



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL
RELATOR: DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES

57

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068634-82.2019.8.19.0000

AGTE : ARIANE OLIVEIRA SILVA E OUTRAS DUAS

AGDO : MUNICÍPIO DE MACAÉ

Agravo de instrumento. Ação civil pública ajuizada pelo Município de Macaé. Tutela provisória para determinar a desocupação de unidades invadidas, em empreendimento do Programa Minha Casa Minha Vida. Natureza possessória da demanda. Requisitos próprios. Necessária observância. Posse aparentemente velha. Presença de pluralidade de réus hipossuficientes. Incidência dos arts. 554, § 1º, e 565 do CPC. Ausência de prévia oitiva da Defensoria Pública, tampouco da devida audiência de mediação.

1. Não havendo explícito pronunciamento do juízo *a quo* sobre a matéria, nem as razões recursais a ela se referindo, configuraria supressão de instância eventual decisão deste Tribunal que declarasse a inadequação da via processual eleita ou a ilegitimidade ativa do ora agravado.

Reserva-se ao juiz natural da causa a oportuna apreciação da presença das condições de ação.

2. Em todo caso, mesmo que se entenda cabível o hibridismo processual de uma ação civil pública de natureza eminentemente possessória — e, por conseguinte, se conclua pela legitimidade do Município para pleitear proteção da posse de terceiros, seja a União (a cujo Fundo de Arrendamento Residencial foi doado o terreno, outrora de propriedade da administração municipal), sejam os pretensos adquirentes das unidades autônomas —, ainda assim seria forçoso exigir o cumprimento cumulado dos requisitos tanto da ação civil pública quanto das ações de natureza possessória, bem como observar os ritos próprios desta última.

O que decerto não se pode admitir é que a via da ação civil pública sirva de subterfúgio para exonerar o autor de provar, por exemplo, a data do esbulho possessório, ou de atalho aos meios de defesa previstos em lei.

3. No caso dos autos, o juízo concedeu tutela provisória, *inaudita altera parte*, para imediata desocupação dos imóveis, ao passo que que, havendo no polo passivo uma pluralidade de réus notoriamente hipossuficientes, e sendo no



mínimo duvidoso que o esbulho tenha ocorrido há menos de ano e dia, uma decisão desse jaez não poderia deixar de fazer-se preceder da audiência de mediação prevista no art. 565, *caput*, do Código de Processo Civil, com a necessária participação da Defensoria Pública, na qualidade de *custos vulnerabilis*, tal como dispõem os arts. 554, § 2º, e 554, § 1º do mesmo Código.

4. Provimento do recurso para anular a decisão, determinar a designação de audiência de mediação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento nº. 0068634-82.2019.8.19.0000, interposto por ARIANE OLIVEIRA SILVA E OUTRAS em face do MUNICÍPIO DE MACAÉ,

ACORDAM os Desembargadores que integram a Vigésima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em **dar provimento ao recurso**, nos termos do voto do relator. Decisão unânime.

* * *

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão interlocutória proferida às e-fls. 116/117 dos autos originários da ação civil pública ajuizada pelo município recorrido, inicialmente indicando para o polo passivo o conjunto indeterminado de *“invasores que se encontram nas unidades habitacionais do Residencial Prefeito Carlos Emir”*. O Município autor alega, perante o juízo de primeira instância, que a invasão do empreendimento, integrante do programa de habitação popular Minha Casa Minha Vida, gera danos ao meio ambiente, aos consumidores (os mutuários adquirentes das unidades invadidas), à ordem urbanística e ao patrimônio público e social, frisando, quanto a este último ponto, que o terreno onde erigido o empreendimento fora doado pelo município autor ao Fundo de Arrendamento Residencial, gerido pelo Banco do Brasil, que contratou a construtora que edificou o conjunto. Assevera que a Secretaria Municipal de Ordem Pública intentou a desocupação das unidades, mas foi impedida pela presença de grupos armados. Daí o pedido de liminar.

Por meio da referida decisão, o juízo *a quo* deferiu, sem audiência da parte contrária, tutela provisória de urgência para determinar a desocupação dos imóveis no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de desocupação compulsória, autorizando desde logo o uso de força policial, nos seguintes termos:

« 1 - Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Município de Macaé em face de ‘invasores que se encontram nas unidades habitacionais da quadra 2, 4, 5 (antiga) e 6E, do Residencial Prefeito Car-



los Emir, Empreendimento Bosque Azul, situado na Linha Azul, s/n, Macaé-RJ', na qual objetiva, a título de tutela provisória de urgência, seja determinada a desocupação dos invasores nas unidades habitacionais do Empreendimento Residencial Carlos Emir, com auxílio de força policial.

