



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000742015

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 3046571-34.2013.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante/apelado EVARISTO MARIO GRILLI, é apelado/apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "RECURSO DO AUTOR PROVIDO E NÃO PROVIDO O DA MUNICIPALIDADE", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CARLOS MALHEIROS (Presidente) e CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 26 de setembro de 2017.

MARREY UINT
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº 3046571-34.2013.8.26.0224
Apelante/Apelado: Evaristo Mario Grilli
Apelado/Apelante: Prefeitura Municipal de Guarulhos
Comarca: Guarulhos
Voto nº 33.276

Apelação cível - Desapropriação - Desistência da medida expropriatória - Devolução do imóvel - Indenização material pelo período de ocupação - Pedido julgado parcialmente procedente para condenar o Réu ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$390.000,00 - Reforma da sentença - Desistência, anos depois da ação desapropriatória - Subsistência da obrigação de indenizar, não valendo a alegação de que não ficou comprovada imissão na posse, pois o dano é inerente ao desapossamento do bem.

Recurso do Autor provido, e não provido o da Municipalidade.

Trata-se de ação indenizatória, pelo rito ordinário, ajuizada por Evaristo Mário Grilli e Outro em face do Município de Guarulhos, em que pleiteia a condenação do Réu ao pagamento de indenização por danos materiais. Para tanto, alega que a desapropriação, cujo processo foi extinto por desistência, lhe causou, indevidamente, prejuízos de ordem material (benfeitorias demolidas - galpão e muro, aluguéis que deixaram de auferir, juros compensatórios e moratórios), e deterioração do imóvel.

Narra o Autor que, em 22/05/2005 o imóvel objeto do litígio foi desapropriado pelo Réu por meio dos Decretos nºs 23067, 23.068, 23069, 23070, 23071, 23072, 23073, 23074, 23075, 23076/2005, e 25539, 25540, 25541, 25542/2008 para fins de interesse social.

Entretanto, em 03/06/2013, os Autores foram



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

surpreendidos pela desistência unilateral da Municipalidade do aludido processo licitatório.

A r. sentença prolatada em 18/12/2015, pelo mm. Juiz Carlos Eduardo Santos Pontes de Miranda, julgou o pedido parcialmente procedente "*para condenar a ré a pagar aos autores indenização por danos materiais no valor de R\$390.000,00, com atualização pela Tabela Prática do TJSP desde fevereiro de 2015 e juros de mora de 1% ao mês da citação*".

Na oportunidade, condenou o Requerido, em razão da sucumbência, a arcar com o pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$86.000,00.

Os Autores opuseram embargos de declaração (fls. 435/436), os quais foram rejeitados, e os Embargantes condenados ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, com fulcro no art. 538, § único, do CPC (fls. 444).

Apelação interposta pelos Autores (fls. 451/461) em que reafirmam os termos da inicial. Aduzem que após a Municipalidade se imitar na posse, desistiu da referida desapropriação, causando-lhes prejuízos patrimoniais. Requerem que os pedidos sejam acolhidos na íntegra, e revogada a penalidade imposta em embargos de declaração.

Por seu turno, recorre também o Município de Guarulhos, sustentando que nunca teve a posse de fato do imóvel, e que o local começou a ser ocupado por favelas a partir de 1993 e não após a desapropriação. Requer a reforma da sentença



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de primeira instância (fls. 439/443).

Os recursos foram recebidos em ambos os efeitos (fls. 448 e 465).

Contrarrazões dos Autores às fls. 468/474, e do Réu às fls. 476/479.

É o relatório.

Cuida-se de desapropriação efetuada no ano de 2005, em que houve desistência pela Expropriante, o Município de Guarulhos, por não mais convir ao interesse público a incorporação do imóvel ao seu patrimônio. Em tal desapropriação, o Expropriante foi imitado na posse (fls. 141) sem a realização de qualquer depósito.

A posse, como é cediço, é um estado de fato, consoante definição de possuidor constante do artigo 1.196 do Código Civil, *verbis*: "Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.".

