



TJDFT

Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Órgão 2ª Turma Cível
Processo N. Apelação Cível 20130111115179APC
Apelante(s) MARIA DAS NEVES FONSECA
Apelado(s) AGEFIS AGENCIA DE FISCALIZACAO DO DISTRITO FEDERAL
Relator Desembargador SÉRGIO ROCHA
Revisora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL
Acórdão Nº 778.225

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA – CABIMENTO - CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA - MP 2.220/01 – REQUISITOS – COMPROVAÇÃO DE PLANO.

1. Demonstrada, de plano, a presença dos requisitos previstos na Medida Provisória 2.220/01 (*Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição¹, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências*), é cabível o Mandado de Segurança sustentando a ilegalidade de ordem demolitória da AGEFIS, sem processo administrativo precedente enfrentado a matéria.

2. Deu-se provimento ao apelo, para cassar a sentença que indeferiu a inicial e determinar o regular processamento do feito.

¹ CF, Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Desembargador SÉRGIO ROCHA

Relator



Código de Verificação:

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, SÉRGIO ROCHA - Relator, FÁTIMA RAFAEL - Revisora, CARMELITA BRASIL - Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora CARMELITA BRASIL, em proferir a seguinte decisão: **DAR PROVIMENTO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 9 de abril de 2014

Documento Assinado Digitalmente
10/04/2014 - 11:37



RELATÓRIO

FATO E CAUSA DE PEDIR

Maria das Neves Fonseca recebeu em sua residência, em 08/03/2013, a intimação demolitória nº D055826-OEU da Agência de Fiscalização do Distrito Federal – AGEFIS (fl. 15), intimando-a para demolir o barraco de madeira onde mora, por se tratar de lote invadido. Requereu administrativamente a reconsideração da intimação demolitória, que foi negada em decisão datada de 29/05/2013 (fl. 16).

AÇÃO E PEDIDO

Em 02/08/2013, Maria das Neves Fonseca impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra o Diretor Geral da Agência de Fiscalização do Distrito Federal – AGEFIS, a fim de obstar a demolição do imóvel localizado na AR 19, Conjunto 12, Lote 26 – Sobradinho II/DF.

SENTENÇA (FLS. 39)

O MM. Juiz sentenciante, Dr. Germano Crisóstomo Frazão, julgou no seguinte sentido:

“Trata-se de pedido de caráter possessório, na medida em que se deseja garantir a posse de determinado bem. Se assim é, o procedimento se mostra inadequado. Diante da inadequação procedimental não existe interesse de agir na presente sede reservando-se as vias previstas processualmente. Indefiro a inicial com base no art. 295, III, do CPC e julgo extinto o feito nos termos do art. 267, I, do mesmo diploma processual. (...)”.



RAZÕES DO APELO DA IMPETRANTE (FLS. 41/58)

A impetrante, Maria das Neves Fonseca, apela, alegando que: **1)** já mora no local há dezenove anos; **2)** deve prevalecer a dignidade da pessoa humana e o direito social à moradia; **3)** a tutela pleiteada nos autos não tem caráter possessório, pois a área ocupada é pública; **4)** estão presentes os requisitos necessários ao deferimento da liminar, para que a AGEFIS se abstenha de demolir o imóvel.

Sem contrarrazões, diante da ausência de notificação da autoridade coatora. Às fls. 66/67, o Ministério Público informou não ter interesse em manifestar-se no feito.

Aos 08.01.2014, deferi liminar coibindo a demolição do imóvel em tela, até o final julgamento do Mandado de Segurança.

É o relatório.

V O T O S

O Senhor Desembargador SÉRGIO ROCHA - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo da impetrante, Maria das Neves da Fonseca.

DO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA



Código de Verificação: PSUU.2014.1TVI.VFRH.KZXF.9FA5

A impetrante, Maria das Neves Fonseca, apela, alegando que: **1)** já mora no local há dezenove anos; **2)** deve prevalecer a dignidade da pessoa humana e o direito social à moradia; **3)** a tutela pleiteada nos autos não tem caráter possessório, pois a área ocupada é pública; **4)** estão presentes os requisitos necessários ao deferimento da liminar, para que a AGEFIS - Agência de Fiscalização do Distrito Federal se abstenha de demolir o imóvel.

