

EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA.

O **ESTADO DA BAHIA**, pessoa jurídica de direito público interno, por seu Procurador ex lege, firmado abaixo, com endereço funcional na sede da Procuradoria Geral do Estado, localizada na Fundação Luiz Eduardo Magalhães, 3ª Avenida, nº 310, Centro Administrativo da Bahia, Salvador, Bahia, CEP – 41.745-005, tendo tomado ciência da concessão de medida liminar nos autos da **AÇÃO CAUTELAR Nº 0010973-96.2011.805.0039**, ajuizada por **R. S. F.**, em curso no MM Juízo da 1ª Vara da dos Feitos de Relação de Consumo, Cíveis e Comerciais da Comarca de Camaçari, vem, perante Vossa Excelência, interpor

AGRAVO DE INSTRUMENTO
COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

no prazo do art. 522 c/c art. 188 e com fulcro nos arts. 524 e seguintes, todos do Código de Processo Civil, bem assim nas razões fáticas e fundamentos jurídicos aduzidos na minuta anexa.

Destarte, requer seja processado o presente recurso, na forma da lei, esclarecendo que **instrui o presente instrumento com:**

a) **Certidão de Intimação** da decisão agravada;

b) **Cópia integral dos autos** da Ação Ordinária de nº 0010973-96.2011.805.0039, na qual já se incluem aquelas demais peças consideradas obrigatórias (**decisão recorrida e instrumento de procuração outorgada aos advogados do Agravado**), bem assim as facultativas necessárias ao julgamento do recurso.

Destarte, serve o protocolo de recebimento desse recurso como certidão e reconhecimento de que as peças essenciais exigidas no art. 525 do CPC encontram-se acostadas ao presente agravo **e cuja respectiva autenticidade fica de logo declarada, sob a responsabilidade do procurador que subscreve a presente petição**, nos termos do art. 544, §1º, do CPC.

Por cautela, informa o Agravante que está representado pelo Procurador infrafirmado, com poderes atribuídos por lei e lotado na Procuradoria Judicial da Procuradoria Geral do Estado da Bahia, com endereço profissional acima citado. Outrossim, esclarece que o Agravado encontra-se representado Paulo Alberto Carneiro da Costa Filho, inscrito na OAB/BA sob o nº. 22.705, com endereço profissional na Av. Jorge Amado, 100, Camaçari, Bahia, CEP 42800-500.

Termos em que,
Pede e espera deferimento,
Salvador, 17 de abril de 2012.

ANTÔNIO LAGO JÚNIOR
Procurador do Estado

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Ação Ordinária nº 0010973-96.2011.805.0039

AGRAVANTE: ESTADO DA BAHIA

AGRAVADO: R. S. F.

**Origem: 1ª VARA DA DOS FEITOS DE RELAÇÃO DE CONSUMO, CÍVEIS E COMERCIAIS
DA COMARCA DE CAMAÇARI/BA**

MINUTA DE AGRAVANTE

Egrégio Tribunal,

Ínclitos Julgadores:

A decisão agravada, com a devida vênia, revela-se precipitada e representa um enorme equívoco, visto que não estão presentes os requisitos autorizadores da medida cautelar pleiteada, muito menos para a concedida medida liminar.

Em essência, percebe-se facilmente que não há a *fumus boni iuris*, valendo inclusive notar que o bem imóvel em voga, ainda que nulo seja o título por meio do qual se tenha outorgado a posse, já foi definitivamente incorporado ao patrimônio estatal pela usucapião ordinária.

Conforme se verá, ademais, o *periculum in mora* é inverso, visto que a manutenção da decisão agravada está a colocar em risco toda a consecução de projeto visando reduzir o déficit habitacional no Estado, além de ser apta a causar irreparáveis prejuízos ao erário público, como se verá a seguir.

I – CABIMENTO DO AGRAVO NA FORMA DE INSTRUMENTO

Preliminarmente, o Estado da Bahia pede vênia para demonstrar que a questão recursal depende de um provimento imediato por este Egrégio Tribunal, sob pena de consumação de lesão grave e de difícil reparação para a Administração Pública, pelo que o agravo necessita ser tramitado na forma de instrumento, inclusive com a concessão de efeito suspensivo.

A Agravada ajuizou Ação Cautelar de nº. 0010973-96.2011.805.0039, propugnando, em caráter liminar, que o Estado da Bahia se absteresse de efetuar qualquer espécie de benfeitoria nas áreas descritas nas matrículas 20552 e 7941 até ulterior decisão judicial.

Arrimou sua pretensão em pueris alegações de perigo de dano no fato da “possibilidade patente da Ré vender, alienar ou doar o bem” e de fumaça do bom direito consistente na suposta nulidade do título por meio do qual se outorgou a propriedade ao Estado da Bahia, tendo em vista que não se colheu, na respectiva escritura, o assentimento da Autora, quanto esta supostamente ainda mantinha uma sociedade conjugal com o alienante, o Sr. Antônio de Souza Fontes, em violação frontal ao art. 1.647 do Código Civil.

Em sua decisão liminar de fl. 74 dos autos (ora agravada), o MM juízo houve por bem deferir o pedido liminar requerido, entendendo ter a autora, ora Agravada, **“relatado violação de preceito hábil para procedência do pedido”**.

O *fumus boni iuris* seria patente, uma vez que a Autora fora despojada de seu bem imóvel sem o preenchimento dos requisitos de lei; fato facilmente demonstrado pela juntada da certidão de casamento nos autos em apenso, realizada no ano de 1967.

A possibilidade de dano irreparável estaria no fato da irreversibilidade da eventual alienação do bem da requerente que teria sido despojada de seu bem imóvel sem o preenchimento dos requisitos de lei.

