



**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**  
**1ª Câmara de Direito Público**

**Registro: 2014.0000034044**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005606-40.2006.8.26.0441, da Comarca de Peruíbe, em que é apelante CLÁUDIO FELINTO DE FARIAS, é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE PERUÍBE.

**ACORDAM**, em 1ª 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 Exmos. Desembargadores LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ (Presidente sem voto), ALIENDE RIBEIRO E DANILO PANIZZA.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

**Vicente de Abreu Amadei**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica

**Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**  
**1ª Câmara de Direito Público**

VOTO Nº 6.838

APELAÇÃO Nº 0005606-40.2006.8.26.0441

APELANTE: Cláudio Felinto de Farias.

APELADA: Prefeitura Municipal de Peruíbe.

**APELAÇÃO – Manutenção de posse – Ocupação de área institucional de loteamento urbano – Tutela possessória contra a municipalidade inadmissível – Notificação para embargo ou demolição de obra clandestina, ademais, que não configura ato ilícito qualificado como turbação – Sentença de improcedência da demanda confirmada – RECURSO DESPROVIDO.**

1. Aquele que ocupa área pública municipal qualificada como área institucional decorrente de loteamento urbano, fora do quadro da posse social de que cuida a MP nº 2.220/01, não conta com proteção possessória contra o Município.

2. Notificação da municipalidade para embargo ou demolição de obra clandestina, despida de licenciamento urbanístico, não configura ato ilícito no molde da turbação, mas mero exercício regular de poder de polícia da ordem urbanística.

Trata-se de apelação (fls. 196/199) interposta por Cláudio Felinto de Farias, em ação de manutenção de posse ajuizada em face da Prefeitura Municipal de Peruíbe, contra a r. sentença (fls. 187/189), que julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor ao pagamento das despesas do processo e da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa, com a ressalva da assistência judiciária.

Os Embargos de Declaração interpostos foram rejeitados (fls. 214).

O autor, ora apelante, pretende o provimento do recurso para a reforma do julgado, arguindo, em resumo, a nulidade da r. sentença, por não observância das formalidades legais, e, no mérito, que está na posse legítima, por aquisição de outro que lá estava, há vários anos, em esforço de regularização, bem como realizou benfeitorias e obras no local, especialmente ante a necessidade de trocar o telhado de cobertura da casa, mas foi notificado pela municipalidade, que embargou essa obra e determinou a demolição, o que configura inadmissível turbação.

Recebido o recurso nos regulares efeitos (fls. 200), foi contrariado (fls. 205/207), e os autos subiram a este E. Tribunal de Justiça.

É o relatório, em acréscimo ao da r. decisão recorrida.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade do recurso.

Trata-se de ação de manutenção de posse ajuizada por Cláudio Felinto de Farias em face da Prefeitura Municipal de Peruíbe.

Respeitado o entendimento diverso, é o caso desprovimento do apelo, mantendo a r. sentença de improcedência da demanda.

É fato incontroverso e comprovado nos autos, por documentos e perícia, que o imóvel em questão é de domínio público, pertencente à municipalidade, na qualidade de área institucional decorrente de loteamento urbano, ocupada pelo autor.

Não há, por outro lado, notícia alguma de que esta área institucional encontre-se desafeta, no quadro restrito em que a

**Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**  
**1ª Câmara de Direito Público**

norma constitucional estadual a permite, para regularização fundiária de interesse social (art. 180, VII, da Constituição Estadual, com a redação que lhe deu a EC nº 26/2008).

Ora, a ocupação irregular desta área do domínio público municipal, a título precário, bem como a construção de prédio, igualmente irregular, nele erguida, não confere ao ocupante, a princípio, direito algum em face da municipalidade, quer para tutela possessória, quer para tutela edilícia, quer para retenção ou indenização de benfeitorias ou acessões.

