

Apelação Cível nº 228.243-2/9

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 228.243-2/9, da Comarca de SÃO PAULO, em que é apelante a PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, sendo apelados LUIZ FRADE DE OLIVEIRA e sua MULHER:

ACORDAM, em Décima Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas na forma da lei.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores, BUENO MAGANO (Presidente) e CLÍMACO DE GODOY, com votos vencedores.

São Paulo, 28 de junho de 1994.

PEREIRA CALÇAS

Relator

Relator: Juiz Pereira Calças - 16ª Câmara Civil

Apelação Cível nº 228.243-2 - São Paulo

Apelante: Prefeitura Municipal de São Paulo

Apelado: Luiz Frade de Oliveira

Voto nº 1.106

Trata-se de artigos de atentado opostos por Luiz Frade de Oliveira e sua mulher nos autos da ação expropriatória que lhes promove a Municipalidade de São Paulo insurgindo-se contra apossamento administrativo praticado pela expropriante que, tendo a imissão prévia na posse do imóvel desapropriado condicionado ao depósito prévio e integral do valor indenizatório invadiu o imóvel, nele instalou um canteiro de obras e, inclusive, excedeu os limites da área desapropriada.

A respeitável sentença de fls. 107/111, julgou a ação procedente e fixou a indenização de Cr\$ 267.210,60, corrigida a partir de maio de 1992 a ser paga pela expropriante aos expropriados, suspendeu o andamento da ação principal e proibiu a ré falar nos autos até a purgação do atentado.

Inconformada, recorre a Municipalidade de São Paulo, alegando que o apossamento administrativo, na hipótese, não configura atentado, posto ser impossível o retorno da situação fática à situação anterior, cabendo ao expropriado pleitear a indenização mais completa possível no âmbito da ação ordinária de indenização. Sustenta que a ocupação da área desapropriada durante a tramitação do processo expropriatório não prejudica a apuração da verdade, enfatizando que "os atos normais de administração, ainda que lesivos, podem gerar obrigação de indenizar, mas não constituem atentado" (RJTJESP, 101/165). Como a ação de atentado não tem por objetivo receber a indenização, mas sim, restabelecer o estado de fato anterior, sustenta que, no caso, a utilização da ação cautelar de atentado é inviável. Ressalta que o objeto da lide principal é a desapropriação de 24,20 m², sendo certo que a discussão a respeito da área que excedeu o objeto da expropriatória deve ser veiculada em ação própria. Afirma ainda que a tutela cautelar não é substitutiva da tutela cognitiva ou de execução, mercê do que, a área adicional ocupada de 5,13 m² só pode ser objeto de pedido indenizatório autônomo, estando equivocada a douta sentença que condenou a Municipalidade, na cautelar de atentado, a indenizar o valor da área objeto do apossamento administrativo. Afirma ainda que após o apossamento administrativo houve o deferimento da imissão na posse, pelo que, regularizada a situação da expropriante, não se há de falar em purgação do atentado. Aduz ainda que o pagamento do valor da indenização fixada na cautelar de atentado não possibilitará à Municipalidade registrar o imóvel ocupado no registro imobiliário. Verbera contra os honorários periciais, afirmando serem exorbitantes, pedindo, por isso, sua redução. Pede o provimento do apelo e a inversão do julgamento.

Recurso regularmente processado.

Relatados.

O insuperável Pontes de Miranda, em seus Comentários ao Código de Processo Civil, ensina que:

“Atentado é a criação de situação nova, ou a mudança de status quo, pendente a lide, lesiva à parte e sem razão de direito...”

O atentado é fato. Fere direito, pretensão, ação. Dessa ofensa nasce a ação do atentado feito; e da ameaça nascem a ação cominatória, em alguns casos, e a ação cautelar. Essas são ações explicitamente admitidas no direito brasileiro. Não temos ação de atentado a fazer-se, posto que tenhamos a ação condenatória cominatória e a de segurança, que fizer feição à espécie, se satisfeito o que a lei exige. O atentado é ato ilícito processual, ou simples ato-fato ilícito. Há de ocorrer na pendência da lide.