Com a devida vênia, a decisão ora agravada merece ser reformada. Com efeito, a simples leitura da mesma demonstra ter incorrido o n. julgador em “*error in iudicando*” uma vez que:

a) trata-se de medida liminar totalmente satisfativa, visto que esgota irreversivelmente toda a matéria de mérito, sendo assim vedada a teor do art. 1º, § 3º da Lei 8.437/92;

b) O direito da Acionante, supostamente justificador da tutela de urgência, já havia decaído à época da propositura da ação. Isto porque, toda a relação jurídica se deu sob a égide do Código Civil de 1916, e, segundo este diploma legal, o prazo para que o cônjuge requeresse a nulidade do negócio jurídico por meio do qual se alienou qualquer bem, em detrimento da meação do casal, era de 04 (quatro anos) contados da dissolução da sociedade conjugal, prazo este que já havia se esvaído antes mesmo de ela ter ajuizado a ação anulatória, conforme ela próprio confessa;

c) o Agravante pautou toda sua conduta nos ditames de boa-fé e, assim sendo, o caso, se muito, seria de ineficácia da avença em relação à Autora. Sim, visto que o Sr. Antônio de Souza Fontes declarou-se solteiro quando da oferta do bem como dação em pagamento. Nesta hipótese, a Autora não terá direito de exigir que a partilha se dê rigorosamente sobre o imóvel em questão, dando a ação principal em curso um conteúdo petitorio. A pretensão dela deve se circunscrever, na melhor das hipóteses, à reserva do valor correspondente à meação a que tem direito, tudo em homenagem a boa-fé de terceiro, qual seja, o Demandado, ora Agravante;

d) estando o Agravante na posse do imóvel com ânimo de dono, incontestadamente, com justo título (Dação em Pagamento), de boa-fé (conforme tópico supra), de forma mansa e pacífica e por mais de 10 (dez) anos ininterruptos, teria se consumado a usucapião ordinária deste, com supedâneo jurídico no art. 1.242 do CC/02.

Eis, em linhas gerais, os tópicos em razão dos quais o Agravante repulsa o alegado *fumus boni iuris* e pretende ver a decisão liminar agravada totalmente reformada, para o fim de indeferir o pleito liminar.

De salientar, também, que não existe o propalado *periculum in mora*, senão para o próprio Agravante.

Isto porque, acaso **mantida a decisão liminar, correr-se-á o risco da população baiana sofrer solução em projeto redutor de déficit habitacional, deixando-se ao desalento mais de 300.000 (trezentas mil) pessoas cadastradas para beneficiarem-se do empreendimento.**

Com efeito, o interesse público restará irremediavelmente malferido se o Agravado permanecer impossibilitado de dar início às obras do “Residencial Camaçari”, parte integrante do Programa “Minha Casa, Minha Vida”, apenas para que se atenda ao interesse individual esposado na petição inicial da presente ação.

Como se vê da extensa documentação trazida com o presente recurso, o Ministério das Cidades, por meio de portaria a regular o projeto “Minha Casa, Minha Vida II”, fixou como prazo *a quo* para conclusão dos contratos relativos à primeira etapa do programa, o dia **30 de abril de 2012**. Também conforme documentação anexa, já se encontram na CEF disponíveis os recursos para consecução das obras, restando, como única pendência, a questão fundiária. A perda do prazo poderá implicar em perda dos recursos.

Com a devida vênia, caberia ao MM. Juízo *a quo* ter se valido de cautela no momento de apreciar o pedido liminar, aguardando a resposta do

Réu, quando então constataria a legalidade, legitimidade e validade de toda a conduta do Demandado ao logo do processo de firmação da avença de Dação em Pagamento do imóvel multicitado.

Restam, assim, demonstradas, a um só tempo, a necessidade deste recurso tramitar na forma de instrumento e a urgência na obtenção de efeito suspensivo imediato.

Saliente-se, portanto, que **a natureza da decisão agravada impossibilita o processamento deste agravo na forma retida**, pois o tornaria absolutamente inócuo.

É situação que, acaso não resolvida de logo, mediante a apreciação do recurso, poderá causar grave e irreversível risco a continuidade do serviço público habitacional a ser prestado pelo Estado da Bahia.

Trata-se de questão bem diversa, por exemplo, de um indeferimento da produção de uma prova que poderá acarretar a anulação do processo pelo Tribunal com retorno dos autos para nova instrução, para a qual têm V. Exas. Inclinado-se pelo processamento do agravo sob a forma retida. Nessa hipótese, ainda que frontalmente agredidas a celeridade e economia processual, será possível voltar-se e produzir a prova, tratando-se de hipótese reversível, **o que não ocorre no caso presente**.

De fato, não se trata de uma decisão voltada para o processo, de modo a implicar numa nulidade processual que pudesse ser conhecida pelo Tribunal na ocasião da apelação; ao revés, **os efeitos são exclusivamente extraprocessuais, atingindo a relação jurídica material, de sorte que, uma vez proferida a sentença, a decisão liminar deixará de existir e, assim, o agravo perderá o seu objeto**.

Ou seja, nenhum proveito existiria, caso o agravo tramitasse na forma retida.

Deste modo, o Agravante requer seja o presente recurso recebido e conhecido na forma de **INSTRUMENTO**, rogando ao Eminent Relator a concessão do EFEITO SUSPENSIVO para o fim de sustar os efeitos da decisão agravada, com fulcro no art. 527, inciso III, do CPC.

II – DA NECESSÁRIA REFORMA DA DECISÃO LIMINAR

A decisão agravada deverá ser reformada por este Egrégio Tribunal, já que embasada em fundamentação que, com a devida vênia, não se sustenta.

A despeito do D. Julgador *a quo* ter fundamentado a decisão agravada na presença da “*robustez do direito invocado*” e na “*urgência do caso*”, verifica-se que, em verdade, os requisitos autorizadores da concessão de medida liminar não restaram configurados, pelo que haverá de ser reformada.

III- DA FALTA DE ADEQUAÇÃO/INTERESSE. MEDIDA DE NATUREZA NÃO-CAUTELAR, MAS SATISFATIVA.

A decisão ora agravada, em que pese o esmero com que normalmente o insigne Magistrado *a quo* profere as suas decisões, merece ser cassada, visto que se encontra eivada de ilegalidade.

O art. 267, inciso VI, do CPC estabelece como causa de extinção do processo a ausência de quaisquer das condições da ação. E uma delas é o legítimo interesse de agir.

O interesse de agir pode ser vislumbrado pelo seu duplo aspecto, quais sejam, a necessidade jurídica de obter uma tutela jurisdicional para satisfação de uma pretensão resistida ou não satisfeita; e a escolha adequada do meio processual disponibilizado pelo Estado às partes, a fim de solucionar o conflito instaurado.

