

RECURSO ESPECIAL Nº 1.302.736 - MG (2011/0230859-5)

RECORRENTE : CENTRO OESTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : RICARDO ALVES DA SILVA E OUTRO
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO DA CUNHA BRAGA E OUTRO(S)
RECORRIDO : LAZARO BARSANULFO COBO E OUTROS
ADVOGADO : JORGIANO ALVES MORAIS FILHO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Centro Oeste Empreendimentos Imobiliários Ltda. ajuizou ação de reintegração de posse em face de Ricardo Alves da Silva e outros, alegando ser proprietária de uma área remanescente de imóvel situado em Uberaba, nas margens da Rodovia Uberaba-Campo Florido. Narrou que, em torno do dia 5/10/2000, o imóvel teria sido invadido por pessoas que se identificaram como ativistas do "Movimento Sem Terra" e que, após a intervenção da Polícia Militar, prometeram se retirar da área, o que não ocorreu. Informou que a área invadida estava cercada com postes e arame farpado, e havia, no local, comandatários que promoviam a exploração rudimentar de pecuária de leite.

O juízo de piso reconheceu o direito à pretensão possessória da autora, no entanto, sob o fundamento de não haver como reintegrá-la, na prática, em face da existência de inúmeras edificações e moradores no local, após tantos anos, negou-lhe o direito à reintegração.

Inconformadas, as duas partes recorreram. Julgados os recursos, deu-se parcial provimento à apelação da autora e negou-se provimento ao recurso da ré, conforme ementa abaixo transcrita (e-fl. 1660):

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - INVASÃO POR PESSOAS LIGADAS AO MOVIMENTO DOS SEM TERRA - AÇÃO QUE TRAMITOU POR VÁRIOS ANOS - CONSTATAÇÃO O ATUAL DE EXISTÊNCIA DE COLETIVIDADE E BAIRO POPULOSO - EXISTÊNCIA DE TODA INFRA-ESTRUTURA FORNECIDA PELA MUNICIPALIDADE - PREVALÊNCIA DO INTERESSE SOCIAL E COLETIVO - RECONHECIMENTO DO DIREITO À REINTEGRAÇÃO, PORÉM COM IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA MEDIDA CONTRA TERCEIROS QUE NÃO FORAM PARTES NA AÇÃO E EM ÁREAS ONDE PREVALECE O INTERESSE PÚBLICO, SOCIAL E COLETIVO - CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS.- Demonstradas a posse anterior do autor e a invasão da área pelos réus, pessoas ligadas ao MST - Movimento do Sem Terras - é de se reconhecer o direito do autor e a procedência da ação de reintegração de

posse proposta, com expedição do respectivo mandado contra aqueles que efetivamente foram réus no processo. Demonstrada a impossibilidade de cumprimento efetivo da medida de reintegração de posse contra terceiros e nas áreas onde há a supremacia do interesse público e social sobre o interesse particular, porquanto tendo a ação transcorrido por mais de 09 anos, verificou-se que a área invadida se transformou em bairro populoso, inclusive com intervenção do Município que forneceu toda a Infra-estrutura, como rede de esgoto, iluminação público, abertura e pavimentação de ruas, impõe-se a conversão da medida reintegratória em perdas e danos contra os réus, nos termos do artigo 627 do CPC.

Foram opostos embargos de declaração pela autora (e-fls. 1679-1690), os quais foram rejeitados (e-fls. 1708-1711).

Sobreveio recurso especial (e-fls. 1721-1750), interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, sob a alegação de violação aos arts. 9º e 231, I, 128, 458, II, 460 e 535, II, 231, I e 927 todos do CPC. Também, violação aos arts. do CPC.

Argumenta a recorrente que, para concessão da reintegração de posse, não importa o tempo em que os invasores ocuparam a área esbulhada, bastando ao deferimento o preenchimento dos requisitos do art. 927 do CPC. Aduz que, "embora seja inegável a existência do direito social, ele não se relaciona com a posse, e, conseqüentemente, não é suficiente para afastar a proteção possessória" (e-fl. 1736). Arremata sustentando que as questões relativas à função social da propriedade não devem ser apreciadas em sede de reintegração.

Assevera que, ao determinar a prevalência do direito social sobre o individual, o acórdão recorrido legitimou a ação arbitrária dos invasores, ferindo o estado de direito, correndo-se o risco de instauração da desordem, da prevalência da força e do retrocesso.

Ressalta que tendo em vista tratar-se o caso dos autos de esbulho praticado por número indefinido de pessoas, após a efetivação da citação por edital, a relação processual foi completada, e todos os invasores passaram a figurar no pólo passivo da lide. Concluiu que, diante da citação do grupo, todos os citados devem se submeter aos comandos da sentença.

Alega violação ao art. 42, § 2º, do CPC, sob o argumento de que "os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias, incluído aqui o alienante da coisa ou direito litigioso, atingirão todos os adquirentes" (e-fl. 1744)

No que diz respeito à indenização arbitrada, pela impossibilidade prática de reintegração na posse, acusa a decisão do acórdão de *extra petita*, já que esse não era um pedido da autora, a qual objetivava a efetiva proteção possessória.

Superior Tribunal de Justiça

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme se verifica da certidão de e-fl. 1758.

