esbulho, ao menos não nos moldes e extensão descritos na inicial, quanto menos a afetação do imóvel ao domínio público, de maneira irreversível, apta a amparar a conversão da reintegração da posse em indenização por perdas e danos.

Ressalte-se que na contestação a ré negou o esbulho e afirmou que a área objeto da ação de desapropriação movida pelo DER não tem qualquer ligação com o imóvel da autora, que não teria sido afetado pelas obras do Rodoanel e cuja precisa localização sequer teria sido adequadamente indicada. Portanto, a matéria é controvertida e o acolhimento do pedido pressupõe a adequada comprovação das alegações da inicial, ônus que recai sobre a requerente por força do disposto no art. 373, inciso I, do CPC.

Ocorre que, quanto ao esbulho imputado à DERSA, a única prova efetiva trazida aos autos consiste na certidão de 228, referente ao mandado de constatação expedido para devida identificação do imóvel objeto da discussão e do local onde estavam ocorrendo os atos de turbção da posse, bem como do atual ocupante, em caso de estar ocupado, conforme determinado pela decisão de fls. fls. 113/114. Assim consta da certidão do oficial de justiça:

*“CERTIFICO eu, Oficial de Justiça, que em cumprimento ao mandado n° 001.2018/012420-0 dirigi-me em 04/04 às 9 hs. ao endereço: Avenida Coronel Sezefredo Fagundes, 6939 (o numeral está visível num poste, lado esquerdo, sentido Mairiporã em frente ao numeral 6940), e lá estando CONSTATEI o que segue: **toda***

testada do terreno foi cercado com mureta pela empresa Acciona (no local encontravam-se funcionários com uniforme da empresa), sendo que do lado interno pode-se verificar existência de muro antigo, sendo que na direção do numeral 6939 podemos visualizar parte deste muro derrubado, e também vestígios de construção demolida na parte interior do muro antigo. Constatado ainda que no interior do terreno na direção do numeral 6939 encontra-se um Container da empresa COMPASS junto aos funcionários uniformizados da Acciona (empresa contratada da DERSA), sendo que o terreno se estende do numeral indicado descendo até o ponto de ônibus. Certifico que junto fotos do referido terreno objeto da presente ação. O referido é verdade e dou fé. São Paulo, 09 de abril de 2018.” (destaquei)

Embora o Oficial de Justiça tenha constatado que no imóvel de fato havia sido construída uma mureta por empresa contratada pela DERSA, isso é insuficiente para o acolhimento do pedido, notadamente diante da controvérsia instaurada acerca da localização do imóvel e do esbulho imputado à requerida.

O próprio Juízo *a quo* assim reconheceu por ocasião do saneamento do feito, quando apontou a necessidade de realização de perícia de engenharia que indicasse, com precisão, a área ocupada pelo imóvel da autora e a existência de algum prejuízo ao exercício da posse (fls. 244).

De fato, a questão referente à localização exata do imóvel cuja posse é reclamada pela autora – e, por conseguinte, ao aventado esbulho – demanda análise por profissional com expertise na área de engenharia, não bastando a mera constatação por Oficial de Justiça. Corrobora essa conclusão a manifestação do perito nomeado pelo Juízo informando que, “considerando as alterações provenientes das obras do Rodoanel Mário Covas Trecho Norte, de ordem geográfica territorial na microrregião onde encontra-se inserida a área em litígio, bem como do traçado geométrico do passeio público, malha viária no trecho em causa e muro de divisa na parte frontal da área, entre outros”, para que não ocorresse equívocos na conclusão técnica pericial, seria necessária a realização de conferências e levantamentos dos perímetros das áreas envolvidas por equipe de topografia (fls. 349), o que reforça a complexidade da matéria.

Embora a autora a princípio tivesse manifestado interesse na complementação da perícia com a análise topográfica (fls. 375), a prova acabou não sendo realizada, uma vez que foi admitida como prova emprestada a perícia realizada na ação de usucapião nº 1010701-39.2019.8.26.0001, que envolve o mesmo imóvel (fls. 385/387). Aguardou-se, então, por quase três anos, a vinda do laudo da perícia da ação de usucapião, que afinal foi juntado a fls. 443/473, mas, a rigor, não se mostrou suficiente para o deslinde da controvérsia objeto destes autos.