Consoante se verifica da análise dos autos, a Municipalidade tinha a posse direta do imóvel, após lograr êxito tendente a tal obtenção (fls. 141), e esse direito foi exercido, como bem demonstram as fotografias das placas acostadas às fls. 50/51, indicando que a área em questão pertence ao Município de Guarulhos.

Conforme se verifica do laudo pericial às fls. 342, os imóveis se encontravam totalmente desocupados quando da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desapropriação e imissão de posse. O Município Expropriante instalou uma cooperativa de reciclagem de material nos imóveis e construções de moradia popular.

Deve-se deixar claro que o Expropriante, evidentemente, tem o direito de desistir da ação de desapropriação, contanto que fique ressalvado aos Expropriados o direito à indenização pelos prejuízos sofridos durante o tempo em que sua propriedade esteve de posse da expropriante, na medida em que a Constituição Federal/88 garante o direito de propriedade (artigo 5º, inciso XXII) e de usar, gozar e dela dispor.

Nesse sentido, veja-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que indica a possibilidade de desistência da ação de desapropriação pelo ente Público, desde que se possa devolver o imóvel no estado em que se encontrava antes da propositura da ação e que sejam reparados os prejuízos sofridos pelo Expropriado:

RE 84252 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LEITAO DE ABREU Julgamento: 15/12/1978 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJ 09-03-1979 PP-01603 EMENT VOL-01123-01 PP-00332 RTJ VOL-00091-02 PP-00512 Parte(s) RECTE. S/A INDÚSTRIAS REUNIDAS FRANCISCO MATARAZZO ADVS. M. P. GONÇALVES COLLETES E LUIZ CARLOS BETTIOL RECD. CIA. DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – SABESP ADV. MARIA HELENA BORELLI Ementa DESAPROPRIAÇÃO. IMISSAO PROVISORIA NA POSSE. DESISTENCIA, ANOS DEPOIS, DA AÇÃO DESAPROPRIATORIA. SUBSISTENCIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR, NÃO VALENDO A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FICOU PROVADO DANO EMERGENTE OU LUCROS CESSANTES, POIS O DANO E INERENTE AO DESAPOSSAMENTO DO BEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO (grifo nosso).

Cabe transcrever aqui trecho do voto condutor do aresto acima citado:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Não se nega que o desapropriante, no caso, tolheu ao proprietário, durante quase um triênio, por força de imissão provisória na posse, decretada em processo desapropriatório, a posse, uso e gozo da propriedade, a que esse processo dizia respeito. Não podia fazê-lo, no entanto, sem indenização, porque implicaria isso em ferir a garantia da propriedade (artigo 153, § 22, da Constituição Federal). Argumenta-se que, na hipótese, não havia lugar para indenização, porque esta pressupõe a existência de dano emergente ou lucros cessantes, cuja configuração não se provara.

Ocorre, no entanto, que, como anota a sentença, o dano resultante da privação, imposta ao proprietário, do bem sobre o qual tenha o senhorio, está in re ipsa. Assinalou, a propósito, Agostinho Alvim, em parecer que se acha no autos:

'O imóvel, em mãos do dono, pode, a qualquer momento, ser usado, receber proposta para arrendamento ou venda, o que não ocorre achando-se ele fora do comércio.

O dono de uma coisa, seja imóvel, ou dinheiro, ou o que for, poderá não usar dela.

Será um mau administrador, será um inepto, mas o não uso é um dos direitos do proprietário.

Mas ninguém sustentará possa um estranho tomar para si um bem alheio, e mantê-lo em seu poder por um determinado tempo, dele usando, ou não usando, e negando-se, depois disso, a indenizar o dono, pela privação do que era seu. (...)'