Neste aspecto, é notório ser a Agravada carecedora de uma das condições da ação, mais especificamente o interesse-adequação, na medida em que, por intermédio de um provimento cautelar, pretende ver satisfeito seu pretenso direito.

É salutar ressaltar que as ações cautelares - como bem salienta a doutrina - não têm caráter satisfativo, servindo apenas de instrumento a serviço do processo principal para lhe garantir a efetividade e utilidade do provimento exarado ao seu final.

A possibilidade do manuseio dos denominados processos cautelares inominados que tenham a satisfação da pretensão como sua razão de ser, não é mais aceitável hodiernamente.

Isto porque a criação do instituto da antecipação da tutela solucionou vácuo legislativo, o qual tem exatamente o objetivo de antecipar qualquer efeito do provimento final, toda vez que o lapso temporal para a solução do litígio possa gerar perigo à efetividade do comando judicial, como se afere dos julgados abaixo:

Acórdão Origem: TRIBUNAL- QUARTA REGIÃO Classe: AC – APELAÇÃO CIVEL Processo: 9604055941 UF : SC Órgão Julgador SEXTA TURMA Data da decisão: 19/08/1997 Fonte DJ DATA:10/09/1997 PÁGINA: 72840 Relator(a) JUIZ NYLSON PAIM DE ABREU Ementa PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INOMINADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. SATISFATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. MEIO IMPRÓPRIO. HIPÓTESE DE TUTELA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas cautelares não se prestam à antecipação da tutela jurisdicional, mas visam garantir o resultado útil do processo, dando eficácia e adequação à futura sentença de mérito.

2. A cautelar satisfativa foi a solução encontrada para as demandas que exigiam tratamento urgente, medida essa incompatível com o processo ordinário (Ovídio Baptista da Silva). Essa impropriedade foi sanada com a reforma instituída pela LEI-8952/94, que introduziu no sistema jurídico processual o instituto da antecipação da tutela, inscrito no ART-273 do CPC-73, que é o procedimento adequado para a produção imediata dos efeitos do pedido deduzido na inicial.

3. Apelação improvida.

.....

Acórdão Origem: TRF-PRIMEIRA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL – 01000253251 Processo: 199701000253251 UF: MG. Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 30/06/2000 Fonte DJ DATA: 22/09/2000 PAGINA: 278 Relator(a) JUIZ HILTON QUEIROZ Ementa PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PROVIMENTO SEM NATUREZA INSTRUMENTAL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CPC, ART. 267, VI. DISTINÇÃO ENTRE O PROVIMENTO CAUTELAR E A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CPC, ARTS. 273 E 798.

I- A pretensão para desbloqueio e liberação de quotas do FPM não tem

essência instrumental, sendo pois, imprópria a sua inserção em sede de ação cautelar.

II- Da inadequação da via processual à necessidade do autor decorre a falta de interesse processual deste e não a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Conclui-se, portanto, que ao pleitear que o Estado abstenha-se de efetuar benfeitorias e acessões nas áreas descritas nas matrículas supramencionadas, a Agravada não está pretendendo a simples adoção de medida que vise resguardar a efetividade ou utilidade de um provimento a ser prolatado em um processo principal, mas a própria satisfação de uma pretensão – tal como a equivocada teoria do fato consumado parece anunciar -, o que a toda evidência não pode ser alcançado pela via escolhida.

Clara é a lição da doutrina acerca dos *discrímen* da satisfatividade das medidas antecipatórias¹:

“Tomando por base o artigo 273 do Código de Processo Civil, podemos definir medida antecipatória como a medida através da qual o juiz antecipa, ‘total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial’. Se lograrmos identificar, no conjunto das medidas de tutela provisória, as que apresentam essas características, poderemos, ainda que por exclusão, distingui-las das demais, sujeitas ao regime do processo cautelar.

[...]

Antecipar significa satisfazer, total ou parcialmente, o direito afirmado pelo autor e, sendo assim, não se pode confundir medida antecipatória com antecipação da sentença. O que se antecipa não é propriamente a certificação do direito, nem a constituição e tampouco a condenação porventura pretendidas como tutela definitiva. Antecipam-se, isto sim, os efeitos executivos daquela tutela. Em outras palavras: não se antecipa a eficácia jurídico-formal (ou seja, a eficácia declaratória, constitutiva e condenatória) da sentença; antecipa-se a eficácia que a futura sentença

ZAVASCKY, Teori Albino., Antecipação da tutela. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 46-51.

pode produzir no campo da realidade dos fatos.

E, então, nos fornece o seguinte exemplo:

“Assim, numa ação reivindicatória, terá natureza antecipatória a medida que, no curso do processo, propiciar a retirada do bem da posse do réu para entregá-lo ao autor, pois a transferência da posse seria uma das providências naturais do demandado que se dispusesse a, espontaneamente, satisfazer o direito reclamado”.

Como soa óbvio, em ação que se visa a decretação da nulidade de contrato de dação em pagamento, o que se pretende, em termos de eficácia jurídico-formal, é a desconstituição do negócio jurídico e respectivos efeitos translativos que dele decorre. Assim, preceito que obste o Agravante de dispor ou utilizar o bem (faculdades interentes ao domínio), tem por conteúdo, em verdade, antecipar, ainda que parcialmente, os efeitos executivos da tutela pretendida na ação ordinária.

Há, como se sabe, permissivo legal para a concessão de medida cautelar quando se requer antecipação de tutela, e não a concessão de antecipação quando se pleiteia a cautelar - como no caso em tela -, uma vez que assim estar-se-ia dando ensejo a um flagrante atentado ao princípio da ampla defesa.

No presente caso, observa-se de forma incontestável que a medida liminar pleiteada e deferida através da decisão ora agravada coincide inteiramente – ou em parte - com o pedido de mérito formulado no bojo da presente ação.

Assim, salvo melhor juízo, a liminar merece ser cassada em face de óbices intransponíveis contidos nos referidos dispositivos de lei, demandando assim o aguardo da análise meritória da ação ordinária original. Mais ainda, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, deverá a presente ação ser extinta sem julgamento do mérito, em razão do não preenchimento de uma das condições da ação, mais especificamente, o interesse-adequação.