O recurso especial recebeu crivo negativo de admissibilidade na origem (e-fl. 1759-1763), ascendendo a este Tribunal com a interposição de agravo, provido nos termos da decisão de e-fl. 1789.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.302.736 - MG (2011/0230859-5)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : CENTRO OESTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : RICARDO ALVES DA SILVA E OUTRO
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO DA CUNHA BRAGA E OUTRO(S)
RECORRIDO : LAZARO BARSANULFO COBO E OUTROS
ADVOGADO : JORGIANO ALVES MORAIS FILHO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REQUISITOS DO ART. 927 DO CPC/1973 E 561 DO NOVO CPC. REALIDADE FÁTICA DO IMÓVEL MODIFICADA. IMÓVEL QUE SE TRANSFORMOU EM BAIRRO URBANO POPULOSO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA NOVA REALIDADE NA SOLUÇÃO DA CONTENDA. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA POSSE. DIREITO À MORADIA E MÍNIMO EXISTENCIAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PONDERAÇÃO DE VALORES. NEGATIVA DA REINTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PRESTAÇÃO ORIGINÁRIA EM ALTERNATIVA. ART. 461-A DO CPC/1973. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. "Havendo no acórdão declaração expressa quanto aos fatos e fundamentos que embasaram suas conclusões, não há como vislumbrar-se ofensa aos arts. 458 e 535, CPC, por negar-se o colegiado, em embargos declaratórios, a explicitar as razões pelas quais preferiu apoiar-se em certas provas, em detrimento de outras. O princípio do livre convencimento motivado é um dos postulados do nosso sistema processual". (Resp 50936/SP, DJ 19/09/94).

2. O art. 927 do CPC/1973, reproduzido no art. 561 do novo diploma, previa competir ao autor da ação possessória de reintegração a comprovação dos seguintes requisitos: a posse; a turbação ou esbulho pela parte ré; a data da turbação ou do esbulho e a perda da posse.

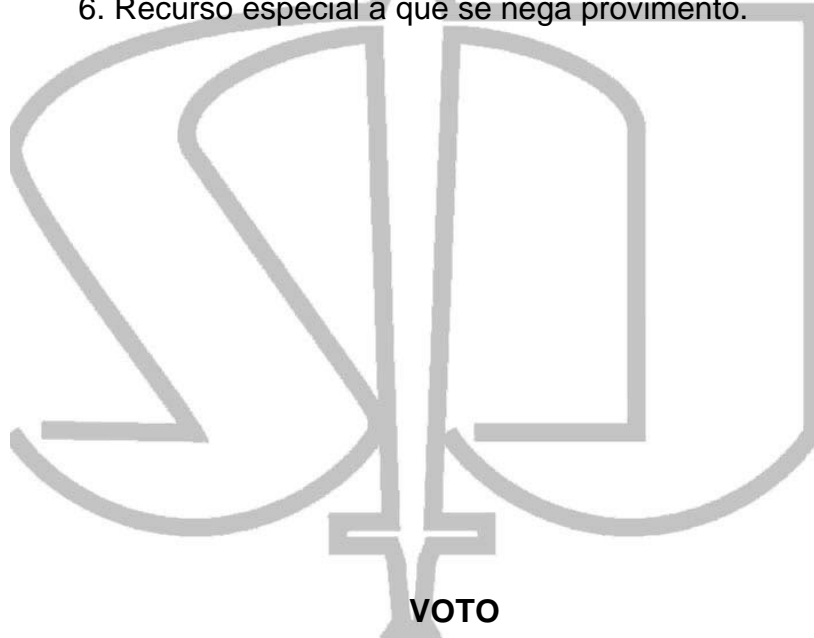
3. Ainda que verificados os requisitos dispostos no item antecedente, o julgador, diante do caso concreto, não poderá se furtar da análise de todas as implicações a que estará sujeita a realidade, na subsunção insensível da norma. É que a evolução do direito não permite mais conceber a proteção do direito à propriedade e posse no interesse exclusivo do particular, uma vez que os princípios da dignidade humana e da função social esperam proteção mais efetiva.

4. O Supremo Tribunal Federal orienta que, tendo em vista a impossibilidade de haver antinomia entre normas constitucionais, sem a exclusão de quaisquer dos direitos em causa, deve prevalecer, no caso concreto, o valor que se apresenta consentâneo com uma solução razoável e prudente, expandindo-se o raio de ação do direito prevalente, mantendo-se, contudo, o núcleo essencial do outro. Para

esse desiderato, recomenda-se a aplicação de três máximas norteadoras da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

5. No caso dos autos, o imóvel originalmente reivindicado, na verdade, não existe mais. O bairro hoje, no lugar do terreno antes objeto de comodato, tem vida própria, dotado de infraestrutura urbana, onde serviços são prestados, levando-se à conclusão de que o cumprimento da ordem judicial de reintegração na posse, com satisfação do interesse da empresa de empreendimentos imobiliários, será à custa de graves danos à esfera privada de muitas famílias que há anos construíram suas vidas naquela localidade, fazendo dela uma comunidade, irmanada por idêntica herança cultural e histórica, razão pela qual não é adequada a ordem de reintegração.

6. Recurso especial a que se nega provimento.



O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Primeiramente, afasta-se a violação aos arts. 128, 458, II e 535, II, do CPC.

A recorrente fundamenta a ofensa na falta de pronunciamento do acórdão acerca do art. 1.210, § 2º do CC/2002; quanto à alegação de atentado contra o art. 460 do CPC, em face da concessão de tutela diversa da pretendida; o alcance da decisão a terceiros que não foram parte no processo, assim como, sobre a extensão da responsabilidade do Município de Uberaba em relação aos prejuízos suportados pela recorrente.

A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, "*havendo no*

Superior Tribunal de Justiça

acórdão declaração expressa quanto aos fatos e fundamentos que embasaram suas conclusões, não há como vislumbrar-se ofensa aos arts. 458 e 535, CPC, por negar-se o colegiado, em embargos declaratórios, a explicitar as razões pelas quais preferiu apoiar-se em certas provas, em detrimento de outras. O princípio do livre convencimento motivado é um dos postulados do nosso sistema processual" (Resp 50936- SP, DJ 19/09/94).