« Alega, em síntese, que: a) celebrou, na condição de doador do imóvel, instrumento particular com efeito de escritura pública de doação de imóvel urbano e de empreendimento habitacional, juntamente com a empresa Direcional Engenharia, o Fundo de Arrendamento Residencial e o Banco do Brasil, para implantação do projeto habitacional originário do programa Minha Casa Minha Vida no Bosque Azul; b) em que pese a conclusão das obras, não foi formalizada a entrega definitiva do empreendimento; c) diversas unidades foram invadidas por terceiros; d) a Secretaria Municipal de Ordem Pública montou operação a fim de retirar os réus do local, entretanto, não logrou êxito, pois os agentes foram surpreendidos pela presença de criminosos fortemente armados que atuam no empreendimento.

« Instado a manifestar-se, o Ministério Público opinou pelo deferimento da tutela provisória (p. 111/114).

« É o relatório. Decido.

« Como cedo, a tutela provisória consiste no deferimento inicial dos efeitos do provimento final e deve ser concedida desde que estejam presentes os requisitos descritos no Art. 300 do CPC/15, a saber: probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

« Compulsando os autos, em cognição sumária, entendo estarem presentes os supracitados requisitos autorizadores.

« Evidenciada está a prova acerca da verossimilhança das alegações da parte autora, haja vista ter essa carreado aos autos conjunto probatório suficiente para comprovar que a área invadida é objeto de ocupação irregular.

« Outrossim, presente está o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, visto que a demora na desocupação do imóvel obsta a imissão na posse dos mutuários, ora terceiros de boa-fé. Ademais, a continuidade da ocupação, capaz de acarretar aumento populacional e concretização de negócios ilegais, poderá levar a situação ora exposta a níveis irreversíveis ou de difícil reversão.

« Pelo exposto, DEFIRO a tutela provisória de urgência e DETERMINO a desocupação dos invasores das unidades habitacionais do Empreendimento Residencial Prefeito Carlos Emir, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de desocupação compulsória. AUTORIZO o uso de força policial, com as cautelas legais.

« Para tanto, DETERMINO que o autor forneça, em 5 (cinco) dias, relação completa das unidades invadidas, bem como dos mutuá-



rios legítimos de cada unidade, a fim de que seja expedido o mandado de desocupação.

«Após cumprido o item acima, expeçam-se, com urgência, mandado de desocupação e ofício para a Polícia Militar, a fim de que disponibilize força policial necessária ao cumprimento da medida, em caso de resistência.

«Intime-se.

«2 - Deixo de designar audiência de conciliação, nos termos do Art. 334, §4º, II do CPC/,15, haja vista a presente demanda versar sobre direito indisponível, não sujeito à autocomposição.

«3 - Cite(m)-se o(s) réu(s), por oficial de justiça, sendo os ocupantes qualificados no momento da realização da diligência, para contestar (em) no prazo legal. Com a vinda da resposta ou decorrido o prazo para sua apresentação, certifique-se e dê-se vista ao demandante.

«4 - Dê-se ciência ao MP.»

Assistidas por Defensor Público, as agravantes alegam que a presença de numerosas pessoas hipossuficientes atingidas pela decisão liminar, inclusive crianças e idosos, acarreta a forçosa atuação da Defensoria Pública, que tem o dever de atuar nos litígios possessórios coletivos, nos termos do art. 554, § 1º, do CPC — exigência legal que não foi observada pelo juízo *a quo*. Acresce que, nos termos do art. 565, *caput* e § 2º, do mesmo CPC, em ações dessa espécie, sempre que o esbulho ou turbção houver ocorrido há mais de ano e dia, o exame do pedido liminar deve necessariamente fazer preceder-se de audiência de mediação, com a participação do Ministério Público e, havendo beneficiários da gratuidade de justiça, da Defensoria Pública, esta na condição de *custos vulnerabilis*. Assevera ser tal o caso dos autos originários, na medida em que o documento de e-fls. 11/12 dos autos originários comprovaria, segundo reconhecido pela própria Secretaria Municipal de Habitação, que o empreendimento fora invadido desde antes de novembro de 2017. Trazem à baila o art. 134 da Constituição, o direito social fundamental à garantia, o princípio da dignidade da pessoa humana e a função social da propriedade, todas normas de assento constitucional.

Pela decisão de e-fl. 18, o relator deferiu efeito suspensivo, por considerar existente indício de grave *error in procedendo*, decorrente da aparente inobservância dos arts. 554, § 1º, e 565, *caput* — como também, por conseguinte, do art. 9º —, todos do CPC.