Com razão a impetrante/apelante.

Cuida-se de Mandado de Segurança que visa coibir a demolição do imóvel de 32 m², no qual a impetrante, Maria das Neves Fonseca, reside desde 1994, ou seja, há aproximadamente 19 (dezenove) anos, consoante demonstra a documentação juntada aos autos (fls. 24/35).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a inicial, entendendo inadequada a via eleita, por se tratar de questão possessória, cuja tutela não poderia ser exercida em sede de Mandado de Segurança.

Com a mais elevada vênia, discordo do entendimento do MM. Juiz monocrático, tendo em vista que, pelas circunstâncias expostas nos autos, é possível vislumbrar, de plano, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de uso especial para fins de moradia, prevista na Medida Provisória 2.220/01 (Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição², cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências), nos seguintes termos:

² CF, Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.



“Art. 1º Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

(...)

Art. 4º No caso de a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local.

Art. 5º É facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local na hipótese de ocupação de imóvel:

I - de uso comum do povo;

II - destinado a projeto de urbanização;

III - de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais;

IV - reservado à construção de represas e obras congêneres; ou

V - situado em via de comunicação.

Art. 6º O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial.”

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.



A concessão de uso especial para fins de moradia, instituída pela Medida Provisória 2.220/01, é um importante instrumento legal que visa à regularização fundiária urbana, especificamente no tocante às ocupações por população de baixa renda, em áreas públicas, e que tem por escopo garantir a concretização das funções socioambientais da cidade e da propriedade, principais metas da Política Urbana Nacional, prevista nos arts. 182 e 183 da Constituição Federal, regulamentados pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001).³

Diante da importância do instituto, a concessão de uso especial para fins de moradia, foi elevada à categoria de direito real, nos termos do art. 1.225 do Código Civil, *in verbis*:

“CC, Art. 1.225. São direitos reais:

I – (...)

XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)”

Sobre esse novo direito real, diz a doutrina de Arnaldo Rizzardo:

“A ‘concessão de uso especial para fins de moradia’ e a ‘concessão de direito real de uso’ são direitos reais sobre coisa alheia, vindo incluídos no Código Civil pelo art. 10 da Lei nº 11.481, de 31.05.2007. Foram

³ CF, Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Lei 10.257/01, Art. 1º Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do equilíbrio ambiental.



esses dois direitos reais sobre coisa alheia introduzidos no art. 1.225 do Código Civil, justamente nos incisos XI e XII. Com esse aporte de direitos, visa-se atender à função social da propriedade, garantida pelos arts. 5º, XXIII, 170, III e 182, § 2º, todos da Constituição Federal.

Há, pois, dois novos direitos reais sobre coisa alheia. Entretanto, não vieram a conceituação e a caracterização no Código Civil. Deve-se, daí, apreender o significado e o alcance dessas espécies em outros diplomas.

(...)

Parte-se para a concessão de uso especial para fins de moradia, que consiste no contrato pelo qual a Administração Pública transfere o uso remunerado ou gratuito de **imóvel público**, para a utilização destinada à moradia.

A disciplina está na Medida Provisória nº 2.220, acima aludida, que se restringe à concessão gratuita. O art. 1º permite a concessão de imóveis até a área de duzentos de cinquenta metros quadrados quando a ocupação é individual, ou de entidade familiar, formada pelo casamento ou pela união estável: (...).”

Sobre a concessão de uso para fins de moradia, transcrevo, também, a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho:

“NATUREZA JURÍDICA – As concessões de uso de imóvel público têm sido sempre caracterizadas como contratos administrativos (...).

A concessão de uso especial de imóvel público, entretanto, não pode caracterizar-se como contrato administrativo, conforme já anotamos em outra oportunidade. Emana do preceito contido no art. 1º da MP 2.220/01 o sentido claro de que essa modalidade de concessão tem a natureza jurídica de ato administrativo. O fundamento é de fácil compreensão: da forma como delineado o instituto, não há ensejo para que se configure formação contratual de



vontades, o que fica mais evidente quando se observa que o legislador assegurou em favor do possuidor o direito à concessão de uso especial. Ora, quanto a lei assegura a aquisição do direito pelo interessado, em função do cumprimento de alguns pressupostos que enuncia, não se pode dizer, tecnicamente, que tenha outorgado direito a um contrato, mas sim a uma determinada providência da Administração, expressada através de um ato administrativo.