Por um lado, pelo que se extrai do documento, a perícia da ação de usucapião efetivamente se refere ao mesmo imóvel indicado na inicial e confirmou a descrição e a localização indicada pela autora, apontando, ainda, que o terreno está invadido “por pessoas com naturalização boliviana”. Todavia, a ré juntou manifestação de assistente técnico apontando incorreções no laudo, em razão de divergências entre a planta do levantamento planimétrico e memorial descritivo (fls. 477/484), mas o esclarecimento desses questionamentos ficou prejudicado pelo fato de se tratar de perícia realizada em demanda diversa (fls. 485). Vislumbra-se, nesse aspecto, prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa pela ré, que, vale frisar, havia manifestado expressamente o interesse na produção de prova pericial (fls. 216).

Isso não bastasse, a prova emprestada absolutamente nada esclarece quanto à existência de prejuízo ao exercício da posse que tenha sido causado pela ré, que constituía um dos pontos controvertidos da demanda a ser esclarecido pela perícia de engenharia determinada na decisão de saneamento. Tampouco foi apurado se o eventual esbulho ou turbação da posse de fato corresponderia à área afetada a domínio público, a configurar a irreversibilidade da situação fática e a ensejar a conversão da prestação específica em perdas e danos, tal como determinado na r. sentença.

Vale observar que o esbulho alegado na inicial vai além do muro construído no imóvel, abrangendo também a suposta pavimentação de parte do imóvel para desvio de avenida, quanto ao que absolutamente nada foi apurado, seja na constatação realizada pelo oficial de justiça, seja na perícia da ação de usucapião utilizada como prova emprestada. Outrossim, o fato de o laudo pericial ter apontado que o imóvel se encontra invadido por terceiros e possui edificações ilegais não pode ser oposto à ré, notadamente porque não se confunde com o esbulho a ela imputado na petição inicial, de modo que não

serve como fundamento para o acolhimento do pedido formulado nesta demanda.

Desta feita, não há como relegar a questão para a fase de liquidação, porque se faz imprescindível uma apuração e delimitação precisa da área efetivamente esbulhada, bem como da eventual impossibilidade de restituição à autora em razão de afetação ao domínio público, o que interfere diretamente na procedência ou improcedência da ação possessória e na análise do cabimento de conversão da demanda em ação de indenização.

Impõe-se, portanto, a anulação da sentença a fim de que a fase de instrução tenha prosseguimento, com a realização de prova pericial que esclareça os pontos suscitados e permita um adequado deslinde da controvérsia. Por fim, a fim de evitar supressão de instância, considerando que o processo retomará seu curso na Primeira Instância, as alegações e requerimentos formulados pelos terceiros pretensamente interessados a fls. 578/604 deverão ser apreciados pelo Juízo de origem, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Na mesma linha:

RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. CENTROS DE DETENÇÃO PROVISÓRIA I E II DE GUARULHOS. Em primeira instância a ação foi extinta, sem a resolução do mérito, por falta de interesse de agir. Em sede recursal, por votação unânime, reconheceu-se a ilegitimidade de parte ativa e a inépcia da petição inicial. Todavia, após interposição de recurso especial e extraordinário, o V. Acórdão foi cassado pelo E. Superior Tribunal de Justiça com a determinação de retorno dos autos para julgamento dos pedidos. Assim, de rigor afastar a carência da ação e a inépcia da petição inicial, bem como anular a r. sentença com determinação de retorno dos autos à Vara de Origem para julgamento dos pedidos autorais, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. Ressalte-se que os pedidos de ingresso da Defensoria Pública na qualidade de assistente litisconsorcial e do Instituto

Terra, Trabalho e Cidadania – ITTC e da Pastoral Carcerária Nacional CNBB de habilitação como "Amicus Curiae" também serão apreciados pelo MM. Juiz a quo para que não haja supressão de instância. Sentença anulada. Determinação de retorno dos autos à origem. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1020194-54.2014.8.26.0053; Relator (a): Marcelo Berthe; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 13/02/2023; Data de Registro: 14/02/2023)

Ante o exposto, pelo meu voto, **CONHEÇO** em parte da apelação e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para afastar a multa por ato atentatório à dignidade da justiça imposta à apelante pela decisão de fls. 545/546. Ademais, **DOU PROVIMENTO** à remessa necessária para anular a sentença recorrida e **determinar** o prosseguimento da instrução com a realização de prova pericial, **com observação** quanto à sucessão processual e à necessidade de análise da manifestação de fls. 578/604 pelo d. Juízo de Primeira Instância.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, à luz do entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à desnecessidade da 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).

EDUARDO PRATAVIEIRA
Relator