Contrarrazões às e-fls. 25/29, o agravado reafirma que pretende proteger o meio ambiente, o consumidor e a ordem urbanística ante a invasão de 79 unidades habitacionais de empreendimento do Programa Minha Casa Minha Vida, por pessoas estranhas àquelas indicadas pela Secretaria Municipal de Habitação, durante o lapso decorrido entre a conclusão das obras e a



entrega das chaves aos mutuários, após assinatura do contrato junto ao órgão financiador. Afirma que os ofendidos são todos trabalhadores humildes, já pagando as prestações do imóvel, mas impedidos de neles ingressar. Acresce que o art. 554, § 1º, do CPC, conforme enunciado nº 328 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), somente se aplica aos processos de usucapião coletiva.

Parecer do Ministério Público às e-fls. 31/35, opinando pela extinção do processo originário sem exame do mérito, em razão da ilegitimidade ativa e da inadequação da via processual eleita.

É o relatório. Voto:

O recurso merece provimento.

Não, porém, por acolhimento das questões preliminares que, com jurídicos fundamentos e sempre brilhante exposição, a douta Procuradoria de Justiça ventila em seu judicioso parecer.

É que, não havendo explícito pronunciamento do juízo *a quo* sobre a matéria, nem as razões recursais a ela se referindo, configuraria supressão de instância eventual decisão deste Tribunal que declarasse a inadequação da via processual eleita ou a ilegitimidade ativa do ora agravado.

O art. 3º da Lei nº 7.347/85 (da Ação Civil Pública – LACP), ao estatuir que a ação civil pública, além de veicular pretensão de responsabilidade civil, “*poderá ter por objeto (...) o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*”.

É decerto duvidoso que nessa disposição genérica esteja contida uma autorização legal para que a ação civil pública se preste a veicular típica pretensão possessória, que é, afinal de contas, o que o Município de Macaé verdadeiramente pretende por meio da demanda de que tratam os autos originários.

Em tese, para que um tal hibridismo processual fosse possível, seria mister que se configurasse, ao mesmo tempo, uma demanda possessória — com todos os seus requisitos próprios (posse prévia, esbulho ou turbação e sua respectiva data) —, e um direito coletivo ou difuso tutelável pela via da ação civil pública.

O autor, ora agravado, busca fundamentar a via eleita num direito coletivo de consumidores (art. 1º, II, da LACP) mas, na verdade, a pretensão não tem lastro numa relação jurídico-contratual de natureza consumerista, pois entre os mutuários adquirentes dos imóveis (cujo direito coletivo se



busca tutelar) e os invasores dos mesmos imóveis (réus na origem), não há relação contratual alguma, nem tampouco relação de consumo por equiparação.

Se assim fosse considerado seria o mesmo que admitir que o município ostentasse a condição de substituto processual desses supostos lesados com a invasão, sem que houvesse lei nesse sentido. A defesa de direito alheio em nome próprio só é possível quando há autorização legal neste sentido.

O ora agravado também traz à baila o direito difuso de proteção ao meio ambiente (art. 1º, I, da LACP), mas não está claro em que medida essa garantia fundamental se imbrica com o litígio retratado nos autos de origem, e refletido nestes autos. Qual meio ambiente pretende o município proteção em decorrência da ocupação noticiada? Não se trata de ingresso em área de preservação permanente ou mesmo qualquer outra situação ambiental merecedora de tutela na questão.

Parece mais um argumento para tentar justificar a via eleita.

Tampouco se observa, à primeira vista, qualquer dano à ordem urbanística (art. 1º, VI, da LACP), pois o uso que se dá aos imóveis — ainda que a aquisição da posse possa ter um vício na origem (v.g. clandestinidade) este parece ter cessado; — não é diverso daquele estabelecido na legislação de postura eis que tratam-se de imóveis residências e os ocupantes lá estão residindo, ainda que sem autorização do titular do direito;

E, ainda que as unidades não tenham recebido “habite-se” do Poder Público municipal (como se ventilou nos autos originários), nem por isso o ora agravado se opõe a que os legítimos adquirentes sejam imitados na posse dos imóveis — ao contrário, é o que declaradamente busca, desde logo, garantir, o que fere de plano o argumento.

Mais robusta é a invocação de proteção ao patrimônio público e social (art. 1º, VIII, da LACP), já que se trata de terreno doado por Município a um fundo despersonalizado (Fundo de Arrendamento Residencial), formado por recursos públicos da União (cf. art. 2º-A, § 2º, da Lei nº 10.188/2001, e art. 2º, inc. II, da Lei nº 11.977/2009), tudo para subvencionar programa habitacional que visa a concretizar, mediante facilidades de ordem financeira, o direito fundamental à moradia. Parece satisfatório o enquadramento desse patrimônio como, a um só tempo, “*público*” (pois ainda não alienado aos particulares) e “*social*” (pois destinado ao implemento de direito social de matriz constitucional).

