

APELAÇÃO CÍVEL Nº 873.811-2, DA 3ª VARA
CÍVEL DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU.

APELANTE: CEMASA CONSTRUTORA DE OBRAS
LIMITADA

APELADO: ALZIRA BELTRAME E OUTRO

RELATOR: DES. LAURI CAETANO DA SILVA

REVISOR: DES. VICENTE DEL PRETE MISURELLI

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LOTE URBANO COM ÁREA DE 10.000M². INVASÃO. LIMINAR DEFERIDA E NÃO CUMPRIDA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO QUE SOBRE A ÁREA FOI CONSTITUÍDA UMA "VILA". PROCESSO QUE TRÂMITA HÁ MAIS DE 13 ANOS. SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, INCISO VI, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE OUTORGA DA PRETENSÃO DE DIREITO MATERIAL, TENDO EM VISTA A SITUAÇÃO FÁTICA E OCUPAÇÃO DA ÁREA URBANA (TEORIA DO FATO CONSUMADO). ÁREA OCUPADA POR DIVERSAS FAMILIAS QUE ESTABELECEM SOBRE ELA SUAS MORADIAS. CONFLITO DE INTERESSES. DIREITO À PROPRIEDADE X DIREITO À MORADIA. DIREITO À PROPRIEDADE DO AUTOR QUE NÃO PODE SE SOBREPOR AO DIREITO À MORADIA DE DIVERSAS FAMILIAS. PERDAS E DANOS EM FAVOR DO PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DOS "INVASORES" AO PAGAMENTO DIANTE DA IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DOS PRIMITIVOS OCUPANTES QUE SEQUER FORAM CITADOS. AUTORA QUE PODE BUSCAR A REPARAÇÃO DOS DANOS EM AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Cível nº 873.811-2, da 3ª Vara Cível da Comarca de Foz do Iguaçu**, em que é apelante **Cemasa Construtora de Obras Limitada** e, apelados **Alzira Beltrame e Outros**.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por **unanimidade** de votos, em **negar provimento** ao recurso.

I- RELATÓRIO

1. A sociedade empresária **Cemasa Construtora de Obras Limitada** ajuizou Ação de Reintegração de Posse em face de **Alzira Beltrame e Outros**, aduzindo que: **a)** é legítima proprietária e possuidora do imóvel urbano com as seguintes características: *"Quadrante 06, quadrícula 06, setor 22, quadra 36, lote nº 321 (trezentos e vinte um), situado no imóvel Foz do Iguaçu - Parte II, na comarca de Foz do Iguaçu, sem benfeitorias, com área de 10.000,00^m2, (...). havida pela matrícula nº 40.314, livro 02, deste ofício e devidamente Matriculado sob o nº 49963"*; **b)** encontra-se na posse do imóvel desde novembro de 1995, conforme matrícula sob nº 49963 - (doc. de f. 09); **c)** em meados de dezembro de 1996, foi informada de que a área havia sido ocupada pelos réus; **d)** tentou resolver a questão amigavelmente, mas os réus se negaram a desocupar o imóvel, alegando que o mesmo pertencia ao Município; **e)** **ressaltou que o Município de Foz do Iguaçu já havia aprovado, através do Decreto nº 10.889, a constituição de um Loteamento denominado "Vila Tibagi", sobre a área invadida, conforme se infere do documento de f. 10;** **f)** está caracterizado o esbulho possessório. Assim sendo, preenchidos os requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil, pleiteou o deferimento de liminar de reintegração de posse, bem como sua confirmação ao final do processo, com a procedência total dos pedidos formulados na inicial (f.02/07).

2. A liminar pleiteada foi deferida (f.50). Diante da impossibilidade do cumprimento da ordem judicial, o autor solicitou reforço policial, a fim de viabilizar o cumprimento da medida (f. 88), o que restou deferido (f. 89). O Comando do Policiamento Interior - Polícia Militar do Paraná informou, através do ofício de f. 101, estar aguardando autorização do Sr. Secretário de Estado da Segurança Pública para a operação, de modo a concretizar a desocupação da área invadida na forma da liminar.