De fato, da leitura do acórdão recorrido, o que se percebe é que, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

Dessarte, a Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas. O teor do acórdão recorrido resulta de exercício lógico, ficando mantida a pertinência entre os fundamentos e a conclusão.

3. No que respeita ao mérito, a questão consiste em determinar se, ainda que comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão da reintegração de posse, diante da noticiada impossibilidade prática para o cumprimento da ordem, pode o provimento jurisdicional ser convertido em perdas e danos.

Ao examinar a questão, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim decidiu (e-fls. 1664-1675):

Assim, vejo que se trata de uma ação de reintegração de posse, onde a parte autora/1ª Apelante relatou ser proprietária e possuidora indireta da área descrita na inicial, afirmando que cerca de uma centena de pessoas invadiu a referida propriedade no dia 05.10.2000, gerando pois, o pedido inicial de reintegração de posse junto à ação proposta.

A sentença proferida, constante de fls. 1422/1430, reconheceu o direito do Autor/1º Apelante à reintegração de posse, reconhecendo a posse anterior, a invasão feita pelos 2ºs Apelantes, terminando por declarar o direito, porém deixando de determinar a reintegração de posse na parte dispositiva, por considerar que na prática não há a possibilidade de se cumprir a sentença face as inúmeras edificações existentes, com toda uma infra-estrutura que fora proporcionada pela Municipalidade, tornando a área um bairro populoso.

No meu modesto inteligir, a prova carreada comprova, cabalmente, a existência do esbulho praticado nos idos do ano de 2000, consoante se infere do boletim de ocorrência acostado aos autos e da prova testemunhal colhida, comprovando ainda a posse anterior exercida pelo 1º Apelante, face os contratos de comodato acostados aos autos, a perícia realizada e as testemunhas ouvidas ao longo do processo.

Logo, sem, maiores delongas, correta se mostra a sentença ao reconhecer a presença de todos os requisitos inerentes ao direito de reintegração de posse, já que comprovada a posse anterior e comprovada a ocorrência da invasão.

Entretanto, cinge-se o cerne da questão na parte dispositiva da

sentença, posto que embora se tenha reconhecido o direito do 1º Apelante, deixou a sentença de determinar a efetiva reintegração da parte autora na posse do imóvel, sob a justificativa de impossibilidade, na prática, de tal ato.

(...)

Sendo assim, o que se viu à partir da propositura da ação foi o arrastamento do litígio pelo período de 09 (nove) anos consecutivos, gerando, somente agora, a sentença ora objeto deste recurso, onde se reconheceu o direito do Autor/apelante à reintegração de posse.

Cumpra ressaltar que a demora na tramitação do processo se deveu, unicamente, à existência de uma infinidade de atos processuais praticados e necessários, especialmente aqueles inerentes à realização de perícia, não estando a vislumbrar qualquer culpa concorrente e direta do Judiciário pela referida demora.

(...)

No tocante à posse anterior do Autor/Apelante e no tocante à invasão ocorrida, pontos centrais da ação proposta, tais matérias não desafiam análises complexas, posto que as provas documental, pericial e, principalmente, testemunhal produzida às fls. 1328/1331, são uníssonas em demonstrar a posse anterior e a invasão noticiada, justificando o reconhecimento do direito do Autor/Apelante.

Logo, ante o histórico dos fatos acima mencionados e que se constitui em uma particularidade destes autos, correta se mostrou a sentença proferida ao reconhecer o direito pleiteado pela inicial proposta. Porém, entendo que a sentença ao deixar de aplicar na prática o direito reconhecido, sob o simples manto da "impossibilidade prática", entendo que referida decisão não deu a mais correta solução ao litígio, principalmente face aos réus que continuam na posse clandestina do imóvel, devendo pois, ser reanalisada a questão tanto frente a Estes réus mencionados, quanto também aos terceiros que não são partes na ação.

Nessa seara, há que se fazer as considerações seguintes, levando em consideração a irresignação do primeiro Apelante destacada no início deste voto.

Assim, realmente é de se concordar que a atuação do Estado no presente caso, é desmoralizadora e inapta, posto que atentou contra os direitos do Autor, sendo reconhecido que o Município de Uberaba, decisivamente atuou contra a ordem pública e prejudicou o Apelante. Logo, como bem constou da sentença proferida, competirá ao Autor/Apelante manejar a ação própria e inerente aos seus interesses contra o Município de Uberada.

Lado outro, não prospera a alegação do Apelante quanto a fazer transparecer a sentença em um reconhecimento de incapacidade jurisdicional, posto que o feito teve normal trâmite processual, sendo a decisão mero fruto do estado atual dos fatos noticiados na inicial, sem se esquecer da inércia do Autor/Apelante já mencionada neste voto.

Como fato atual, deve-se entender que o estado da propriedade objeto da ação proposta revela, hoje, a existência de uma grande comunidade, donde podemos constatar por simples leitura do laudo pericial, ser formada por um conjunto de pessoas infinitamente maior do que aquele conjunto que inicialmente deu causa à invasão da área.

Conclui-se portanto, que a comunidade hoje existente, formada

inapelavelmente por centenas de pessoas que não foram partes na ação - terceiros - está a justificar a prevalência do interesse social sobre o interesse individual. Tal revelação não significa que o Judiciário está a compactuar com a invasão praticada pelos Réus/Apelados; porém, em razão do tempo de tramitação do feito, 09 anos, o direito individual que fora pleiteado quando da propositura da ação, hoje se revela submisso à existência agora de um direito e interesse social coletivo, sendo inteiramente irracional a pretensão revelada pelo Autor/Apelante de sua reintegração na área total apontada na inicial, como forma de proteção do seu direito individual, em detrimento do interesse social coletivo hoje existente sobre a mesma área, mormente contra quem não foi parte no presente feito, lembrando que, conforme apresentado o bem elaborado laudo pericial, a área periciada e objeto da ação "contém arruamento e melhoramentos públicos: rede de energia elétrica e posteamento, rede de esgoto, rede de água com derivações e ligações com hidrômetro individual e padrão CEMIG, e contendo edificações com numerações fornecidas pela Prefeitura Municipal de Uberaba."