(...)

Outro aspecto digno de nota reside em que a lei, ao garantir ao possuidor o direito à concessão especial de uso, desde que tenha observado os requisitos nela fixados, não deixou à Administração qualquer margem de flexibilidade no que toca à aferição dos critérios de conveniência e oportunidade como base para a prática do ato.

Sendo assim, ou estará obrigado a outorgar a concessão ao possuidor, se observados os requisitos da lei, ou, se não observados, estará obrigado a denegá-la. Tudo isso demonstra que a concessão de uso especial é formalizada por ato administrativo vinculado.

Averbe-se, ainda, que a lei instituiu um direito subjetivo em favor do possuidor que tenha cumprido as suas exigências. Por via de consequência, consumado o suporte fático previsto na lei, o possuidor tem direito subjetivo à expedição do ato de concessão de uso pela Administração. A esta caberá averiguar exclusivamente a observância dos requisitos; tendo sido preenchidos pelo possuidor, estará obrigada a expedir a concessão, o que reforça a natureza de atividade administrativa vinculada.

(...)

Concessão em outro local

RISCOS À VIDA E À SAÚDE – Dispõe o art. 4º que, se a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, deverá o Poder Público garantir o exercício do direito à concessão de uso em outro local.



(...)

Não há a menor dúvida de que a lei conferiu direito subjetivo ao ocupante: o de obter concessão de uso especial em outro local. Em face desse direito, a lei criou dever jurídico para o Poder Público: conseguir outro local para outorgar a concessão.

(...)

OUTRAS HIPÓTESES – Tem diversa configuração ao art. 5º da MP 2.220/01: enquanto o art. 4º assegura ao ocupante o direito de obter a concessão de uso especial em local diverso daquele que vinha ocupando, o dispositivo em comento reza ser facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito em outro local.

(...)

O fundamento está em que na hipótese do art. 4º - risco à vida ou à saúde do ocupante – não há alternativa senão a de substituir o local do risco por outro em que o risco não exista; a remoção, portanto, é compulsória. Nos casos do art. 5º, entretanto, a alteração do local não é irremediável, de modo que à Administração cabe optar entre dar a concessão no local ou escolher outro para instalar os ocupantes.⁴

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. TJSP, *in verbis*:

“Ementa: AÇÃO REIVINDICATÓRIA - ÁREA PÚBLICA - PERDAS E DANOS. RECONVENÇÃO - CONCESSÃO ESPECIAL DE USO - POSSIBILIDADE. I. Área pública desapropriada amigavelmente em 1974 e, por quase três décadas, sem que os seus ocupantes originários fossem imitados na posse. Ação reivindicatória visando a retirada de tais pessoas do local, bem como pedido de indenização pelo tempo que ocuparam indevidamente o bem. II.

⁴ José dos Santos Carvalho Filho, “Comentários ao Estatuto da Cidade”, ed. Atlas, 5ª edição, 2013, p. 483/495



Moradores do imóvel que permaneceram na sua posse mansa e pacífica por décadas, lá firmando moradia definitiva. Interesse em regularizar a ocupação do bem de forma definitiva que foi refutada pela Autarquia. Reconvenção que visa o reconhecimento a "concessão especial de uso", prevista no art. 183 § 1º da CF e na Medida Provisória 2.220/01. III. Réu-reconvinte que preenche todos os requisitos legais para a "concessão especial de uso". Direito à moradia, reforçado pelo fato de terem ocupado o bem sem oposição por décadas, que não pode ser preterido em face da propriedade exercida pelo Poder Público, que se mostrou inerte durante todos esse anos. Ponderação de direitos que acaba por beneficiar os possuidores do bem, observando assim o princípio da dignidade à pessoa humana e do direito à moradia, ambos garantidos em nossa Carta Magna. Recurso do réu-reconvinte provido. Remessa necessária e recurso voluntário do DER desprovidos." (Relator(a): Nogueira Diefenthaler, Comarca: São Paulo, Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 09/06/2008, Data de registro: 14/01/2009, Outros números: 4210565300)