IV – PRELIMINAR DE MÉRITO RECURSAL: DA DECADÊNCIA DO DIREITO ALEGADO

Ainda antes de efetivamente se passar à análise do mérito recursal, ou seja, da completa inexistência dos requisitos autorizadores de concessão de medida liminar, vale suscitar a flagrante Decadência do direito de

ação em relação ao quanto alegado pela Agravada, seja na presente Ação Cautelar, seja na Ação Anulatória apensa.

A dação em pagamento que ensejou o ajuizamento da Ação Anulatória de n. **0001559-11.2010.80.0039**, e, por via de consequência, da presente Cautelar, foi celebrada em **28 de janeiro de 2000**. Logo, indubitavelmente, toda a normatização jurídica deste negócio estava a cargo do Código Civil de 1916 (Lei. 3.071/16). Isto porque, com é sabido, o novo Código Civil (Lei n. 10.406/02) apenas entrou em vigor em 10 de janeiro de 2003 (em decorrência da vacatio legis de 01 ano), data quase 03 (três) anos posterior à efetivação daquela avença.

Neste esteio, cabe analisar o caso, mais especificamente no tocante às hipóteses de Nulidade/Anulabilidade, segundo os ditames do Código Civil de 1916 e não o de 2002, como arditosamente intentado pela parte Autora, ora Recorrida. Tal artifício, provavelmente, induziu M.M Juízo de 1º grau a erro, fazendo com que o mesmo deferisse a antecipação de tutela nos moldes requeridos.

Segundo a Lei 3.071/16, o ato era NULO apenas quando a Lei expressamente o declarasse. Como se observa, o caso trazido à apreciação do judiciário pela Agravada, não estava abrangido de forma expressa pelo Código Civil vigente à época. Esta é a clara interpretação do inciso V do art. 145 do Código Civil de 1916, senão vejamos:

Art. 145. É nulo o ato jurídico:

(...)

V – Quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito.

Quando, entretanto, a lei vedasse a prática do ato, mas não expressamente cominasse o grau de invalidade, a hipótese era de anulabilidade. Com efeito, o art. 235, inciso I, do Código Civil de 1916 (correspondente ao Código Civil de 2002), não cominava qual a sanção, se nulidade ou anulabilidade.

Essa realidade normativa apenas veio a ser alterada pela vigência do Código Civil de 2002, que, em seu artigo 166, VII, prescreve, de forma diversa, que “art. 166. **é nulo o negócio jurídico quando:** [...] VII – **A lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.**”

Art. 235. O marido não pode, sem consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens:

I – Alienar, hipotecar ou gravar de ônus real os bens imóveis, ou seus direitos reais sobre imóveis alheios (arts. 178, § 9º, n. I, a, 237, 27 e 193)

A conclusão lógica para o caso ora em análise é de que, para o Código Civil de 1916 - repita-se, disciplinador dos requisitos de forma e conteúdo do contrato de Dação em Pagamento ora questionado -, a hipótese era de **ANULABILIDADE** e não nulidade.

Sob a vigência do Código Civil de 1916, Pontes de Miranda ensinava-nos que a venda de bem integrante da meação do cônjuge era hipótese de ineficácia, enquanto que a venda de bens reservados, sem o assentimento do outro cônjuge, era hipótese de anulabilidade. Na obra Teoria do Fato Jurídico – Plano de Validade, Marcos Bernardes de Mello, divulgador do pensamento de Pontes de Miranda, assim ensina:

"De início é necessário distinguir, por suas consequências, a falta de assentimento da falta de consentimento para a prática do ato jurídico. Se o bem pertence em comum ao casal, a venda do bem imóvel há de ser feita pelos dois cônjuges, donde haver consenso, acordo de vontades, consentimento. Se o bem é particular de um deles, não há que se falar de consentimento, uma vez que a decisão de alienar pertence ao titular do direito, mas é necessário o assentimento, portanto, a concordância do outro. No consentimento há vontade em comum, enquanto no assentimento existe adesão, anuência, aprovação, autorização. Se a hipótese é de consentimento, a sua falta implica ineficácia do ato em relação ao cônjuge que deveria consentir, porque o bem lhe pertence em comunhão. **Se o marido vende bem comum, ou bem pertencente em particular à mulher, a venda é ineficaz em relação à mulher e vice-versa, uma vez que vendeu sem ser dono (=titular do domínio). Diferentemente, se o cônjuge vende bem que é seu particular sem o assentimento do outro cônjuge, há anulabilidade que somente pode ser demandada pelo prejudicado ou seu herdeiros.** A falta de consentimento jamais produz anulabilidade, que é sanção própria da

falta de assentimento.

As normas jurídicas, algumas vezes, exigem para a prática de certos atos jurídicos por pessoas em determinadas situações o assentimento de outrem.

Assim, por exemplo: (a) os relativamente incapazes precisam do assentimento de seus pais, do tutor ou do curador, para praticarem certos atos da vida civil (Código Civil, arts. 1634, V, 2ª parte, e 1.690, 2ª parte); **(b) as pessoas casadas não podem vender bens imóveis, nem onerar o patrimônio sem o assentimento do outro cônjuge (Código Civil, art. 1647), exceto quanto for de separação absoluta o regime de bens do casamento;** (c) o ascendente não pode vender a descendente sem a anuência dos demais descendentes e do cônjuge alienante, salvo se o regime de bens for o da separação obrigatória (Código Civil, art. 496 e parágrafo único); ou (d) o condômino, em coisa indivisível, dar posse ou vender a sua cota parte ideal a estranhos sem que assintam os demais condôminos (Código Civil, arts.504 e 1.314, parágrafo único).

Essa exigência de assentimento de outrem para a perfeição do ato jurídico tem, na espécie "a", o objetivo de proteger o incapaz, enquanto nas outras três a finalidade é a de resguardar interesses comuns que podem ser prejudicados por atos jurídicos de disposição.

