



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000707461

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2145482-23.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP (REITOR DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO), é agravado RÉUS DESCONHECIDOS.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, vencido o 3º juiz, que declarará.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDUARDO GOUVÊA (Presidente) e LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

MAGALHÃES COELHO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



Agravo de Instrumento nº 2145482-23.2015.8.26.0000

Agravante: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP (REITOR DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO)

Agravado: Réus desconhecidos

Comarca: São Paulo

Voto nº 30.985

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Decisão interlocutória que determinou a citação dos agravados e indeferiu o pedido liminar de reintegração de posse do imóvel – Conflito entre o direito à propriedade e o direito à moradia digna – Necessidade de observância do direito à moradia digna e o lapso temporal mínimo, para que os sujeitos da reintegração possam encontrar nova morada - O referido direito constitui uma garantia social fundamental, inerente à dignidade da pessoa humana – É um direito protegido não só nacionalmente, como também o é no plano internacional – Realizado o juízo de ponderação, deve ele prevalecer sobre o direito à propriedade – Decisão mantida - Recurso não provido.

Vistos, etc.

I. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela Universidade de São Paulo – USP nos autos da ação de reintegração de posse por ela movida, por meio do qual pretende a reforma da decisão que determinou a citação dos agravados e indeferiu o pedido liminar de reintegração de posse do imóvel.

II. O efeito suspensivo ativo foi indeferido.

É o relatório.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido



de efeito suspensivo ativo, interposto pela Universidade de São Paulo – USP nos autos da ação de reintegração de posse por ela movida, por meio do qual pretende a reforma da decisão que determinou a citação dos agravados e indeferiu o pedido liminar de reintegração de posse do imóvel, fundamentada em presunção de situação estabelecida há mais de um ano.

O recurso não merece provimento.

Conforme observado alhures, em que pese a fundamentação da ação de reintegração de posse proposta pela Agravante, bem como o fato de a ocupação irregular de bens públicos ensejar a mera detenção por parte dos invasores, a decisão agravada há de ser mantida.

Na hipótese dos autos, verifica-se a existência de um conflito entre o direito à propriedade e a garantia constitucional da moradia digna, além da função social que permeia o uso dos bens públicos.

Dada a análise da controvérsia, tem-se que, apesar de o direito positivo guardar robusto arcabouço de proteção à propriedade e seus consectários, não se pode tomar essa tutela como absoluta, especialmente quando confrontada e



sopesada com direitos sociais fundamentais.

Todavia, não se pode olvidar a natureza do bem público cuja proteção possessória é buscada na ação judicial ajuizada pela Universidade de São Paulo.

Cuida-se, especificamente, de bem dominical e, como tal, não vinculado a certa e prévia finalidade de interesse público absolutamente cogente.

E exatamente por tais bens não se inserirem na esfera de interesse público e não terem destinação específica, sujeitam-se, ainda que parcialmente ao regime jurídico de direito privado, inclusive, com possibilidade de alienação, cumpridos, evidentemente, os requisitos legais.

Também por essa razão, qual seja a inexistência de interesse público específico a vinculá-lo, há de atender integralmente ao princípio da função social da propriedade.

A função social da propriedade é princípio-garantia art. 5º, XXIII, da Constituição Federal e princípio político conformador do regime jurídico desse instituto e vinculante, portanto, não só do domínio particular, como ainda, do próprio domínio público.



Todo arcabouço jurídico de proteção à propriedade privada ou pública que, aliás, goza de indiscutível prestígio no ordenamento jurídico e, ainda, nas decisões judiciais, há de ser submisso, interpretado e compreendido à luz do princípio da função social.

Não é a hipótese, aqui, de se dissertar sobre força vinculativa dos princípios constitucionais, inclusive, como instrumento hermenêutico.

Todavia, há que se ter em conta os princípios irradiam e iluminam a compreensão das diversas regras que integram o sistema jurídico, conferindo-lhes sentido e unidade ideológica, para além de um meio agregado de normas.