Feitas estas distinções, cumpre modificar a parte dispositiva da sentença, para determinar a imediata reintegração de posse do Autor/Apelante nas áreas onde estão assentados cada um dos réus/Apelados e somente do espaço físico da área ocupada por cada um deles, devendo ser expedido o competente mandado de reintegração.

No tocante à área, cujo espaço físico esteja ocupado por terceiros que não foram partes na ação, bem como nos espaços físicos comuns e que revelam o interesse social e público, praças, vias, ruas, avenidas e passeios, confirma-se a sentença para reconhecer a impossibilidade da reintegração de fato do Autor sobre a posse das referidas áreas.

Entretanto, considerando que os réus foram os responsáveis diretos pela invasão inicial de toda a área e permitiram toda sorte de alterações no imóvel apontado, aplica-se, in casu, a convolação em perdas e danos, na forma do artigo 627 do Código de Processo Civil, que deverá ser apurada através de liquidação por arbitramento, respondendo os Réus/apelados por tal pagamento, valendo a citação jurisprudência:

(...)

Assim, em resumo: (i) a invasão da área ocorreu em outubro do ano 2000; (ii) a liminar de reintegração de posse requerida na petição da ação foi deferida em 29.11.2000, mas o mandado não foi cumprido, em virtude da negativa da Polícia Militar de acompanhar a diligência, conforme informado na sentença (e-fl. 1593); (iii) foram interpostos vários recursos, apresentadas contestações de alguns réus com informações sobre outras ações referentes à mesma área; informações de existência de Decreto Municipal de desapropriação em relação à área litigiosa, posteriormente cancelado; audiências de instrução, requerimento e realização de perícias da área objeto da ação; (iv) reconhecimento por sentença do direito à reintegração de posse, mas sem o respectivo mandado, dada à impossibilidade de cumprimento, em virtude da transformação da área invadida em bairro onde vivem centenas de famílias, devidamente atendidas pela Municipalidade, no que respeita à infraestrutura; (v) acórdão da apelação

que reformou o dispositivo da decisão de piso, passando a constar da decisão: imediata reintegração de posse nas áreas onde estão assentados cada um dos réus/Apelados (identificados quando do ajuizamento da ação) e *somente do espaço físico da área ocupada por cada um deles*; quanto à área ocupada por terceiros que não foram partes na ação, bem como nos espaços físicos comuns e que revelam o interesse social e público, praças, vias, ruas, avenidas e passeios, confirmou-se a sentença para reconhecer a impossibilidade da reintegração, aplicando-se a convolação em perdas e danos.

4. Importante asseverar, de início, que a ação de reintegração de posse limita-se à apuração da melhor posse, não implicando, dessa forma, qualquer consideração acerca do domínio, cuja via processual adequada é a petição. (*REsp 1025921/RO, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 27/04/2010*).

Nessa ordem de ideias, estabelece o art. 927 do Código de Processo Civil revogado, competir ao autor da ação possessória a comprovação dos seguintes requisitos: a posse; a turbação ou esbulho pela parte ré; a data da turbação ou do esbulho e a perda da posse.

Essa a lição de Arnaldo Rizzardo:

A proteção no caso de esbulho vem garantida nos dispositivos antes citados art. 926 do Código de Processo Civil e art. 1.210 do Código Civil (art. 499 do Código Civil revogado) (...) Três pressupostos sobressaem: a) deverá o possuidor esbulhado ter exercido uma posse anterior; b) a ocorrência de esbulho da posse que alguém provoca; c) a perda da posse em razão do esbulho. Praticar esbulho quem priva outrem da posse, de modo violento ou clandestino, ou com abuso de confiança. E para conseguir a reintegração, exige-se que o autor prove os seguintes requisitos: a) a prova da posse que exerceu sobre a coisa; b) a existência de esbulho; c) a perda da posse; d) a data em que ocorreu o esbulho, a fim de postular a reintegração liminar, data em que deve ser de menos de ano e dia." (*Direito das coisas*. 3. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2007, p. 105).

Nesse contexto, no caso dos autos, as instâncias ordinárias, no exame dos requisitos indispensáveis ao sucesso da ação possessória, para fins de cumprimento do art. 927 do CPC, afirmaram o direito da ora recorrente, em face do qual, saliente-se, não houve controvérsia.

Ademais, nas informações constantes do laudo pericial, referenciado pela sentença e pelo acórdão, consta o que se segue (e-fl. 1269-1307):

A área periciada "A" até a data de 1984 não continha invasões como mostra no AEROLEVANTAMENTO DO ANO DE 1984. Em 2000 partes dessa área foram invadidas inicialmente por ciganos com barracas de lonas e, em 2002, como mostra a FOTO AÉREA EM 10 DE JUNHO DE 2002 – ARQUIVOS DA

POLICIA MILITAR, foram abertas ruas e foram implantadas edificações fixas. **Em 10 de julho de 2007 quando iniciada a perícia comprovamos que partes da área periciada contêm arruamento e melhoramentos públicos: rede de energia elétrica e posteamento, rede de esgoto, rede de água com derivações e ligações com hidrômetro individual e padrão CEMIG, e contendo edificações com numerações fornecidas pela Prefeitura Municipal de Uberaba.**

As obras existentes na área periciada nesta data são: arruamento definidas, casas residenciais e comerciais, galpões.

