

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Décima Terceira Câmara Cível
Apelação nº44440/06
Apelante: Município do Rio de Janeiro
Apelado: Geralda de Paula
Relator: Des. Antonio José Azevedo Pinto
Classificação Regimental 01

Apelação.

Ordinária.

Concessão real de uso de bem público.

Municipalidade que não deu função social à propriedade dominical sua e pretende desalijar família de baixa renda, que ocupou imóvel abandonado.

Sentença de improcedência.

Apelação do Município arguindo preliminares de apreciação de agravo retido e de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº2220/2001.

No mérito, requer a reforma da sentença alegando que:

1 – não cumpriu a apelada os pressupostos da MP2220/2001;

2 – inexistente direito de retenção por benfeitorias;

3 – a recorrida é devedora de perdas e danos, na qualidade de lucros cessantes, tendo em vista que habitou bem público por anos, sem qualquer pagamento.

Desprovisionamento do agravo retido e do recurso principal.

Correta a concessão de tutela antecipatória, uma vez que a decisão não é teratológica, contrária à lei ou à prova dos autos, aplicação do verbete sumular nº59 deste Tribunal.

Não merece acolhida a arguição de inconstitucionalidade da Medida Provisória 2220/2001, tendo em vista que o Poder Executivo Federal nada mais fez do que disciplinar matéria constitucional e legalmente prevista, através do ato administrativo normativo.

Vale observar que não seria necessária Medida Provisória para se fazer respeitar o princípio constitucional da função social da propriedade (art.5º, XXIII e 170, III da CRFB/88) que, na hipótese, se materializa pelo abandono do bem pela municipalidade e pela comprovação de sua utilização pela apelada e sua família, de acordo com o que se extrai do acervo probatório colacionado aos autos.

No mérito, vê-se que há prova suficiente de que a apelada é possuidora do imóvel há mais de vinte anos, realizando, portanto, o comando insculpido no artigo 1º da MP nº2220/2001.

Ausente a finalidade pública bem delimitada, é viável a permanência da apelada e sua família no imóvel, uma vez que, mantida a situação fática existente, estar-se-ia, sem dúvida, cumprindo com a função social do imóvel.

Como dito alhures, desnecessária a edição de medida de provisória com o fito de disciplinar a função social da propriedade, tendo em vista que esta goza de assento constitucional (arts.5º, XXIII e 170, III, CRFB/88), e, repita-se, não dando a municipalidade função social ao bem, este caracterizado como dominical, faz-se mister a chamada concessão de uso especial.

Observando-se, contudo, que não se está conferindo o domínio, mas sim a posse do imóvel para o fim específico de moradia, estando o possuidor, que deu função social ao imóvel, sujeito à cassação da concessão do benefício, na hipótese de descumprimento dos requisitos e fins determinados.

Recurso conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação nº44440/06, em que é apelante Município do Rio de Janeiro, e apelada, Geralda de Paula,

A C Ó R D A M os Desembargadores da Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos em negar provimento ao agravo retido, e, na mesma proporção, negar provimento ao recurso principal, nos termos do voto do Relator.

Relatório de fls.

A alegação de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº2220/2001, não merece acolhida.

A uma porque, conforme bem destacou o "Parquet", não seria necessária Medida Provisória para se fazer respeitar o princípio constitucional da função social da propriedade (art.5º, XXIII e 170, III da CRFB/88) que, na hipótese, se materializa pelo abandono do bem pela municipalidade e pela comprovação de sua utilização pela apelada e sua família, de acordo com o que se extrai do acervo probatório colacionado aos autos.

A duas porque o Poder Executivo nada mais fez do que disciplinar matéria constitucional e legalmente prevista, através do ato administrativo normativo.

Cumprе destacar, por oportuno, que os artigos 15 a 20 do Estatuto da Cidade foram vetados pelo então Presidente da República, que em suas razões de veto expôs, *in verbis*:

“Razões do veto:

“O instituto jurídico da concessão de uso especial para fins de moradia em áreas públicas é um importante instrumento para propiciar segurança da posse – fundamento do direito à moradia – a milhões de moradores de favelas e loteamentos irregulares. Algumas imprecisões do projeto de lei trazem, no entanto, riscos à aplicação desse instrumento inovador, contrariando o interesse público.

O caput do art. 15 do projeto de lei assegura o direito à concessão de uso especial para fins de moradia àquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados situada em imóvel público. A expressão “edificação urbana” no dispositivo visaria a permitir a regularização de cortiços em imóveis públicos, que no entanto é viabilizada pela concessão a título coletivo, prevista no art. 16. Ela se presta, por outro lado, a outra leitura, que poderia gerar demandas injustificadas do direito em questão por parte de ocupantes de habitações individuais de até duzentos e cinquenta metros quadrados de área edificada em imóvel público.

Os arts. 15 a 20 do projeto de lei contrariam o interesse público sobretudo por não ressalvarem do direito à concessão de uso especial os imóveis públicos afetados ao uso comum do povo, como praças e ruas, assim como áreas urbanas de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental ou destinadas a obras públicas. Seria mais do que razoável, em caso de ocupação dessas áreas, possibilitar a satisfação do direito à moradia em outro local, como prevê o art. 17 em relação à ocupação de áreas de risco.

O projeto não estabelece uma data-limite para a aquisição do direito à concessão de uso especial, o que torna permanente um instrumento só justificável pela necessidade imperiosa de solucionar o imenso passivo de ocupações irregulares gerado em décadas de urbanização desordenada.