3. O MM. Dr. Juiz *a quo* determinou a expedição de ofício ao Tribunal de Justiça do Estado, solicitando as providências necessárias para o cumprimento do mandado de reintegração de posse (f. 102/103).

4. O Oficial de Justiça certificou (f. 169 verso) que sobre o imóvel "existe uma Vila, povoada, com diversas benfeitorias (ou seja, residências)". Dessa forma solicitou, além do reforço policial, reforço técnico para delimitar as medidas e divisas da área, bem como ordem de arrombamento. Os pedidos foram deferidos na parte referente ao reforço policial e ordem de arrombamento.

5. O Comando da Polícia Militar do Paraná informou que encontrou dificuldades para delimitar quais as casas foram edificadas sobre a área invadida, solicitando a elaboração de um laudo, por profissional habilitado, a fim de delimitar a área alvo da reintegração (f. 174).

6. A autora denunciou a existência de crime de desobediência em tese (f. 176/178), motivo pelo qual o magistrado determinou a expedição de ofício à Corregedoria Geral de Justiça e à Presidência do Tribunal de Justiça do Estado, para que fossem tomadas as devidas providências (f. 182).

7. Diante das peculiaridades do caso, o MM. Dr. Juiz *a quo*, determinou a intimação do autor (f. 281/282), para que manifestasse seu interesse na "transformação da tutela específica em perdas e danos, no prazo de 10 dias, sob pena de arquivamento".

A autora protocolou a petição de f. 289/294, postulando a emenda da inicial de modo que a pretensão seja reconhecida como de natureza petitória. Ao emendar a petição inicial, a autora reconheceu a invasão e a edificação de diversas residências sobre a área. Como ainda não havia se operado a citação dos réus, requereu diligências nesse sentido. Na emenda da inicial a autora promove pedido alternativo para a condenação dos invasores em perdas e danos.

8. O MM. Dr. Juiz *a quo* proferiu a sentença de f. 296/302, pela qual **julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.** A decisão foi motivada nos seguintes fatos: (i) já se passaram mais de 13 anos do deferimento da liminar e esta não foi cumprida; (ii) o cumprimento da ordem de desocupação é impossível na medida em que na área invadida foi promovido o parcelamento do solo e edificadas casas de alvenaria, certamente por pessoas que chegaram no imóvel após a ação dos primitivos invasores. A referida área, por conta do parcelamento do solo, foi urbanizada e recebeu diversos serviços públicos, tais

como: luz, água, iluminação, calçamento e sistema de saneamento básico; (iii) no confronto entre o direito de propriedade do autor e o de moradia das diversas famílias, proporciona mais danos e consequências imprevisíveis a retirada dos atuais ocupantes da área; (iv) o Poder Público foi condescendente com a invasão pois implantou os serviços públicos necessários para garantir a dignidade da pessoa humana; (v) *"a subordinação dogmática, inflexível ao princípio da vinculação do juiz aos fatos suscitados e ao pedido formulado pelas partes, não pode conduzir ao absurdo e não desonera a hermenêutica de perquirir as conseqüências e as circunstâncias sociais, políticas e econômicas dos fatos submetidos à apreciação encerram em si mesmos, sob pena de tornar o intérprete um limitado e burocrático solucionador de problemas"*. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais.

9. Irresignada, a autora **Cemasa Construtora de Obras Limitada** interpôs recurso de apelação (f. 307), em cujas razões (f. 308/321) pleiteia a reforma da sentença, argumentando em sede de preliminar, ofensa aos artigos 93, inciso IX da Constituição Federal e 458, inciso II do Código de Processo Civil, denunciando ausência de fundamentação. No tocante ao mérito deduziu que: **a)** o magistrado, visando dar cumprimento a Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, proferiu sentença sem respeitar as garantias processuais e de direito material. No curso do processo induziu a emenda da inicial e o pedido de perdas e danos. Todavia, proferiu sentença de extinção do processo sem resolução de mérito. Assim, não examinou as pretensões deduzidas na inicial e na sua emenda; **b)** não pode ser penalizado pela omissão da Administração Pública no cumprimento da liminar de reintegração de posse; **c)** a demora no cumprimento da liminar não pode ser tido como causa para a extinção do processo; **d)** com base nesses fatos pleiteou a anulação da sentença.