Na área periciada, denominada como área "A", de 31 hectares e 04 ares, tem áreas ocupadas nesta data pelo Poder Público federal, estadual e municipal, com rodovias, trevos e ruas e constata-se um **grande números de casas residenciais** e comerciais de posseiros localizadas em vias públicas na área periciada como mostra o aerolevantamento de 2006 e na memória fotográfica.

A área de 22 hectares e 10 centiares é ocupada por particulares.

Diante desse contexto, a solução do problema parece exigir o manejo de dois princípios, quais sejam a proporcionalidade e a ponderação

Destarte, o que está em debate é o litígio entre um particular que teve seu imóvel invadido e inutilizado e um grupo considerável de pessoas, famílias, que naquele bem se instalaram, com o incontestável apoio do poder público municipal, já que, de acordo com os relatos técnicos colhidos, não vivem amontoados, de forma precária, mas ao revés, é comunidade organizada, do ponto de vista da infraestrutura básica.

Não cabe aqui a análise social da questão da repartição de terras, urbanas ou rurais, tampouco uma análise sociológica da invasão perpetrada, da licitude ou não da forma de ocupação - o que faria precária a posse exercida. A realidade é que, para a satisfação do desejo de recomposição da situação anterior, para o deferimento da reintegração, não pode ser desconsiderado o surgimento daquele bairro populoso, onde inúmeras famílias construíram suas vidas, sob pena de cometer-se injustiça maior a pretexto de se fazer justiça.

Com efeito, o direito evolui e essa evolução atingiu, particularmente, o direito de propriedade e posse. Não é mais possível conceber a proteção do direito à propriedade e seus atributos, no interesse exclusivo do particular, uma vez que os princípios da dignidade humana e da função social esperam proteção mais efetiva.

Dessa forma, o princípio da função social atua no conteúdo do direito de propriedade, influenciando a interpretação e efetivação de todos os poderes inerentes ao domínio - *usar, fruir, dispor e reivindicar* -, introduzindo interesse novo e legítimo, o **social**, que, eventualmente, pode não se afinar com os interesses do proprietário, tornando-o, de certo modo, conflitivo consigo mesmo. Verificada a situação conflituosa, competirá ao Judiciário dar aos litígios solução serena e eficiente.

Superior Tribunal de Justiça

Nessa linha de raciocínio, asseverou o eminente Ministro Marco Buzzi, em voto-vista apresentado no julgamento do REsp 1.148.631, que o princípio da socialidade, que se destaca como valor jurídico-normativo previsto no Código Civil de 2002, “*alterou a compreensão individualista do Código anterior, com o claro desiderato de estabelecer, nas relações privadas, o devido alcance social com a prevalência dos valores fundamentais da pessoa humana*”. E prosseguiu, citando Rodrigo Mazzei, que “*o princípio da socialidade e o individualismo não sempre de ser confrontados em ângulos mais extensos impondo a relação concreta e dinâmica dos valores coletivos com os individuais, para que a pessoa humana seja preservada sem privilégios e exclusivismos, numa ordem global de comum participação*”. (REsp 1148631/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 04/04/2014)

Nessatoada, em tema de ponderação de valores, o Supremo Tribunal Federal orienta que tendo em vista a impossibilidade de haver antinomia entre normas constitucionais, sem a exclusão de quaisquer dos direitos em causa, deve prevalecer, no caso concreto, o valor que se apresenta consentâneo com uma solução razoável e prudente, expandindo-se o raio de ação do direito prevalente, mantendo-se, contudo, o núcleo essencial do outro. Para esse desiderato, recomenda-se a aplicação de três máximas norteadoras da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, na Intervenção Federal n. 2915-5/SP, julgada em novembro de 2003, retira-se preciosa doutrina:

O Judiciário não prolata sentenças simplesmente formais, sentenças que, sob o ângulo do conteúdo, mostram-se inúteis. É ele o responsável final pelo restabelecimento da paz social provisoriamente abalada, pela prevalência do arcabouço normativo constitucional, pelo equilíbrio nesse embate Estado-cidadão, evitando que forças direcionadas de forma momentânea e isolada venham a prevalecer, em detrimento de interesses da coletividade.

(...)

Diante desse conflito de princípios constitucionais, considero adequada a análise da legitimidade da intervenção a partir de sua conformidade ao princípio constitucional da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição do excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um "limite do limite" ou uma "proibição de excesso" na restrição de tais direitos. A máxima da proporcionalidade, na expressão de Alexy, coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebido de modo relativo - tal como o defende o próprio Alexy. **Nesse sentido, o princípio ou máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental.**

A par dessa vinculação aos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou

princípios constitucionais. Nesse contexto, as exigências do princípio da proporcionalidade representam um método geral para a solução de conflitos entre princípios, isto é, um conflito entre normas que, ao contrário do conflito entre regras, é resolvido não pela revogação ou redução teleológica de uma das normas conflitantes nem pela explicitação de distinto campo de aplicação entre as normas, mas antes e tão-somente pela ponderação do peso relativo de cada uma das normas em tese aplicáveis e aptas a fundamentar decisões em sentidos opostos. Nessa última hipótese, aplica-se o princípio da proporcionalidade para estabelecer ponderações entre distintos bens constitucionais.

Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Tal como já sustentei em estudo sobre a proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ("A proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", in *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*, 2ª ed., Celso Bastos Editor: IBDC, São Paulo, 1999, p. 72), há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).

Registre-se, por oportuno, que o princípio da proporcionalidade aplica-se a todas as espécies de atos dos poderes públicos, de modo que vincula o legislador, a administração e o judiciário, tal como lembra Canotilho (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 2ª. ed., p. 264).
(...)