Por fim, não há no art. 18 a definição expressa de um prazo para que a Administração Pública processe os pedidos de concessão de direito de uso que, previsivelmente, virão em grande número a partir da vigência deste instrumento. Isto traz o risco de congestionar o Poder Judiciário com demandas que, num prazo razoável, poderiam e deveriam ser satisfeitas na instância administrativa.

Pelas razões expostas, propõe-se o veto aos arts. 15 a 20 do projeto de lei. Em reconhecimento à importância e validade do instituto da concessão de uso especial para fins de

moradia, o Poder Executivo submeterá sem demora ao Congresso Nacional um texto normativo que preencha essa lacuna, buscando sanar as imprecisões apontadas."

Por outro lado, em substituição dos artigos vetados, o Chefe do Poder Executivo Federal editou a MP nº2220/2001, onde se estabeleceu com data limite o dia 30 de junho de 2001, atribuindo àquele que possuir como seu, pelo prazo de cinco anos, de forma ininterrupta, e sem oposição, desde que não seja proprietário ou concessionário de outro imóvel urbano ou rural, o direito à concessão de uso especial para fins de moradia no imóvel público situado em área urbana e com área de até 250m². (artigo 1º da MP nº2220/2001)

Ad argumentandum, salta aos olhos a semelhança entre o dispositivo citado e àquele referente à usucapião constitucional ou especial, ressaltando-se que os imóveis públicos não podem ser usucapidos por imprescritíveis (art. 183, § 2º, da CRFB/88).

Assim sendo, não tem guarida o argumento do apelante de que a sentença estaria promovendo a prescrição aquisitiva do direito real de uso de bem público.

É que, na verdade, não se está conferindo o domínio, mas sim a posse do imóvel para o fim específico de moradia, estando o possuidor, que deu função social ao imóvel, sujeito à cassação da concessão do benefício, na hipótese de descumprimento dos requisitos e fins determinados.

Nessa linha a lição do Professor Regis Fernandes de Oliveira, em sua obra Comentários ao Estatuto da Cidade, quando destaca que a concessão de uso especial para fins de moradia "*é a única forma de garantir a posse e a permanência daqueles que estariam em condições de adquirir a propriedade desses bens, caso não fossem públicos*" (Ed. Revista dos Tribunais, 2002, pág. 63).

No caso, o fato de ter a apelada requerido permissão de uso, antes da vigência da citada Medida Provisória, revela a intenção da requerida em dar função social ao imóvel, que foi relegado ao abandono pelo Poder Público Municipal.

Como dito alhures, desnecessária a edição de medida de provisória com o fito de disciplinar a função social da propriedade, tendo em vista que esta goza de assento constitucional (arts.5º, XXIII e 170, III, CRFB/88), e, repita-se, não dando a municipalidade função social ao bem, este caracterizado como dominical, faz-se mister a chamada concessão de uso especial.

Poderia ser suscitada, no caso, a necessidade de desafetação do bem para que pudesse ocorrer a citada benesse, porém, tal assertiva não merece amparo, uma vez que o bem não está afetado a qualquer uso e, assim sendo, integra a categoria dos bens dominicais, também conhecidos como bens de patrimônio disponível, que, conforme ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello *"são os próprios do Estado como objeto de direito real, não aplicados nem ao uso comum, nem ao uso especial, tais os terrenos ou terras em geral, sobre os quais tem senhoria, à moda de qualquer proprietário, ou que, do mesmo modo, lhe assistam em conta de direito pessoal"* (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 4. ed., pág.391).

Destaque-se que, na hipótese, mais do que nunca, tem aplicação o comando insculpido na Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº4657/42), que em seu artigo 5º, assim dispõe:

"Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"

Imperioso destacar que o Novo Código Civil consagra o princípio da função social da propriedade de forma explícita em vários dispositivos, tais como arts.1228, §§1º e 2º, e, a própria lei maior nos artigos 5º, XXIII e 170, III da CRFB/88).

Por outro lado, a Lei Substantiva Civil também cuidou da função social da posse, porém de forma implícita, como se observa dos artigos 1238, parágrafo único; 1242, parágrafo único; e 1228, §§4º e 5º.

Na lição do Professor Flávio Tartuce, em seu artigo "A função social da posse e da propriedade e o direito civil constitucional", disponível no site [Jus Navigandi, in verbis](#):

"Na verdade, mesmo sendo exteriorização da propriedade, o que também comprova a sua função social, a posse com ela não se confunde. É cediço que determinada pessoa pode ter a posse sem ser proprietária do bem, já que ser proprietário é ter o domínio da coisa. A posse significa apenas ter a disposição da coisa, utilizando-se dela e tirando-lhe os frutos, com fins sócioeconômicos. Pelo conceito que consta atualmente no Código Civil, podemos dizer que todo proprietário é possuidor, mas nem todo possuidor é proprietário (arts. 1.196 + 1.228 do nCC)

Assim, a propriedade é o direito que a pessoa física ou jurídica tem de usar, gozar, dispor de um bem ou reavê-lo de quem injustamente o possuía ou detinha (art. 1.228, caput, do novo Código Civil). Trata-se do mais completo dos direitos subjetivos e centro do direito das coisas, devendo ser analisado à luz da função social consubstanciada na codificação privada e da Constituição Federal de 1988." (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7719>)

Por fim, saliente-se que a norma constitucional não pode ser uma quimera e apenas seduzir enquanto letra morta, mas sim ser implementada, sendo verdadeiro retrocesso inobservar o fato da municipalidade não dar função social a bem dominical em prejuízo de uma família, que detém posse mansa e pacífica por lapso temporal considerável e que deu função social a imóvel abandonado.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2006.

Nametala Machado Jorge
Des. Presidente

Des. Antonio José Azevedo Pinto
Relator