Quiçá possa causar estranheza que seja o Município a demandar a tutela protetiva do patrimônio da União, a quem não falta corpo jurí-



dico qualificado. Mas a legitimação dos entes federados à propositura de ação civil pública não está subordinada à presença do requisito da pertinência temática, reservado pelo legislador (com ainda mais clareza após o advento da Lei nº 11.448/2007) apenas às associações civis (cf. art. 5º, V, “a” e “b”, da LACP).

O que, sem dúvida, seria de questionar, é a própria competência da Justiça Comum Estadual, haja vista a possível presença de interesse da União, a se admitir a procedibilidade da ação civil pública (art. 109, I, CF).¹

Por derradeiro, não se pode perder de vista que a ação civil pública é meio processual adequado à defesa de “qualquer outro interesse difuso ou coletivo” (art. 1º, IV, da LACP), além daqueles especificamente mencionados no rol legal — sendo inegável que se está diante de um interesse coletivo que afeta, em tese, a um só tempo, uma pluralidade de adquirentes de quase 80 unidades, bem como, indiretamente, todos os demais mutuários.

E, por fim, a alegação de que a posse dos supostos invasores é mantida *manu militari*, e a referência a atuação de grupos armados, a que os documentos da Administração Municipal se refere como “milícias”, faz acrescer a configuração, ao menos aparente, de um interesse público a fundamentar o manejo da ação civil coletiva.

No entanto, e em todo caso, mesmo que se entenda possível essa simbiose de meios processuais — isto é, mesmo que se entenda que os legitimados à ação civil pública possam valer-se dessa espécie acionária para defender a posse própria ou de terceiros, quando preenchidos, cumulativamente, os requisitos de uma e outra espécie acionária —, ainda assim será indispensável que se observem os ritos e formalidades próprios das ações possessórias.

Noutras palavras, a ação civil pública de natureza possessória — caso se entenda viável, o que não foi o parecer da Procuradoria de Justiça, mas que em todo caso não corresponde ao objeto do presente recurso — deverá observar todo o regramento que a lei processual impõe às ações possessórias ajuizadas para satisfação de interesses meramente individuais.

Não se sustenta, nessa ordem de ideias, a alegação — com todas as vênias, pífia — de que os arts. 554 e 565 do CPC somente se aplicariam à ação de usucapião coletiva. O enunciado nº 328 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, a toda evidência, não tem absolutamente a finalidade de restringir a aplicabilidade desses dispositivos legais apenas a essa espécie acionária (o que seria uma flagrante violação à literalidade da norma legal), mas sim

¹ Vem a calhar a observação de que o Ministério Público Federal encaminhou ofício ao Prefeito do Município de Macaé para esclarecimentos a respeito do fato (e-fl. 75 dos autos de origem).





de *estender* o seu alcance à usucapião coletiva, que a princípio não está abrangida pela gramaticidade desses dispositivos.

O que de modo algum se pode admitir é que o manejo de uma tal ação civil pública híbrida se preste como subterfúgio para lograr a inobservância dos requisitos da ação possessória, dentre os quais está, sempre, o ônus que recai sobre o autor de *“provar a sua posse; a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; a data da turbação ou do esbulho; a continuação da posse, embora turbadada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração”* (art. 561, I a IV, CPC).

No caso dos autos, a petição inicial nem sequer se dá o trabalho de *apontar* qual teria sido a data do esbulho, quanto menos comprová-la — ônus que assume máxima relevância para apuração do caráter novo ou velho da posse, com severas repercussões sobre a possibilidade de proteção liminar, pois, como sabido, a ação ajuizada dentro de ano e dia do esbulho ou turbação segue o rito especial dos arts. 560 a 566 do CPC (cf. art. 558, *caput*, do mesmo *Codex*), ao passo que é comum o procedimento da ação possessória posterior a esse prazo.

Mais importante ainda é a restrição contida no *caput* do art. 565 do Código de Processo Civil: *“No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º”*.

Ora, segundo o documento de e-fl. 59 dos autos de origem, produzido pela própria Secretaria Municipal de Habitação, ao menos uma das 79 unidades alegadamente invadidas já havia sido objeto de esbulho possessório em setembro de 2016 — bem mais, portanto, que ano e dia antes do ajuizamento da demanda originária (proposta que foi apenas em dezembro de 2018).

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de **dar provimento ao recurso** para [i] anular a decisão concessiva de tutela provisória e [ii] determinar ao juízo *a quo*, caso considere cabível a demanda originária — considerando que não se trata de matéria impugnada —, que designe a audiência de mediação prevista no art. 565, *caput*, do CPC.

Rio de Janeiro, 13 de abril de 2020.

MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES
DESEMBARGADOR RELATOR