Convém que só se empregue a expressão “atentado” no sentido técnico e preciso. Por exemplo: é desacertado, por produzir equívocos, empregar-se “atentado”, em vez de “infração” de preceito (e.g., 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 1º de fevereiro de 1951, DJ, 18 de março de 1952). Os atos de administração, conservação, colheita, administração, partilha e divisão entre sucessores, atos lesivos, não são atentados. A eficácia, aí, rege-se pelo direito material, conforme a procedência, ou não, da ação. Não são atentados, exatamente porque, se o que se diz lesado ganhasse, não seria ofendido por esses atos, que dariam pretensões à restituição, ou até poderiam ficar obrigados a indenizar (e.g., se sofre danos o possuidor de boa-fé, em caso de benfeitorias, ou o próprio possuidor de má-fé, se necessária a benfeitoria).

Sempre que os atos podem ser praticados, por lei, ou têm de ser praticados, falta algum pressuposto do atentado, porque, conforme definimos, o atentado só existe se, admitindo-se “ex hypothesi”, que o que se diz lesado ganhe a ação, a inovação lhe seria danosa. Os atos contrários a direito, esses, satisfazem os pressupostos, porque são inovativos e, se o autor ganhasse a ação, lhes seriam lesivos. Por outro lado, há limite conceptual: se o que se inova, vencendo o autor, não lhe causaria dano, atentado não é. Há atentado, quer o autor venha a vencer, quer venha a perder; nem se prevê nem as conseqüências do atentado se não de apagar por sobrevir a vitória do demandado. Mas há de ser referida a hipótese de vir a ganhar o autor somente para se saber o que é que atenta.” (autor e obra citados, Tomo XII, p. 381 e seguintes).

No caso dos autos, verifica-se que, ajuizada ação expropriatória e requerida a imissão prévia na posse da área expropriada, o MM. Juiz condicionou a concessão da imissão na posse ao depósito prévio e integral do valor indenitário. Referida decisão de primeiro grau foi confirmada em grau de recurso. A Municipalidade recorreu extraordinariamente e, simultaneamente, invadiu a área expropriada, nela instalando um canteiro de obras e, inclusive, avançou em área maior do que aquela objeto do pedido expropriatório.

Inegável que houve desrespeito à ordem judicial, situação intolerável num estado de direito, onde os poderes harmônicos e independentes devem respeitar as determinações emanadas dos outros poderes quando atuarem em suas respectivas áreas de competência, nos termos gizados pela Constituição Federal.

No entanto, venia concessa do entendimento esposado pela digna Juíza de primeiro grau, e na esteira do ensinamento do festejado Pontes de Miranda, acima lembrado, entendo que, no caso, não se configurou atentado, nos termos previstos no artigo 879, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

O apossamento administrativo praticado pela Municipalidade-apelante, em flagrante desrespeito à decisão judicial que condicionara a imissão prévia na posse do imóvel expropriado ao prévio e integral depósito do "quantum" estabelecido pelo Juiz ensejaria a requisição de medidas criminais destinadas à punição da autoridade administrativa que praticou o ilícito criminal.

À parte contrária, o ordenamento positivo assegura o direito de ação objetivando a mais plena e cabal indenização decorrente do ilícito administrativo.

A ação cautelar de atentado, no caso, se mostra inviável juridicamente, pois, a se aguardar a purgação do atentado reconhecido, com o pagamento da indenização fixada pela douta sentença, o processo principal ficará suspenso, em evidente prejuízo do próprio expropriado, que deverá ficar aguardar o cumprimento do precatório expedido no feito cautelar, para, só então, prosseguir no feito principal onde pretensão maior indenizatória restará obviamente retardada.

A inovação perpetrada irregularmente pela Municipalidade não prejudica a apuração da verdade, que, no caso, é a aferição do "quantum" deverá ser pago aos expropriados pela desapropriação da área primitiva que é objeto da ação principal.

Relativamente à área em que ocorreu o apossamento administrativo, a solução será a propositura da ação de indenização por apossamento administrativo, também chamada de desapropriação indireta, onde os expropriados poderão ser

integralmente ressarcidos do ilícito praticado pela apelante.

Assim, pelo meu voto, dou provimento ao recurso e julgo os autores da medida cautelar de atentado, carecedores de ação e decreto a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ficam invertidos os encargos sucumbenciais, inclusive no que diz respeito aos salários periciais. No entanto, como os autores são beneficiários da justiça gratuita, fica ressalvado que as verbas perdimentais só poderão ser cobradas se for feita a prova de que os vencidos perderam a condição de necessitados (RT 677/99. RJTJESP 103/118, 125/262. Theotônio Negrão, CPC e Legislação Processual em vigor, Malheiros, 24ª edição, p. 741, nota 7 ao artigo 3º da Lei 1.060/50).

É o meu voto.

MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS

Relator