Nesse sentir, colaciona-se a lição do professor Kiyoshi Harada¹:

É pacífica a jurisprudência no sentido de que enquanto não pago o justo preço, o expropriante pode desistir da ação, ainda que tenha havido imissão provisória, independentemente da oitiva do expropriado ressalvado a este o direito de ressarcir-se

¹ (Desapropriação: doutrina e prática, Kiyoshi Harada, 11ª edição, São Paulo: Atlas, 2015, pág. 272)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de perdas e danos sofridos².

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização do ente desapropriante pelo pedido de desistência da ação de desapropriação quando há efetivo ingresso na posse do imóvel:

REsp 757605 / PR RECURSO ESPECIAL 2005/0094641-1 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 02/08/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 14/08/2007 p. 286 Ementa PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS – PREJUÍZOS CAUSADOS PELO APOSSAMENTO DO DER/PR – DESISTÊNCIA DA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO HOMOLOGADA – JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS – SÚMULA 54/STJ.

1. Os juros compensatórios, nascidos do direito pretoriano, porque sem previsão em lei, têm a função de compensar o dominus pela perda da propriedade, fazendo jus aquele que comprove a perda antecipada da posse sobre seu imóvel por ato do Estado. Não correspondem ao conceito tradicional dos juros como remuneração do capital, posicionando-se como "parcela compensatória" do principal devido a título de indenização.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que são devidos juros compensatórios, da data da imissão na posse até a data da devolução do imóvel, quando o expropriante desistir da ação de desapropriação.

3. Em se tratando de ação de indenização por perdas e danos, aplica-se o enunciado da Súmula 54/STJ.

4. Recurso especial do DER/PR improvido e provido o recurso adesivo dos autores (grifo nosso).

Também é devida a indenização pelas construções e benfeitorias (galpão e muros). A ocupação dos

² RTJ 60/860; RTJ 63/510; RTJ 77/569; RTJ 97/1.303; RTJ 93/303; RTJ 100/272; RTJ 137/1.261.

imóveis dos Autores é fato e a sua ocorrência posterior à imissão na posse no imóvel pelo Município de Guarulhos. Para confirmar tal assertiva, basta a leitura do laudo do perito judicial (fls. 339/341), que certifica a inexistência de ocupação da área por terceiros:

"Analisando a Figura 1 nota-se que existiam estruturas da cobertura do Galpão de 2005 para o processo de desapropriação. Já em 2008, são observadas algumas estruturas com telhas que, em 2012, já não existiam mais. Ainda na data de 06/10/2005 percebe-se que havia a ocupação de uma pequena porção do lote 08, próximo à Rua Guaporé, enquanto os outros lotes permaneciam desocupados. Os Lotes 41 a 44 da Quadra 2 estão localizados na Rua Fernão Dias Paes Leme no que hoje são as casas de número 9, 44, 15m s/n, e 43. Os imóveis estão totalmente ocupados pelas casas descritas e apresentadas em fotos anteriores".

A *expert* apresenta, então, fotos de satélite com o objetivo de comparar a evolução da ocupação dos imóveis dos Autores, entre 2005 e 2014, e esclarece que (fls. 343):

"(...) em 2005 os Lotes do Autor eram totalmente desocupados. Em 21/06/2007 as favelas já tomavam conta do espaço que hoje ainda permanece ocupado".

Por outro enfoque sustenta Kiyoshi Harada³, *"todo e qualquer prejuízo acarretado pelo Poder Público é passível de indenização consoante a regra do § 6º do art. 37 da CF, que define a responsabilidade objetiva do Estado".*

Assim, deve o Município arcar com os danos materiais experimentados pela parte autora, pelo período em que ocupou indevidamente a área, o que perdurou por oito anos. No caso, a indenização é devida porque a desistência da ação de desapropriação causou danos aos Autores.

O Estado deve proteger o direito à propriedade, não criar situações temerárias que limitem ou

³ Ibidem. p. 279.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

impossibilitem o regular uso do patrimônio pelo proprietário.