Isso, porque, conforme a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a *"ocupação de área pública, quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção"* (REsp 863.939/RJ, rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 04/11/2008), de *"natureza precária, o que afasta o direito de retenção por benfeitorias"* (REsp 699374/DF, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 22/03/2007). Aliás, *"Entender de modo diverso é atribuir à detenção efeitos próprios da posse, o que enfraquece a dominialidade pública, destrói as premissas básicas do Princípio da Boa-Fé Objetiva, estimula invasões e construções ilegais e legítima, com a garantia de indenização, a apropriação privada do espaço público"* (REsp 945055/ DF, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02/06/2009).

Ademais, em situação de bem público de domínio municipal, o ocupante (particular) não tem direito algum de domínio, nem de construção sem autorização da municipalidade, observada até qualidade de imprescritibilidade da coisa ocupada (art. 183, § 3º, da CF; art. 102 do Código Civil; e, Súmula 340 do STF).

Nada adiante invocar doutrina ou jurisprudência favorável

**Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**  
**1ª Câmara de Direito Público**

ao reconhecimento da função social da posse para resguardo do direito social de moradia, pois a posse de imóvel público decorrente de esbulho possessório, por invasão, alheia aos contornos de posse social a que se possa reconhecer, legalmente, a atribuição de algum direito (v.g. concessão de uso especial para fins de moradia, de que cuida a Medida Provisória nº 2.220/2001), não justifica a tutela de direito possessório contra a municipalidade.

A circunstância de que o autor adquiriu a posse de outrem, de que se encontra na área ocupada há anos, de que para o local foi levada alguma infraestrutura pública (v.g. energia elétrica) e de que nela ele realizou despesas com benfeitorias ou acessões, em nada modifica sua situação jurídica, que, na raiz, é qualificada como mera detenção, despida de proteção jurídico-possessória.

Com efeito, sem usucapião possível, nem sequer se admite falar em exercício de direito de construir inerente ao domínio; e, sem regularidade da construção erguida pelo mero ocupante no prédio alheio, imprestável a obra irregular ao seu dono, para a qual nem sequer se vislumbra utilidade econômica ao ente público (proprietário).

Por outro lado, a notificação da municipalidade para embargo ou demolição de obra clandestina, despida de licenciamento urbanístico, não configura ato ilícito no molde da turbação, mas, para além de poder ser qualificada como medida lícita da municipalidade, na condição de titular do domínio público, que deve resguardar para o fim público que ele tem, pode até mesmo ser classificada como mero exercício regular de poder de polícia de ordem urbanística.

É fato que, nesta 1ª Câmara de Direito Público, não falta sensibilidade ao reconhecimento da função social da posse

(especialmente em imóvel público do patrimônio disponível, ou seja, em bem dominial ou dominical), em determinadas situações, nas quais se vislumbra perfil possessório que autoriza afastar a mera detenção de bem público, e, então, justificar alguma forma de proteção jurídica (v.g., Ap. nº 0407157-73.1995.8.26.0053, j. 25/09/2012, da qual fui relator).

Entretanto, a admissibilidade dos contornos da posse social em área pública urbana, com alguns efeitos daí decorrentes, a justificar proteção jurídica ao possuidor, demanda enquadramento em prescrição legal, tal como aquela que configura posse social com os requisitos para a concessão de uso especial para fins de moradia (MP nº 2.220/2001), o que, no caso, não está caracterizado em favor do apelante, bastando notar que a área ocupada tem 300 m<sup>2</sup> (fls. 10), ao passo que o art. 1º da MP nº 2.220/2001 limita o enquadramento da posse social a imóvel público situado em área urbana de até 250 m<sup>2</sup>.

Logo, não há, no caso, como reconhecer o direito à manutenção de posse reclamado.

Por fim, dou por prequestionados todos os preceitos apontados nesta fase de recurso, observando ser desnecessário o destaque numérico dos dispositivos legais (STJ, EDcl no RMS 18.205, rel. Min. Felix Fischer).

Pelo exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso.

VICENTE DE ABREU AMADEI  
Relator