É o relatório.

II- VOTO

Estão presentes na espécie os pressupostos processuais de admissibilidade do recurso. É tempestivo, adequado, foi regulamente processado e preparado.

10. A apelante pleiteia a reforma da sentença proferida pelo MM. Dr. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Foz do Iguaçu, pela qual julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, diante da impossibilidade da outorga da pretensão de direito material deduzido na inicial da ação com pedido de reintegração de posse transformada em pedido reivindicatório.

No primeiro plano anoto que a sentença não pode ser qualificada de nula por ausência de fundamentação. Isto porque o magistrado declinou de forma clara e precisa os motivos pelos quais entendeu pela necessidade de extinção do processo sem resolução de mérito. Examinou os conflitos entre os dois direitos fundamentais - propriedade e moradia - o decurso de 13 anos entre a data da invasão e a atual fase do processo, realçando que a área foi regularmente parcelada, bem como recebeu diversos serviços públicos, que consolidaram a ocupação. Conseqüentemente, concluiu que na atual quadra era impossível reintegrar a autora na posse da área invadida. Se a apelante discorda dos fundamentos apresentados pelo magistrado e da parte dispositiva da sentença pode interpor recurso de apelação. Todavia, não lhe é lícito alegar que a sentença é nula por ausência de fundamentação.

11. Da leitura dos autos depreende-se que: (i) a invasão da área ocorreu em dezembro de 1996; (ii) a autora ajuizou a ação com pedido de liminar de reintegração de posse em 18.02.1997; (iii) a liminar de reintegração de posse foi deferida em 18.03.1997. O mandado não foi cumprido em virtude da impossibilidade material constatada pelo Oficial de Justiça, certificando que se deparou com *"uma Vila, povoada, com diversas benfeitorias (ou seja, residências)"*; (iv) o MM. Dr. Juiz a quo diante da impossibilidade do cumprimento da liminar determinou a intimação da autora para se manifestar a respeito da possibilidade de conversão da tutela específica em perdas e danos; (v) a autora emendou a inicial para ação reivindicatória. Nesta oportunidade a autora postulou a condenação dos "invasores" ao pagamento de indenização por perdas e danos; (vi) o MM. Dr. Juiz a quo julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, tomando por base que a liminar não foi cumprida e a pretensão deduzida já não poderia ser outorgada pois sobre a área *"hoje se encontra um loteamento regular, com ruas de paralelepípedos, calçadas, iluminação pública e sistema de saneamento básico e energia, dificultando excessivamente a desocupação da área"*.

É relevante frisar que não obstante todo o lapso de tempo transcorrido entre o ajuizamento da ação, o deferimento da liminar e a sentença de extinção do processo, somente houve um ato decisório - deferimento da liminar. O processo sequer foi regularmente constituído, pois não houve a citação dos réus (primitivos invasores) ou dos atuais ocupantes dos lotes que compõe a área primitivamente invadida. Todos os atos processuais praticados até a sentença de extinção do processo foram direcionados para o cumprimento da liminar de reintegração de posse. Se a relação jurídica processual não foi constituída, o processo não se encontra apto para receber sentença de mérito, como pretende a

apelante. Parece-nos importante registrar que a autora em momento algum do curso do processo tomou a iniciativa de requerer diligências no sentido de citar os réus.

12. A prova produzida indica que sobre a área se encontra um núcleo habitacional ocupado por diversas famílias. A área foi parcelada e recebeu diversos serviços públicos, contando com saneamento básico, iluminação pública e fornecimento de energia elétrica, mostrando-se impossível a outorga da pretensão deduzida na ação de reintegração de posse ou na reivindicatória diante da situação fática apresentada (Teoria do Fato Consumado¹). Após mais de 13 anos de ocupação da área, ficou impossível identificar os primitivos invasores e aos atuais ocupantes não pode ser imputada a responsabilidade pela ação irregular de invasão.

Nesse contexto, quando dois bens constitucionais - de um lado o direito à moradia, preceito fundamental inserto no artigo 6º, da CF; e, de outro, o direito à propriedade (artigo 5º, inciso XXIII, da CF) - entram em colisão, deve ser solucionado levando em conta o peso que cada um assume nas circunstancia presente no caso, com o objetivo de avaliar em que medida cada um ocupa o seu espaço (ponderação de valores).