Por fim, consideradas as peculiaridades do caso em exame, diante dos princípios constitucionais que supostamente encontram-se em conflito, afigura-se recomendável a adoção daquilo que a doutrina define como uma "relação de precedência condicionada" entre os princípios concorrentes. Nesse sentido, ensina Inocêncio Mártires Coelho:

Por isso é que, diante das antinomias de princípios, quando em tese mais de uma pauta lhe parecer aplicável à mesma situação de fato, ao invés de se sentir obrigado a escolher este ou aquele princípio, com exclusão de outros que, prima facie, repete igualmente utilizáveis como norma de decisão, o intérprete fará uma ponderação entre os *standarts* concorrentes - obviamente se todos forem princípios válidos, pois só assim podem entrar em rota de colisão - optando, afinal, por aquele que, nas circunstâncias, lhe pareça mais adequado em termos de otimização de justiça.

O Superior Tribunal de Justiça também se utilizou da técnica da ponderação em pedido de intervenção federal (IF n. 92/MT) no Estado do Mato Grosso, de relatoria do preclaro Ministro Fernando Gonçalves, requerida pela Massa Falida de Provalle

Superior Tribunal de Justiça

Incorporadora Ltda., por não haver o Governador daquela unidade federativa atendido requisição de força policial do Juízo de Direito da Vara de Falências e Concordatas de Goiânia, para dar cumprimento a mandado de reintegração de posse em área de 492.403 m², transformada no "Bairro Renascer". Asseverou o relator:

No caso concreto, à sociedade, está demonstrado que o cumprimento da ordem judicial de imissão na posse, para satisfazer o interesse de uma empresa, será à custa de graves danos à esfera privada de milhares de pessoas, pois a área objeto do litígio encontra-se não mais ocupada por barracos de lona, mas por um bairro inteiro, com mais de 1000 famílias residindo em casas de alvenaria. A desocupação da área, à força, não acabará bem, sendo muito provável a ocorrência de vítimas fatais. Uma ordem judicial não pode valer uma vida humana. Na ponderação entre a vida e a propriedade, a primeira deve se sobrepor.

Abaixo, a ementa do acórdão:

DIREITO CONSTITUCIONAL. INTERVENÇÃO FEDERAL. ORDEM JUDICIAL. CUMPRIMENTO. APARATO POLICIAL. ESTADO MEMBRO. OMISSÃO (NEGATIVA). PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PONDERAÇÃO DE VALORES. APLICAÇÃO.

1 - O princípio da proporcionalidade tem aplicação em todas as espécies de atos dos poderes constituídos, apto a vincular o legislador, o administrador e o juiz, notadamente em tema de intervenção federal, onde pretende-se a atuação da União na autonomia dos entes federativos.

2 - Aplicação do princípio ao caso concreto, em ordem a impedir a retirada forçada de mais 1000 famílias de um bairro inteiro, que já existe há mais de dez anos. Prevalência da dignidade da pessoa humana em face do direito de propriedade. Resolução do impasse por outros meios menos traumáticos.

3 - Pedido indeferido.

(IF 92/MT, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/08/2009, DJe 04/02/2010)

De outra parte, há também o direito à moradia, valor mencionado acima a ser considerado na ponderação que se faz necessária, por isso que Nelson Rosendal e Cristiano Chaves asseveram que a tutela da posse, pela própria relevância do direito de possuir, “deve dar atenção à superior previsão constitucional do direito social primário à moradia (art. 6º da CF – Ec nº 26/01), e o acesso aos bens vitais mínimos hábeis a conceder dignidade à pessoa humana (art. 1º, III, da CF)”. (Curso de direito civil. Reais. v.5. 9.ed. Salvador: Jus Podivm, 2013. p. 75).

O direito à moradia tem razão de ser na salvaguarda da própria pessoa humana. No momento em que esse direito é proclamado pelo ordenamento, que atesta sua importância dando a ele *status* constitucional, deve-se ter em mente que o objeto dessa proteção é, sem dúvida, o próprio ser humano, a quem deve ser garantido um mínimo existencial, para a tutela da dignidade.

Superior Tribunal de Justiça

Na lição de Marcelo de Oliveira Milagres, membro da IV e V Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, “o maior desafio é compreender o direito à moradia, em razão da absoluta essencialidade do bem, como direito de personalidade, podendo a moradia ser entendida como manifestação de identidade pessoal, de privacidade, de intimidade, como expressão do direito ao segredo, como valor imprescindível à dignidade da pessoa humana, embora sem se confundir com esses valores ou bens e apresentando natureza jurídica autônoma em relação a eles”. (*Direito à moradia. Direito especial de personalidade?* Disponível: www.bibliotecadigital.ufmg.br, 2009)

Nessa ordem de ideias, “o direito de moradia está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana, que constitui a pedra nuclear, a base, o alicerce do direito civil constitucional. Por isso direito à moradia é direito civil constitucional”. (GODOY, Luciano de Souza. *O direito à moradia e o contrato de mútuo imobiliário*. Rio de Janeiro: Renovar. 2006. p. 47-48)

No Brasil, a Constituição da República, no art. 5º, inciso VI, prevê que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia. Nesse sentido, cita-se também o disposto no art. 6º da CF, que prevê a moradia como bem jurídico autônomo, ainda que com a função precípua de tutela da privacidade, da intimidade e da identidade pessoal.

A relevância do bem jurídico tutelado é proclamada em dispositivo similar da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que anuncia, em seu art. 8º, que toda pessoa tem direito ao respeito de sua vida privada e familiar, de seu **domicílio** e de sua correspondência.