Bem por isso anota Silvio Luís Ferreira da Rocha em excelente monografia sobre o tema dos bens públicos:

“O citado princípio, para nós, informa toda a relação jurídica de propriedade pública ou privada. É certo ter o citado princípio graus de eficácia distintos quando incide sobre uma relação jurídica de propriedade privada e quando incide sobre uma relação jurídica de

propriedade pública, o que não significa, no entanto, que a relação jurídica de propriedade pública não sofra a influência, também, do princípio da função social.

No caso dos bens dominicais, semelhantes aos bens privados, o princípio da função social da propriedade comporta o efeito de submetê-los à força aquisitiva da posse contínua e pacífica, não bastando para impedir este efeito uma proposição genérica que subtrai os bens públicos do raio de ação da prescrição aquisitiva.

Com efeito, não há interesse público, genérico ou específico, que justifique a insubmissão da classe de bens dominicais a todos os efeitos do princípio da função social, diante da semelhança que eles guardam com os bens privados. O qualificativo público, no caso dos bens dominicais, não produz a consequência de os subtrair dos efeitos da posse prolongada, pois o público decorrente da qualidade ostentada pelo titular, não traduz

interesse, passível de ser protegido, superior ou melhor do que o interesse comportado pelo princípio da função social da propriedade.”¹

Como se sabe, uma vez configurado um conflito entre bens jurídicos amplamente tutelados pelo ordenamento, faz-se necessário realizar o juízo de ponderação, do qual um direito há de prevalecer em detrimento de outro.

Na hipótese, para a solução do impasse e o devido equilíbrio entre os interesses conflitantes, notadamente para a *justa* aplicação do direito à propriedade, seria inconcebível o acolhimento da pretensão da Agravante sem a devida observância do *direito à moradia digna e o lapso temporal mínimo, para que os sujeitos da reintegração possam encontrar nova morada.*

Observe-se que a reintegração da posse do imóvel objeto da demanda e a imediata demolição das moradias construídas na referida área pública provocaria o desabrigo de adultos e crianças em situação de hipossuficiência, o que vai de encontro com a razoabilidade devida, bem como representa uma

¹ Função Social da Propriedade Pública – pg. 153 – Malheiros Editores – São Paulo -



afronta a um direito social constitucionalmente estabelecido.

Note-se que, além de princípio, está erigido, como *garantia constitucional*, o direito à moradia digna, o qual constitui norma de ordem pública, dotada de *imperatividade e inviolabilidade*.

Nesse sentido, importante consignar que esse direito foi reconhecido e implantado como pressuposto para a *dignidade da pessoa humana*, bem como recepcionado e propagado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, *caput*.

A dignidade da pessoa humana, como princípio normativo que é, atrai o conteúdo de todos os demais direitos fundamentais, bem como exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos referidos.

Nesse diapasão, para a satisfação desse princípio maior – dignidade –, deve-se observar e preservar os direitos que lhes são inerentes, a exemplo do direito à moradia digna.

Além disso, cabe destacar que não é ele garantido apenas nacionalmente, como também o é no plano



internacional.

Conforme a eminente ponderação realizada

Juízo *a quo*:

“(...) o despejo forçado não deve ser a primeira, mas a última medida a ser tomada, como prevê o Comunicado Geral n. 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. (...) Nos casos em que o despejo mostre-se efetivamente necessário, recomenda-se: i) oportunidade de consultar as pessoas afetadas; ii) um prazo razoável à desocupação e ao acesso às informações, e que o despejo ocorra durante o dia; iii) a presença de autoridades públicas; iv) identificação das pessoas afetadas; v) disponibilidade de assistência jurídica. Deve-se considerar que Pactos Internacionais, dos quais o Brasil é signatário, prescrevem que o despejo forçado deve ser precedido de medidas que prestigiem os direitos humanos (i), e que o direito social à moradia encontra estatura constitucional – art. 6, caput (iii). Assim, muito há que se fazer antes de reintegrar a posse à autora”.

Ora, em um Estado Democrático de Direito, no qual se protege o exercício de garantias sociais e individuais dos



seus cidadãos, não se poderia afastar um direito que constitui elemento fundamental para o exercício de outros.

Assim, tem-se que o texto constitucional não pode ser resumido a um simples “catálogo de boas intenções”.