Por isso, como observa Pontes de Miranda, no sistema jurídico brasileiro há duas espécies diferentes de assentimento de outrem necessário à perfeição dos atos jurídicos:

a) o assentimento assistencial, que se refere à proteção dos relativamente incapazes;

b) o assentimento resguardativo, cuja finalidade é resguardar interesses de certas pessoas que podem ser afetados por atos de disposição em certos casos de comunhão de interesses, como referidos nas situações "b", "c" e "d".

Essas espécies de assentimento, em face da diferença de finalidades, têm tratamentos diferentes quanto à sanção imputável à sua falta enquanto a falta de assentimento assistencial acarreta, sempre, a anulabilidade do ato jurídico, **no caso de ausência de assentimento resguardativo o direito brasileiro, conforme a espécie, imputa a anulabilidade ou ineficácia do ato jurídico.** Nas espécies que mencionamos acima ("a", "b", "c" e "d"), o descumprimento da exigência de assentimento de terceiro tem consequências (sanções) diferentes. **Em "a", "b" e "c" a sanção consiste em anulabilidade do negócio jurídico,** enquanto na venda pelo condomínio (d) existe ineficácia do negócios pelo prazo de seis meses em relação aos condôminos que não assentiram"³.

A convicção do autor, com relação ao pensamento do i. Pontes de Miranda é tamanha que, até mesmo com relação ao Código Civil vigente professa entendimento no sentido de tratar-se de anulabilidade e não nulidade:

"A falta de assentimento que implica anulabilidade é a do cônjuge em relação aos atos mencionados no art. 1.647 e a do juiz no caso do art.1691, todos do Código Civil"⁴

Portanto, indubitavelmente, a hipótese dos autos é de anulabilidade, tendo em conta que foi celebrado sob o regime do Código Civil de 1916. Em sendo assim, o prazo para que fosse suscitado qualquer eventual vício era de 04 (quatro) anos contados da dissolução da sociedade conjugal, a teor do art. 178, §9º, I, a, do CC/16, transcrito abaixo *in verbis*:

Art. 178. Prescreve:

(...)

§9º. Em quatro anos:

I – Contados da dissolução da sociedade conjugal, a ação da mulher para:

△ Desobrigar ou reivindicar os imóveis do casal, quando o marido os gravou, ou alienou sem outorga uxória, ou suprimento dela pelo juiz (arts. 235 e 237).

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico. 6. ed. São Paulo: Saraiva: 2004. p. 141-142.

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico. 6. ed. São Paulo: Saraiva: 2004. p. 146.

Na inicial da Ação Anulatória, a Agravada alega, de forma expressa, que se separara há cerca de 04 (quatro) anos. Desta forma, por fato confessado pela própria, resta caracterizada a Decadência de seu suposto direito, haja vista ter transcorrido integralmente o lapso temporal devido para que a mesma alegasse qualquer eventual vício no negócio jurídico relativo ao imóvel *in tela*.

Ante o exposto, considerando o transcurso *in albis* de todo o prazo fixado em lei para que a Recorrida exercesse seu direito de alegar o vício ou mácula que alega estar presente no negócio jurídico ora em análise, reivindicando o imóvel, inarredável a decretação da Decadência, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, tudo com supedâneo jurídico no art. 269, IV do CPC.

Fica para este fim, desde já requerido que a Agravada junte aos autos cópia da ação de divórcio a que refere, documento o qual certamente consta o tempo da dissolução da sociedade conjugal, sob pena de confissão quanto à matéria aqui alegada, o que reforçará ainda mais a caracterização da ocorrência do instituto da Decadência.

V – DA INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*.

Acaso superadas todas as preliminares acima expostas, o que aqui apenas se admite pelo amor ao debate, em atenção ao princípio da eventualidade passa-se agora ao efetivo mérito recursal, embasador da inexistência dos requisitos autorizadores da concessão de medida liminar.

A uma, não se pode ignorar a condição da boa-fé do Agravante, considerando que o cônjuge da Agravada, ao dar em pagamento o bem imóvel de sua propriedade para o Estado da Bahia, declarou-se expressamente solteiro. Portanto, se há má-fé, esta é deste último e jamais a do Estado da Bahia.

A duas porque, como se verá, operaram-se os efeitos da prescrição aquisitiva em favor do Estado, já que este é possuidor do referido bem com *animus domini*, mediante justo título, de forma mansa e pacífica, há mais de 10 (dez) anos.

A três, pela atual afetação do imóvel a uma destinação pública, por meio de lei estadual, de forma irreversível, portanto, e com forte apelo social, no

caso, a construção de moradias para população de baixa renda, de acordo com o programa Minha Casa Minha Vida.

Em verdade, pois, não há o alegado *fumus boni iuris*, requisito indispensável para a medida cautelar pleiteada. Vejamos cada uma das razões que dão lastro à alegada inexistência dos requisitos que autorizam a concessão da medida liminar.

5.1 – Da Ineficácia do Negócio Jurídico – Boa-Fé do Estado da Bahia – Reserva da Meação da Autora

Conforme dito anteriormente, trata a presente celeuma de discussão sobre a validade de Dação em Pagamento efetuada pelo Sr. Antônio de Souza Fontes, de imóvel localizado na cidade de Camaçari, medindo 34.552,75 metros quadrados e avaliado em R\$ 2.971.536,50 (dois milhões, novecentos e setenta e um mil, quinhentos e trinta e seis reais e cinquenta centavos), no intuito de quitar débitos de ICMS com a Fazenda Estadual, provenientes de diversos autos de infração.

Após todo o processamento administrativo junto à SEFAZ Estadual, houve opinativo favorável à aceitação do bem oferecido, tudo em conformidade com o quanto disposto no art. 2º da Lei 7.504/99 e art. 100 da Lei 7.629/99.

Ato contínuo, isto é, em **28 de janeiro de 2000**, foi lavrada escritura pública de dação em pagamento do bem retromencionado. Neste ato, cumpre ressaltar, o Sr. Antônio de Souza Fontes, declarou seu estado civil como **solteiro**, o que, por óbvio, ficou registrado na mencionada escritura e fez com que fosse dispensada outorga uxória de eventual cônjuge.