O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, teve a oportunidade de exaltar o direito à moradia como direito fundamental essencial, componente indispensável do mínimo existencial, nos termos exatos do acórdão transcrito abaixo:

CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO,

NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO -PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL.

(...)

À CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - **A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da**

proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.

(...)

(ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011)

É justamente com base nessas ideias que, na ponderação entre a proteção e a efetivação dos direitos à moradia, ao mínimo existencial e, última análise, mas não menos relevante, ao direito à vida com dignidade, se chega à conclusão pela impossibilidade, na hipótese vertente, da reintegração da posse.

No caso concreto, à saciedade, está demonstrado - e restou incontroverso - que o cumprimento da ordem judicial de reintegração na posse, com a satisfação do interesse da recorrente, empresa de empreendimentos imobiliários, será à custa de graves danos à esfera privada de muitas pessoas, famílias que há anos construíram suas vidas naquela localidade, fazendo dela uma comunidade, indivíduos irmanados por uma mesma herança cultural e histórica.

No caso dos autos, o imóvel originalmente reivindicado, na verdade, não existente mais, a realidade é outra. O bairro hoje existente, no lugar do terreno antes objeto de comodato, tem vida própria, dotado de infraestrutura urbana, onde serviços são prestados.

No confronto entre o direito de posse do autor e o de moradia das diversas famílias, é fácil perceber que proporciona mais danos e consequências imprevisíveis e indesejáveis a retirada dos atuais ocupantes da área.

Diante dessa constatação, consideradas as peculiaridades do caso concreto e as circunstâncias fáticas exaustivamente narradas na sentença e no acórdão recorrido, penso deva ser mantida a decisão que negou a reintegração.

5. Noutro ponto, no que se refere à possibilidade de deferimento de ofício pelo juiz de medida capaz de assegurar resultado equivalente ao pedido do autos, doutrina e jurisprudência são categóricos em afirmá-la. É que, impossibilitada a execução específica da obrigação, ao juiz cumpre providenciar ao particular tutela alternativa

materialmente realizável, no caso, as perdas e danos.

Nessa linha de ideias, asseveram Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que "na impossibilidade material de ser cumprida a obrigação na forma específica, o juiz deverá, de ofício ou a requerimento da parte, determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento da obrigação" (*In: Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2013. p. 807)

É o que se depreende do disposto nos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil:

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. § 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer **ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.**

Em julgamento do Resp n. 332.772/SP, o em. Ministro João Otávio de Noronha, deu ao § 1º do art. 461-A do CPC/1973 interpretação idêntica à ora proposta. Confira-se trecho do voto proferido pelo relator, naquela oportunidade:

Então, os réus aviaram os recursos logo abaixo indicados, os quais tiveram os seguintes destinos:

(...)

c) o Município de São Bernardo do Campo aviou recurso especial com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, indicando ofensa aos arts. 128, 165, 460 e 461, §1º, do Código de Processo Civil e aos arts. 1º, 2º e 14 da Lei n. 8.666/93.

Afirma que **houve julgamento extra petita** em razão de: a) ter-se detalhado, na sentença, a forma da reparação do meio ambiente; e b) a **indenização a título de perdas e danos ter sido arbitrada na forma do § 1º do art. 461 do CPC.**

(...)

Na verdade, **não há o que reparar nas conclusões acima expostas, pois, sendo a tutela requerida na inicial impossível de ser cumprida totalmente, lícito é ao julgador valer-se das disposições do § 1º do art. 461 do CPC para determinar a conversão da obrigação de fazer em obrigação pecuniária na parte que em aquela não possa ser executada.**

Portanto, não há ilicitude na sentença, nem mesmo no acórdão, e, como afirmado anteriormente, o recorrente não demonstrou especificamente em que consiste o vício de tais decisões.

(REsp 332.772/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA

Superior Tribunal de Justiça

TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 28/06/2006)

Nesse exato sentido, julgados mais recentes desta Corte:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 461, § 1º, DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. Por sua vez, **o parágrafo primeiro do referido dispositivo permite que o juiz determine, inclusive de ofício, a conversão da obrigação de dar, fazer ou não fazer, em indenização por perdas e danos, na parte em que aquela não possa ser executada.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1471450/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016)

RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE FORNECIMENTO DE REVISTAS - OBRIGAÇÃO DE FAZER - COMPROVAÇÃO, PELA EDITORA-RÉ, DA INVIABILIDADE ECONÔMICA DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, EM RAZÃO DE ONEROSIDADE EXCESSIVA - ART. 333, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NECESSIDADE DE INCURSÃO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE, NA PRESENTE VIA RECURSAL - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE TUTELA ESPECÍFICA E DA OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE - CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO EM PERDAS E DANOS - POSSIBILIDADE, INCLUSIVE DE OFÍCIO - APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE - POSSIBILIDADE, IN CASU - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A alteração das conclusões do acórdão recorrido no sentido de que a Editora recorrida teria comprovado suficientemente nos autos a impossibilidade econômica de continuar a cumprir a obrigação da fazer, implicaria o reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 7/STJ);

II - Independentemente de a impossibilidade ser jurídica ou econômica, o cumprimento específico da obrigação pela recorrida, no caso concreto, demandaria uma onerosidade excessiva e desproporcional, razão pela qual não se pode impor o comportamento que exige o ressarcimento na forma específica quando o seu custo não justifica a opção por esta modalidade ressarcimento;

III - **É lícito ao julgador valer-se das disposições da segunda parte do § 1º do art. 461 do Código de Processo Civil para determinar, inclusive de ofício, a conversão da obrigação de dar, fazer ou não-fazer, em obrigação pecuniária (o que inclui o pagamento de indenização por perdas e danos) na parte em que aquela não possa ser executada;**