"RECURSO DE APELAÇÃO AÇÃO DECLARATÓRIA OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA CONCESSÃO DE USO ESPECIAL DE BEM PÚBLICO REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Aquele que pretender o título de concessão de uso especial de bem público deve preencher os requisitos disciplinados pela Medida Provisória nº 2.220/2001. Sendo a área ocupada maior do que aquela prevista no art. 1º da referida norma, é possível a sua delimitação em duzentos e cinquenta metros quadrados para fins de atendimento da pretensão. Tal entendimento decorre da observância do princípio da função social da propriedade. 2. Parcial procedência da ação. 3. Sentença mantida. 4. Recurso desprovido." (Relator(a): Francisco Bianco, Comarca: Mairinque, Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 05/12/2011, Data de registro: 07/12/2011, Outros números: 33935320048260337)



“Ementa: Agravo de instrumento. Reintegração de posse. CDHU. Loteamento incluído em programa de urbanização. Área ocupada por uma comunidade de milhares de famílias. Pedido de suspensão da execução do plano de reintegração. (...). Usucapião. Impossibilidade. Art. 10 do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) que não é aplicável aos bens públicos (art. 102 do Código Civil). Concessão coletiva de uso especial para fins de moradia (art. 2º da MP nº 2.220/2001). Moradia que deve ser provida em outro local quando a área ocupada for objeto de projeto de urbanização, representar área de interesse ambiental ou que coloque em risco os habitantes (artigos 4º e 5º da MP nº 2.220/2001). Concessão de uso que não é conferida indiscriminadamente. Beneficiários que devem demonstrar na origem que preenchem os requisitos legais. (...). Agravantes que não se caracterizam como possuidores, mas apenas detentores. Pretensão à indenização (art. 1.220 do Código Civil) que extrapola a matéria apreciada pela r. decisão agravada. Agravo desprovido.” (Relator(a): Rômulo Russo, Comarca: Santo André, Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 24/10/2013, Data de registro: 29/10/2013, Outros números: 888325820138260000)

No caso dos autos, a impetrante demonstra, de plano, o preenchimento dos requisitos exigidos pela MP 2.220/01 para a concessão de uso especial para fins de moradia, sendo, portanto, cabível o presente mandado de segurança, na defesa do direito líquido e certo da impetrante, nos termos da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)



LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Talvez, eventualmente, nesta sede de Mandado de Segurança, não seja possível conceder ao autor o direito de uso especial para fins de moradia, porém, a toda evidência, aparenta ser ilegal e abusivo o ato demolitório sem qualquer processo administrativo antecedente, enfrentando a questão sob esse enfoque.

Nesse sentido, a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho:

“O princípio da proporcionalidade deriva, de certo modo, do poder de coerção de que dispõe a Administração ao praticar atos de polícia. Realmente, não se pode conceber que a coerção seja utilizada indevidamente pelos agentes administrativos, o que ocorreria, por exemplo, se usada onde não houvesse necessidade.

Em virtude disso, tem a doutrina moderna mais autorizada erigido à categoria de princípio necessário à legitimidade do ato de polícia a existência de uma linha proporcional entre os meios e os fins da atividade administrativa. Como bem observa CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, é preciso que a Administração tenha cautela na sua atuação, nunca se servindo de meios mais enérgicos que os necessários à obtenção do resultado pretendido pela lei.

Não havendo proporcionalidade entre a medida adotada e o fim a que se destina, incorrerá a autoridade administrativa em abuso de poder e



ensejará a invalidação da medida na via judicial, inclusive através de mandado de segurança.⁵

Presentes, portanto, os requisitos para o processamento do Mandado de Segurança, motivo pelo qual, cassou a r. sentença que indeferiu a inicial.

Dou provimento ao apelo da impetrante.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo da impetrante, Maria das Neves Fonseca, para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito.

É como voto.

A Senhora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL - Revisora

Com o Relator

A Senhora Desembargadora CARMELITA BRASIL - Vogal

Com o Relator.

⁵ José dos Santos Carvalho Filho, “Manual de Direito Administrativo”, ed. Lumen Júris, 23ª edição, 2010, p. 99



DECISÃO

DAR PROVIMENTO. UNÂNIME.