Da mesma forma, o direito à moradia digna nele previsto também não deve ser tomado como um mero exercício de retórica, que, embora positivado, não é a ele dada a eficácia devida. Ao contrário, a sua implementação no plano fático torna-se uma medida impositiva.

Como bem assevera Luiz Antonio Rizatto Nunes, ao discorrer sobre a dignidade da pessoa humana, princípio intimamente atrelado ao direito aqui discutido:

*“(...) Está mais do que na hora de o operador do Direito passar a gerir sua atuação social pautado no princípio fundamental estampado no Texto Constitucional. Aliás, é um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. E por isso não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em **nenhum** ato de interpretação, aplicação ou criação de normas*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*jurídicas. O esforço é necessário porque sempre haverá aqueles que pretendem dizer ou supor que Dignidade é uma espécie de enfeite, um valor abstrato de difícil captação. Só que é bem ao contrário: não só esse princípio é vivo, real, pleno e está em vigor como deve ser levado em conta **sempre**, em qualquer situação. A Constituição Federal impõe sua implementação concreta, não só nos princípios citados e demais direitos fundamentais do art. 5º, tais como o direito á vida, à liberdade, à intimidade, honra, privacidade etc., como também assegurando os direitos sociais previstos no art. 6º, ao meio ambiente equilibrado e sadio do artigo 225 etc. Portanto, percebe-se que a própria Constituição está posta na direção da implementação da dignidade no meio social. (...) É preciso que se lute por sua implementação, e é dever de todos os operadores do Direito – diga-se novamente – implementá-la, torna-la eficaz”. (MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação, Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana – São Paulo: Quartier Latin, 2008, págs.:423/424).*

Nesses termos, entre proteger o referido direito social, que está intimamente atrelado à dignidade da pessoa humana, e fazer prevalecer, contra ele, um direito patrimonial,



como o é o da propriedade privada, não restam dúvidas de que o primeiro deve prevalecer.

Dadas essas razões, não há motivos para a reforma da decisão de primeiro grau, a qual deve ser mantida indene, inclusive com a determinação para que *esclareça a Agravante quais as medidas concretas – e prévias – foram adotadas junto ao Município quanto à verificação dos ocupantes do imóvel com o fim de promover-se: a) a inclusão deles em cadastros de programas sociais e habitacionais destinados à população de baixa renda; b) o acolhimento provisório em alojamentos ou equivalentes (aluguel social etc).*

Daí o porquê, **nega-se provimento ao agravo de instrumento** interposto.

MAGALHÃES COELHO

Relator



Voto nº 9615

Agravo de Instrumento nº 2145482-23.2015.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Agravante: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP (REITOR DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO)

Agravado: Réus desconhecidos

DECLARAÇÃO DE VOTO

Vistos, etc.

Ouso divergir da Douta Maioria e o faço na base dos fundamentos que ora passo a expor.

Data maxima venia, respeitado o entendimento do nobre magistrado, a r. decisão agravada não se sustenta sob nenhum ponto de vista, nem constitucional nem legal.

Primeiramente, veja-se que o ilustre prolator argumenta o tempo todo como se estivesse se tratando de “despejo”. Ocorre que a ação é de **reintegração de posse**, inexistindo contrato de locação que pudesse dar suporte a um suposto “despejo”.

Em segundo lugar, veja-se que a r. decisão agravada faz referência ao fato de que já se teria passado mais de ano e dia desde a ocupação do imóvel pertencente à Universidade. Mas inexistente base para a presunção na qual se fundou a assertiva. De fato, seria de se indagar, a propósito, qual seria a relação entre o fato de a autarquia somente ter adotado providências depois de notificada pela Prefeitura, esta alertada por vizinhos, e o decurso de ano e dia.

Invoca o magistrado, para justificar a impossibilidade do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“despejo forçado” (*sic*), o *Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, que o Brasil adotou, conforme Decreto Federal nº 591/92, aplicando-se, neste sentido, a norma do artigo 5º, §§2º e 3º, da Constituição Federal. Ocorre que referido instrumento, *data venia*, em nenhum momento trata da impossibilidade de se promover reintegração de posse, quer se esteja cuidando de áreas públicas ou privadas.