IV - Na espécie, a aplicação do direito à espécie por esta Corte Superior, nos termos do art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, afigura-se possível, tendo em conta os princípios da celeridade processual e da efetividade da jurisdição;

V - Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1055822/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA,

Superior Tribunal de Justiça

julgado em 24/05/2011, DJe 26/10/2011)

A título de ilustração, vale, ainda, a reprodução de trecho do voto proferido no julgamento do REsp. 1060924/RJ, da relatoria do Ministro Castro Meira, em que fora indeferida a reintegração a uma das partes e fixada indenização pela *perda da posse*, naquele recurso, reconhecendo-se, ainda, a desapropriação indireta. Confira-se:

Ademais, a solução do ponto deve passar pela forma de execução da tutela das obrigações de entregar coisa certa, no caso o imóvel cedido. É que impossibilitada a execução específica da obrigação, já que não se cogita desapossar o poder público de imóvel que atualmente é utilizado como aterro sanitário, resta ao particular a tutela alternativa, ou seja, perdas e danos.

Nesse caso, o Código de Processo Civil possibilita seja convertida a obrigação de entregar coisa certa para a de pagar que, no caso, deve ser suficiente para corresponder ao desfalque patrimonial sofrido pela recorrente. (REsp 1060924/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 11/11/2009)

No que se refere à questão, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, já referenciados, ressaltam que, nas hipóteses em que várias pessoas se apossam de determinada área, se reúnem numa conjugação de esforços, tempo e recurso financeiros e detêm a posse de bens alheios em razão de sua ocupação, caso o proprietário deseje reaver a área palco da transformação, a ele poderá ser conferida, como forma de retribuição por sua perda, a *desapropriação judicial indireta* ou a *aquisição compulsória onerosa*, consistente na conversão da obrigação de restituir o bem (obrigação de dar coisa certa) em uma obrigação de dar quantia certa, por meio do pagamento de uma indenização. (Op. Cit. p. 85)

Esclarecem os doutrinadores citados:

Nestas hipóteses, não incidiria propriamente, uma desapropriação indireta promovida pelo juiz, e sim a criação alternativa de dar quantia certa – aquisição compulsória onerosa –, a cargo dos devedores. Ou seja, os possuidores que incorporam ao imóvel uma função social e satisfazem todos os requisitos legais poderão optar pela devolução do imóvel ao proprietário (tutela específica do art. 461-A do Código de Processo Civil) ou pela substituição da obrigação específica de restituição por uma obrigação de indenizar perdas e danos ao proprietário.

O eminente Ministro Teori Zavascki salienta que a situação aqui narrada se assemelha “ao caso em que há apossamento de bem particular pelo poder público, sem o devido processo legal de desapropriação. Também nesse caso, nega-se ao proprietário a faculdade de reivindicá-lo – seja por ação reivindicatória, seja por interditos possessórios – convertendo-se a prestação em perdas e danos” (*A tutela da posse na CF e no projeto do código civil. In: A reconstrução do direito privado*. São Paulo: RT, 2002. p. 854)

Além do mais, a análise da alegação recursal, no sentido de que é *extra petita* a decisão que condena os esbulhadores em perdas e danos, não conduz a resultado prático algum. É que, caso fosse reconhecido o vício apontado pela recorrente, a consequência desse reconhecimento significaria o agravamento de sua situação, com o decote da parte viciada, ou seja, da indenização fixada. O comando que continuaria valendo seria apenas a negativa de reintegração na posse e nada mais, aflorando desta decisão uma *reformatio in pejus* inaceitável.

6. Por derradeiro, cumpre situar a matéria no Novo Código de Processo Civil, cujas diretrizes, no ponto, reforçam a idéia de ponderação de valores e necessidade de solução adequada para situações como a dos autos.

Os requisitos exigidos para que o possuidor seja mantido ou reintegrado na posse são reproduzidos no Novo Código tal qual era previsto no de 1973. Dispõe o art. 561, *verbis*:

Art. 561. Incumbe ao autor provar:

I – a sua posse;

II – a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III – a data da turbação ou do esbulho;

IV – a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.

Na verdade, conforme se verifica na leitura dos artigos do novo código, sucintas foram as alterações dessa matéria, se comparado às regras antes existentes relativas ações possessórias, merecendo destaque a legitimidade coletiva e a possibilidade de mediação em conflitos derivados da posse de bens.

Nessa toada, os parágrafos do artigo 554, por exemplo, trazem previsão, para os casos de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, de que seja realizada citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e citação por edital dos demais, devendo ser intimado o representante do Ministério Público e, havendo pessoas em situação de hipossuficiência econômica envolvidas, a Defensoria Pública.

O § 3º do mesmo art. 554 prevê seja dada ampla publicidade da existência da ação e dos respectivos prazos processuais, podendo o juiz se valer de anúncios em jornais ou rádios locais, publicação de cartazes na região dos conflitos e de outros meios.

No que se refere à mediação referida acima, Cassio Scarpinella Bueno chama a atenção para *“importante novidade trazida pelo Projeto da Câmara e aprovada pelo Senado Federal na última etapa do processo legislativo, o art. 565 traça as regras a serem observadas nos casos em que houver litígio coletivo pela posse do imóvel.*

Superior Tribunal de Justiça

O *caput* do artigo assim dispõe:

Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º.

Nos termos do § 1º do artigo reproduzido acima, concedida a liminar, se não for executada no prazo de 1 (um) ano, a contar da data de distribuição, caberá ao juiz designar audiência de mediação, seguindo o disposto nos parágrafos seguintes. Ou seja, tratando-se de litígio coletivo pela posse, a realização de audiência de mediação passa a ser procedimento obrigatório.

7. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