A escritura de dação em pagamento foi devidamente registrada, em **03 de fevereiro de 2000**, sob nº. R-05 da matrícula de nº. 2052, junto ao Cartório de Registro de Imóveis do 2º Ofício da Capital.

Para total surpresa do Estado da Bahia, transcorridos mais de 10 (dez) anos da avença, a Agravada ajuizou Ação Anulatória (e posteriormente a presente Ação Cautelar) daquele negócio jurídico, alegando que o Sr. Antônio de Souza Fontes ainda matinha sociedade conjugal com a mesma àquela época.

Ora, Excelência, ainda que seja verídico o fato de que Recorrida e Dador mantinham laços matrimoniais quando da firmação e registro do negócio jurídico de Dação em Pagamento – o que se admite apenas para argumentar -,

imperioso reconhecer que o Estado da Bahia, durante todo o procedimento, atuou dentro dos limites da boa-fé.

Nesse passo, caso seja reconhecido que o Sr. Antônio de Souza Fontes omitiu (inverteu dolosamente) seu real estado civil, comprovado também será que o ora Agravante fora enganado, não podendo ser, neste sentido, apenado por conduta inescrupulosa daquele.

Assim, cabe ao Estado da Bahia chamar em seu socorro os preceitos dos artigos 933 e 968 do Código Civil de 1916 (correspondentes aos 307 e 879 CC/02), que constituem verdadeiro marco regulatório do direito à reivindicatória no direito Brasileiro, tomando em consideração a denominada **venda a non domino** (i.e., aquela efetuado por quem não seja o verdadeiro dono) **a proteção conferida pela boa-fé de terceiro**.

Segundo a doutrina, a se a venda envolver a entrega de bem móvel e houve a tradição (i.e., a entrega material da coisa), o verdadeiro dono poderá reivindicá-la em mãos de quem indevidamente a possui, salvo na hipótese de se tratar de bem fungível e o adquirente, de boa-fé (que se presume), vier a consumir a coisa, hipótese em que apenas caberá ao dono o direito de exigir do alienante as perdas e danos respectivos (art. 1228 c/c o art. 307 do Código Civil).

CC/16

Art. 933. Só valerá o pagamento, que importar em transmissão da propriedade, quando feito por quem possa alienar o objeto, em que ele consistiu.

Contudo, se a alienação envolver a transmissão de bem imóvel (i.e., o registro do ajuste de dê causa à transmissão patrimonial, correspondente à tradição ficta), estar-se-á diante de uma invalidade, pois a reivindicação do imóvel pelo seu legítimo proprietário demandará o prévio cancelamento do ato de registro, que poderá ser feito em ação autônoma ou no bojo da própria ação reivindicatória. Mas, neste último caso, há de se observar se a alienação se deu a título oneroso ou gratuito, valendo salientar que a regra da proteção da boa-fé de terceiro se aplica aos negócios jurídicos onerosos.

CC/16

Art. 968. Se, aquele, que indevidamente recebeu um imóvel, o tiver alienado de boa-fé, por título oneroso, responde somente pelo preço recebido; mas, se obrou de má-fé, além do valor do imóvel, responde por perdas e danos.

Com base nos referidos dispositivos, Carvalho Santos dá-nos preciosa lição, qual seja, a ação reivindicatória apenas cabe em duas hipóteses bem restritas, quais sejam: a) independentemente do ânimo do adquirente e alienante, quando envolva transmissão a título gratuito; b) quando tratar-se de aquisição onerosa, desde que o adquirente esteja de má-fé. Esse é o sistema adotado pelo direito brasileiro, com base no art. 879 do Código Civil.

Portanto, a regra aqui é da presunção da boa-fé do adquirente, no caso o Estado da Bahia, ora acionado, que espanca a pretensão de natureza petítória promovida pela Agravada.

Como se sabe, a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim, uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas consequências.

Daí a necessidade de ser ela analisada como *conditio sine qua non* da realização da justiça ao longo da aplicação dos dispositivos emanados das fontes do direito, legislativa, consuetudinária, jurisdicional e negocial.

Ainda, importa registrar que a boa-fé apresenta dupla faceta, a objetiva e a subjetiva. Esta última corresponde, fundamentalmente, a uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade, denotando o convencimento individual da parte de obrar em conformidade com o direito. Já a boa-fé objetiva apresenta-se como uma *exigência de lealdade*, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. Tal conduta impõe diretrizes ao agir no tráfico negocial, devendo-se ter em conta, como lembra Judith Martins Costa, “a consideração para com os interesses do alter, visto como membro do conjunto social que é juridicamente tutelado”. Desse ponto de vista, podemos afirmar que a boa-fé objetiva se qualifica como *normativa de comportamento leal*. A conduta, segundo a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de “honestidade pública”.

Concebida desse modo, a boa-fé exige que a conduta individual ou coletiva – quer em Juízo, quer fora dele – seja examinada no conjunto concreto das circunstâncias de cada caso.

E nesta linha seguiu o Agravante. Acreditando ser o Dador solteiro, aceitou o bem e lavrou a competente escritura de Dação em Pagamento. Consequência direta de tal atuação proba e de boa-fé do Estado da Bahia é que, quando muito, poderia ser reconhecida a INEFICÁCIA da avença em relação à Agravada, visto que, se o negócio foi efetuado a *non domino*, ele será válido e eficaz quanto aos efeitos obrigacionais entre seus figurantes, mas ineficaz (e não inválido) em relação ao verdadeiro proprietário; jamais a invalidade.

Cabe ainda lembrar que, segundo Marcos Bernardes de Melo, se aquele que vendeu imóvel alheio estiver de boa-fé, este responderá apenas pelo valor efetivamente recebido. Contudo, acaso esteja de má-fé, responderá também pelas perdas e danos do legítimo proprietário. É, portanto, contra o seu alegado ex esposo que a Recorrida deve desferir sua pretensão, não necessariamente contra o Estado da Bahia que, com certeza, é vítima da malícia e da incúria por parte daquele cidadão.

Em assim sendo, diante das normas e lições doutrinárias acima transcritas, a hipótese é, quanto muito, de ineficácia da Dação em Pagamento realizada entre o Sr. Antônio Fontes e o Estado da Bahia em relação à Agravada; isto se, o bem objeto da lide integrar a meação do casal (observando-se o regime de bens do suposto casamento, fato que não ficou muito claro na inicial).