Nesse cenário, a indenização pelos danos a ser paga pelas benfeitorias será de R\$538.190,00, correspondente ao galpão (R\$390.000,00) + muro (R\$148.190,00), conforme o laudo pericial de fls. 319/379 e 405/409, devidamente atualizada desde a elaboração do laudo (fevereiro/2015) até o efetivo pagamento. Em relação à indenização a título de perdas, o Município de Guarulhos deve pagar os aluguéis que os Autores deixaram de auferir, a serem calculados em liquidação de sentença, acrescidos de juros compensatórios de 12% ao ano, desde a imissão na posse, e juros moratórios desde a citação nesta ação.

Fixa-se em 4,5% ao ano sobre o valor dos imóveis o aluguel mensal a ser cobrado pela área dos Autores, desde a imissão na posse até a efetiva devolução dos imóveis livre de coisas e pessoas. Tal índice é a média encontrada pelo laudo pericial (6%) e o aceito pela Apelada (3%) às fls. 386.

O valor locativo deverá ser reajustado anualmente de acordo com o índice oficial de reajuste dos aluguéis para terrenos nus.

Deve a Municipalidade também providenciar a desocupação da área em questão, retirando os seus ocupantes, e seus pertences, além de remover lixos, e entulhos que remanescerem no local.

E é razoável pretender que estes prejuízos sejam representados pelos juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano (Súmula nº 618 do STF), devidos desde a antecipada imissão de posse (Súmula nº 164 do STF) até a data da restituição da área aos Expropriados. Se a desapropriação prosseguisse, teriam os Expropriados o direito de receber a indenização correspondente ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

valor de sua propriedade, mais os juros compensatórios.

Se houve desistência, continuam os Expropriados com o direito de receber os juros compensatórios, como compensação pela perda da posse de suas terras durante a vigência da imissão de posse provisória.

Nessa linha, pondera o já citado jurista Kyoshi Harada: "*A jurisprudência do STF tem admitido, também, a condenação em juros compensatórios. Deixando o expropriante de devolver o imóvel na situação anterior, cumpre ao juiz fixar um aluguel mensal a título de indenização, como meio de forçar o Poder Público a adotar as providências necessárias*" (ibidem. p. 273) ⁴.

Nesse sentido, o posicionamento do C. STJ:

"Processo REsp 101917 / SP RECURSO ESPECIAL 1996/0046244- 5 Relator(a) Ministro DEMÓCRITO REINALDO (1095) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 01/09/1998 Data da Publicação/Fonte DJ 19/10/1998 p. 22 RSTJ vol. 116 p. 67 Ementa CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. DESISTÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL. IMPROVIMENTO.

(...)

O expropriante poderá desistir da ação de desapropriação, devendo, entretanto, recompensar o proprietário pelo período de ocupação do imóvel, através do pagamento dos juros compensatórios.

Consoante o preceito insito no art. 26 do Código de Processo Civil, em havendo desistência da expropriatória, as despesas e os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que desistiu.

Recurso improvido. Decisão unânime."

⁴ A Municipalidade de São Paulo vem pagando aluguel, há décadas, em relação a alguns imóveis de desapropriação que culminou com desistência. Ela não promoveu ou não que promover a retirada dos invasores que formaram núcleos familiares, descumprindo, dessa forma, a determinação judicial de devolver os imóveis nas mesmas condições em que se encontravam antes da imissão provisional.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em respeito ao princípio da causalidade, condeno o Requerido ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que arbitro em 15% incidente sobre o total da indenização, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Por fim, quanto à multa de 1% sobre o valor da causa por litigância de má-fé, entendo ser o caso de afastar a sanção aplicada. Não restou caracterizado dolo processual que possa ser imputado aos Autores, em qualquer das hipóteses elencadas no artigo 17 do CPC/73, motivo pelo qual afasto a condenação. A atuação do Autor-Embargante restringiu-se ao seu legítimo direito de defesa, observado os limites do devido processo legal e do contraditório que lhe são assegurados.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso do Autor, e nega-se provimento ao da Municipalidade.

MARREY UINT

Relator