De outra forma – naquilo que interessa ao caso concreto, trata o noticiado *Pacto* da garantia de uma existência decente para si e para a família, tanto quanto do nível de vida adequado para si próprio e para a família, inclusive, no que concerne à alimentação, vestimenta e moradia adequadas (art. 7º, 3 e art. 11, §1º). Ocorreria perguntar, todavia, se a ocupação dos baixos de pontes e viadutos, junto a córregos e terrenos baldios, ou mesmo de prédios infectos e insalubres, seria efetivamente digna.

Em outros tempos, quando políticos oportunistas e inescrupulosos investiam em algum tipo de assistencialismo para despertar a prontidão do eleitorado na hora do voto, costumava-se argumentar dizendo que ofende a dignidade da pessoa retirá-la da situação de indigência em que se achava, contradição da qual a sociedade, como um todo, não se apercebia, à falta de canais democráticos de discussão.

Reproduzir este tipo de discurso nos dias de hoje, num Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, da CF), ainda que sob outro viés – ideológico, e não mais fisiológico –, revela uma forma de idealismo que não está muito distante daquela que marxistas e neomarxistas, ultrapassando a visão hegeliana, inclusive, desde sempre buscaram denunciar.

Aliás, o grande problema do chamado “direito alternativo” – movimento caudatário das reflexões desenvolvidas por Modesto Saavedra, Lopez Calera, Andrés Ibañez e Pietro Barcellona, na Europa do final dos anos 60 –, como tive



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

portunidade de dizer em texto publicado na década de 90², reside precisamente numa certa ingenuidade acerca da maneira como se dá a produção jurídica dentro do processo histórico.

O intelectual orgânico – no contexto que hoje se convencionou chamar de ativismo judicial – não pode perder de vista que as formas e fórmulas jurídicas cumprem determinadas funções sociais.

Ao tratar reintegração de posse como “despejo”, ao defender que invasão de áreas públicas não comporta reintegração liminar (que a decisão trata como *antecipação dos efeitos da tutela*) porque isto implicaria violar o direito de “moradia digna” daquele que habita de forma indigna, está-se não só argumentando fora do quadro referencial que orienta o discurso jurídico, como também reforçando velhas práticas de assistencialismo (da qual os regimes de direita, no Brasil, usaram e abusaram), em vez de incentivar a solidariedade social e o desenvolvimento integral do homem, estes sim objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I, III e IV, da CF).

Quanto a dizer que a área ocupada integra o patrimônio disponível da autarquia, veja-se que a distinção pouco importa, pois o bem dominical não deixa de ser público, não se podendo conceber a faculdade de dispor fora dos limites do interesse público, vale dizer, em desconsideração aos objetivos que norteiam a instituição de ensino. Vender, alugar ou permutar para investir nas finalidades institucionais da Universidade é uma coisa; permitir que o imóvel seja ocupado porque, afinal, trata-se de gente sem teto, é outra coisa, havendo de que se consignar que o administrador não pode tratar o patrimônio como se fosse próprio, cabendo-lhe geri-lo,

². Luiz Sergio Fernandes de Souza, *Que direito alternativo?*, in *Direito, Cidadania e Justiça: ensaios sobre lógica, interpretação, teoria, sociologia e filosofia jurídica*, (Coordenadores: Di Giorgi, Campilongo e Piovesan), SP, RT, 1995, p. 197 a 207.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de outra forma, em prol da instituição pública que representa, sob pena de se ver configurada a prática de improbidade administrativa.

Mas a decisão agravada orienta-se, de outra forma, por preceitos que supostamente se inscrevem no campo da defesa dos direitos humanos. A esta altura, ao se atentar para o fato de que o ilustre magistrado determinou à USP que esclarecesse acerca da adoção de medidas concretas, junto à Municipalidade de São Paulo, para a inclusão dos ocupantes da área invadida em programas sociais e habitacionais, poder-se-ia argumentar dizendo que a providência se afasta de um terreno puramente retórico para colocar-se do ponto de vista da realização efetiva de políticas públicas de habitação.