Portanto, a conclusão é uma só: a Agravada não terá direito de exigir que a partilha se dê rigorosamente sobre o imóvel em questão, dando a ação principal em curso um conteúdo petitório. A pretensão dela deve se circunscrever, na melhor das hipóteses, à reserva do valor correspondente à meação a que tem direito, tudo em homenagem a boa-fé de terceiro, qual seja, o ora Agravante.

Da Usucapião Ordinária – Art. 1.242 do Código Civil

Para a eventualidade de serem superadas as questões preliminares acima esposadas, bem em caso de persistir (existir) entendimento acerca da nulidade do negócio jurídico outrora firmado, o que aqui apenas se admite por amor ao debate e em atenção ao princípio da concentração dos argumentos defensivos, não restará alternativa senão reconhecer-se a usucapião ordinária do imóvel em discussão em favor do Estado da Bahia,

senão vejamos.

Conforme exaustivamente aduzido nos tópicos anteriores, a Autora, ora Recorrida ajuizou, inicialmente, Ação Anulatória em face do Estado da Bahia e do Sr. Antônio de Souza Fontes, em razão da ausência de outorga uxória na dação em pagamento firmada entre os requeridos, com a pretensão de que fosse decretada a nulidade do negócio jurídico firmado entre as partes.

O referido negócio jurídico foi celebrado em **28 de janeiro de 2000**, sendo que o registro da respectiva escritura foi efetuado em **03 de fevereiro de 2000**, em razão do que, a partir de então, transferiu-se ao Estado da Bahia a posse e propriedade do imóvel registrado no cartório de imóveis da comarca de Camaçari sob as matrículas de n. 2052 e 7941.

Antes de qualquer consideração sobre o tema, vale transcrição integral do dispositivo de lei com o qual o Estado da Bahia arrima a sua pretensão:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Os documentos juntados pela própria autora-recorrida, assim como os que ora se adunam, são suficientes para demonstrar o atendimento, no caso dos autos, dos requisitos e pressupostos fáticos legais para a incidência da regra retro transcrita, sendo assim inconteste – ainda que algum vício no título seja reconhecido, em tese – haver-se-á de declarar a aquisição do domínio em favor do Estado da Bahia por força da usucapião ordinária. Vejamos.

Da posse ad usucapionem.

Como se sabe, entre os requisitos para usucapir, o primeiro e fundamental é a posse. Esta posse, qualificada pela presença de certos elementos, costuma ser denominada **posse ad usucapionem**. Segundo Adroaldo Furtado Fabrício, a posse tem que ser exercida com ânimo de dono, vale dizer, pondo-se o possuidor na atitude psicológica de proprietário ou, pelo menos, de quem pretende e está convencido de poder sê-lo. Trata-se de requisito inafastável quando se trata de posse para usucapir.

Pois bem, no caso dos autos, o Estado da Bahia está na posse

porque recebeu o bem em pagamento de dívida fiscal, mediante escritura pública de doação, devidamente registrada, o que lhe coloca – senão colocaria – na posição de verdadeiro dono.

Tanto isto é verdadeiro que, desde o primeiro momento em que tomou posse, o Estado da Bahia vem buscando dar a destinação social adequada àquele bem.

Neste sentido, o imóvel em questão foi legalmente vinculado à construção de unidades do já conhecido programa “Minha casa, minha vida”, o qual visa reduzir (quicá algum dia extirpar) o gigantesco déficit habitacional em nosso país. Ou seja, por força de Lei estadual nº. 11.628, de 20/12/2009, o Poder Legislativo estadual autorizou o Poder Executivo proceder a doação da referida área para o Fundo de Arredamento Residencial (FAR).

Após fase de estudos técnicos de viabilidade e todos os passos necessários ao ente e ao vulto do projeto, busca-se consolidar no local o empreendimento que se chamará “Residencial Camaçari”, no qual haverá a construção de 13 (treze) casas, 21 (vinte e um) prédios, quiosque, salão de festas, guarita, dentre outras benfeitorias. O projeto visará atender cerca de 433 (quatrocentas e trinta e três) famílias, já havendo mais de 300.000 (trezentas mil) pessoas cadastradas no referido programa, na faixa de renda entre 0 (zero) e 3 (três) salários mínimos.

Vale dizer, sobretudo, que o projeto suprarreferido já se encontra aprovado na CEF para contratação da empresa responsável pela obra, tendo, como única pendência, a questão fundiária do terreno, questão esta que surgiu apenas a partir de 2010, quando o Estado tomou conhecimento da ação anulatória.

Ou seja, o Estado sempre esteve convencido de ser o verdadeiro dono, ou, ao menos, de poder sê-lo. Assim, incontestemente a presença do primeiro requisito.

Posse por mais de 10 anos, contínua e sem oposição.

Ao primeiro requisito soma-se o **curso de determinado lapso de tempo**, que no caso da usucapião extraordinária é 10 (dez) anos, sendo ainda de se notar que a **posse ad usucapionem há de ser contínua**, vale dizer, perdurar em interrupções ou hiatos durante o tempo necessário.

Ademais, o referido artigo ainda exige que a posse se estenda ao logo do mencionado tempo **sem violência ou oposição**, sendo assim entendido

inexistir qualquer ação petitória ou possessória envolvendo o referido imóvel.

Ora, como dito anteriormente, a Dação em Pagamento foi lavrada no dia **28 de janeiro de 2000** e o registro efetuado em **03 de fevereiro** do mesmo ano. Mediante os referidos atos, transferiu-se ao Estado da Bahia a posse *ad usucapionem*, de maneira incontestável. A partir de tal marco temporal, repita-se, o ora Acionado passou a exercer a posse mansa e pacífica sobre o bem, sem qualquer hiato.

Em 03 de fevereiro de 2010, o Estado da Bahia completou o segundo e terceiro requisitos para a usucapião, quais sejam, no mínimo 10 (dez) anos de exercido da referida posse, sem qualquer interrupção.