--

¹ "Sob esse viés, a Teoria do Fato Consumado, que prestigia a segurança jurídica social, se funda no decurso do tempo que consolida situações e fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar desnecessário prejuízo à parte ou à sociedade". (<http://www.ezioluiz.com.br/2011/03/06/sentenca-%E2%80%93-reintegracao-de-posse-%E2%80%93-teoria-do-fato-consumado-%E2%80%93-estabilidade-dos-fatos-sociais-%E2%80%93-prestigio-a-seguranca-juridica/>)

Em tema de ponderação de valores, a doutrina constitucionalista e o Supremo Tribunal Federal, salientam que, sem a exclusão de quaisquer dos direitos em causa, até mesmo porque não pode haver antinomia entre normas constitucionais, deve prevalecer, no caso concreto, aquele que mais se apresenta consentâneo com uma solução ponderada expandindo-se o raio de ação do direito prevalente, mantendo-se, contudo, o núcleo essencial do outro, com aplicação das três máximas norteadoras da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

O Ministro Gilmar Mendes, relator da Intervenção Federal nº 2915-5/SP (DJU 28/11/2003), discorre sobre o tema com a seguinte orientação:

"(...)

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).

(...)"

No caso concreto, está demonstrado que o cumprimento da ordem judicial de reintegração na posse, para satisfazer o interesse do autor, acarretará graves danos à esfera privada de diversas famílias que ocupam os lotes desmembrados da área primitivamente invadida, consolidando um verdadeiro bairro. A desocupação da área não resolverá o problema e projetará outros conflitos.

Sobre o tema, já destacou o Superior Tribunal de Justiça Apo julgar a Intervenção Federal nº 92.

EMENTA 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. (INTERVENÇÃO FEDERAL Nº 92 - MT (2005/0020476-3) - RELATOR: MINISTRO FERNANDO GONÇALVES)

13. A autora formulou pedido de condenação dos réus em perdas e danos.

Diante do lapso temporal transcorrido não é possível precisar se os ocupantes da área são os primitivos invasores. Não obstante as questões de ordem formal alinhavadas no item 11 do presente, descrevendo que os réus sequer foram citados para apresentarem defesa, nos parece que fica mais adequado imputar ao Poder Público a responsabilidade pelo pagamento de eventual indenização, na qualidade de responsável pela implantação das políticas públicas necessárias para garantir o direito à moradia.

Neste caso concreto é possível entender que o imóvel foi de certa forma expropriado. Levando em conta a impossibilidade de entregar o bem ao legítimo proprietário, somente lhe resta buscar a reparação do dano em face do Poder Público responsável pela política urbana (sentença proferida pelo juiz Amable Lopez Soto, em janeiro de 2006, nos autos do processo 007.96.318877-9, em trâmite na Vara Cível do Fórum Regional VII de Itaquera).

A roborar:

Os bens indiretamente expropriados, porque aproveitados para fins de necessidade, utilidade pública, ou de interesse social, não podem ser reavidos *in natura*, impossível vindicar o próprio bem, a ação cujo fundamento é o direito de propriedade, visa, precipuamente, à prestação do equivalente da coisa desapropriada, que é a indenização... (STF, RTJ 61/389). (José Luis Gavião de Almeida, Acórdão proferido na apelação n. 823.916-7, J. 27/08/02 – RT 811/243):

Ante o exposto, considerando que na atual quadra e diante dos fatos consolidados é impossível outorgar à autora a pretensão de direito material deduzida - reintegração na posse da área - por outro fundamento, mantenho a sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, voto pelo **desprovemento** do recurso.

III- DECISÃO

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por **unanimidade** de votos, em **negar provimento** ao recurso.

O julgamento foi presidido pelo Desembargador **LAURI CAETANO DA SILVA**, relator, e dele participaram os Desembargadores **VICENTE DEL PRETE MISURELLI** e **STEWALT CAMARGO FILHO**.

Curitiba, 18 de julho de 2012.

DES. **LAURI CAETANO DA SILVA**

Relator