Sucedo que, mais uma vez, incide a r. decisão, *data venia*, no equívoco de fugir do tratamento jurídico da questão, pois constituiu a Universidade de São Paulo em obrigação que a ela não compete, e mais, que a instituição não tem como cumprir.

Em outras palavras, não se concebe, de um ponto de vista jurídico (e também institucional), a ideia de que pudesse a autarquia universitária constituir a Municipalidade no dever de cumprir a regra do artigo 6º da Constituição Federal e a norma do artigo 79 do Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo (para não falar da norma do artigo XXV, 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem).

Enfim, o desenvolvimento das políticas públicas de habitação é dever do Município, e a autarquia **não tem poder jurídico para compelir a Municipalidade a cumprir o que à Administração local compete.**

Constituir a autarquia em obrigação da qual ela, do ponto de vista jurídico e do ponto de vista prático, não tem como se desincumbir, equivale a fazer tábula rasa do brocardo latino “*ad impossibilia nemo tenetur*”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesta medida é que se diz que as formas e fórmulas jurídicas importam, e muito, na compreensão do processo histórico, cabendo citar, a propósito da impossibilidade de se cumprir as coisas impossíveis, a máxima de Ulpiano, verdadeiro princípio do direito, segundo a qual “É certo que nem os pactos nem as estipulações podem suprir os fatos; porque, na verdade, o impossível não pode ser compreendido quer no pacto quer na estipulação, de modo que possa produzir uma ação útil ou um efeito³”.

Como o magistrado não se animou a trazer para a lide a Municipalidade de São Paulo – pois isto extrapolaria abertamente o quadro referencial em que transitam conceitos como “litisconsórcio necessário” e “intervenção de terceiros” –, tratou de constituir a USP em obrigação que não se sustenta, estabelecendo condição impossível para que se possa cogitar – quiçá ao final da ação – de reintegrá-la na posse daquilo que é público.

A meu ver, pois, a r. decisão agravada – a despeito da boa vontade revelada na solução do conflito – não se sustenta.

Melhor teria feito o magistrado – *data maxima venia* –, já que argumenta com as recomendações do Comunicado nº 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, se tivesse designado audiência de justificação, pois isto lhe teria dado “oportunidade de consultar as pessoas afetadas”, identificando-as e informando-as acerca dos termos da ação e das consequências possíveis, além de abrir oportunidade para solicitar a assistência judiciária da Defensoria Pública.

O magistrado, ao deixar de agir assim, não só perdeu a oportunidade para aplicar o tal Comunicado – embora a própria decisão agravada afirme que se trata de simples recomendação, sem efeito vinculante –, como também deixou de dar razoável interpretação à norma do artigo 928 do Código de Processo Civil.

³. Rubens Limongi França, *Brocardos Jurídicos – As regras de Justiniano*, 2ª ed., SP, RT, 1969, p. 62 e 63.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isto porque, diante da dúvida acerca de a ocupação datar ou não de menos de ano e dia, a justificação da posse seria de rigor, não podendo o juiz indeferir de pronto o pedido de liminar, *inaudita altera pars*, pois o objetivo da audiência é permitir que o autor da ação, na presença do réu, comprove o preenchimento dos requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil.⁴

Por tudo isto, a meu ver, a r. decisão de primeiro grau comporta reforma, respeitado o entendimento da Douta Maioria.

LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA
3º Juiz

⁴ Veja-se que esta é a única interpretação razoável do dispositivo legal, pois o artigo 928 abre a possibilidade de concessão de liminar, sem a ouvida do réu, caso satisfeitos os requisitos do artigo 927 do CPC, dizendo que, “**no caso contrário**, (o juiz) **determinará** que o autor justifique previamente o alegado”, modo imperativo do qual se retira que se trata de norma cogente (a propósito, v. Nery & Nery, *CPC Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., SP, RT, 2.010, p. 1.178).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	12	Acórdãos Eletrônicos	PAULO MAGALHAES DA COSTA COELHO	1C9C653
13	18	Declarações de Votos	LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA	1D2ADE3

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2145482-23.2015.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.