A multicitada Ação Anulatória (da qual a presente Ação Cautelar é acessória), conforme registros constantes na distribuição, apenas foi proposta em **23 de fevereiro de 2010**, ou seja, **mais de 10 (dez) anos após o Estado da Bahia estar exercendo a posse sobre o bem, com animus domini, de forma contínua e, até então, inconteste.**

Ou seja, até antes de 23 de fevereiro de 2010, o Estado da Bahia exerceu sua posse sem qualquer tipo de contestação, atos materiais de turbação ou esbulho, tampouco qualquer medida judicial, de protesto, petitória ou possessória, por meio do qual a autora, ou quem quer que fosse, reclamasse qualquer tipo de direito sobre o dito bem.

A boa-fé e o justo título do possuidor.

Como leciona a doutrina, a boa-fé do possuidor e o justo título constituem, entre nós, requisitos apenas para a usucapião ordinária.

Justo título “é o instrumento que conduz um possuidor a iludir-se, por acreditar que ele lhe outorga a condição de proprietário. Trata-se de um título que, em tese, apresenta-se como instrumento formalmente idôneo a transmitir propriedade, malgrado apresente algum defeito que impeça a sua aquisição”.

É o caso dos autos, pois, ainda que vencidas todas as questões e os demais argumentos de defesa, ou seja, uma vez que Vossa Excelência venha a reconhecer a invalidade do título, invariavelmente, não pode negar que uma escritura pública de dação em pagamento, lavrada por um tabelião de notas, devidamente levada ao registro público do Cartório de Registro de Imóveis competente, é título extrinsecamente adequado à aquisição da

propriedade do bem de modo derivado.

A **boa-fé** decorre justamente da aparência de legitimidade do ato. Justamente por ser um título hábil a conferir no Acionado a crença segura de que teria adquirido a propriedade, coloca-o na posição de possuidor de boa-fé. Ou seja, exatamente porque tem a aparência de legítimo e válido, a ponto de induzir qualquer pessoa normalmente cautelosa a incidir em equívoco sobre a sua real situação jurídica com relação a coisa, é que se há de reconhecer a boa-fé do Estado da Bahia.

DA AFETAÇÃO LEGAL DO BEM A UMA DESTINAÇÃO PÚBLICA. INTERESSE SOCIAL. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. IRREVERSIBILIDADE. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA.

O Programa Minha Casa Minha Vida. Da política pública de habitação e a destinação de terras estaduais para este fim.

O ordenamento jurídico brasileiro, ao longo do tempo, percebeu a relevância da temática da habitação/moradia necessariamente conjugada com a regulamentação do uso dos bens públicos para esses fins, como pauta merecedora de normatização pelo Poder Legislativo, visando subsidiar as ações a serem realizadas pelo Poder Executivo no sentido da aplicabilidade desse direito.

Assim, é que a Constituição Federal de 1988 apresenta-se como marco fundante da regulamentação do uso da terra para cumprimento do interesse público, especialmente quando prevê a obrigatoriedade do cumprimento da função social da propriedade (Art. 5º, XXIII), que nas cidades se traduz pela necessidade de concretizar o bem estar de todos os moradores que nela residem (Art. 182, CF), e que, necessariamente passa pela especial relevância do uso de bens públicos como ferramentas para a construção de cidades justas.

Neste sentido, a Lei nº. 11.124/06, que cria o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, determina que deverão ser utilizados prioritariamente para projetos habitacionais de interesse social terrenos de propriedade do Poder Público (Art. 4º, II, 'c').

Visando concretizar esta opção constitucional/legal de tratamento dos bens públicos, especialmente destiná-los à produção habitacional, é que

foram criados Grupos de Trabalho no Governo Federal para tais fins, que

apresentaram como resultados a edição de Medidas Provisórias, convertidas nas Leis nº. 11.481/07 e 11.483/07. Tais legislações alteraram sensivelmente o tratamento legal concedido aos bens públicos, inclusive destinando imóveis do INSS e da extinta Rede Ferroviária Federal S/A para fins habitacionais.

No âmbito estadual, a Constituição do Estado da Bahia não deixou dúvidas sobre a necessidade de destinar imóveis públicos não utilizados, ou subutilizados, para habitação, equipamentos públicos e regularização fundiária.

Art. 169 - As terras públicas estaduais não utilizadas ou subutilizadas e as discriminadas serão prioritariamente destinadas a assentamentos de população de baixa renda, instalação de equipamentos coletivos ou manutenção do equilíbrio ecológico e recuperação do meio ambiente natural, respeitado o plano diretor.

§ 1º- É obrigação do Estado manter atualizados os cadastros imobiliários das terras públicas.

§ 2º- Nos assentamentos em terras públicas e ocupadas por população de baixa renda, ou terras não utilizadas ou subutilizadas, o domínio ou a concessão real de uso será concedido ao homem ou a mulher, ou a ambos, independente do estado civil, nos termos e condições previstos em lei.

§ 3º- Fica assegurado o uso coletivo da propriedade urbana ocupada, pelo prazo mínimo de cinco anos, por população de baixa renda, desde que requerida em juízo por entidade representativa da comunidade local, legalmente reconhecida, à qual caberá a concessão de uso.

A Lei Estadual nº. 11.041/2008 (Lei anexa) que institui a Política e o Sistema Estadual de Habitação de Interesse Social (PEHIS), cria o Fundo Estadual de Interesse Social (FEHIS) e dá outras providências que objetiva proporcionar à população de baixa renda o acesso à moradia digna, segue este entendimento estabelecendo a utilização prioritária de terras públicas para implantação de projetos habitacionais de interesse social e de regularização fundiária (art. 5ª, VI). A PEHIS também preconiza, sobre a aplicação dos instrumentos em terras públicas:

Art. 8º - Os terrenos adquiridos pelo Estado da Bahia através de dação em pagamento, devem ser destinados, preferencialmente, à execução de projetos de habitação de interesse social.

A partir desse marco regulatório é que se deu a construção e lançamento no ano de 2009 do Programa Minha Casa, Minha Vida, objetivando a construção de 32 mil unidades habitacionais no Estado da Bahia, para a faixa de renda de 0-3 salários mínimos, evidenciando-se, cada vez mais, a necessidade de destinação de bens públicos para a construção de unidades habitacionais de interesse social, notadamente na Região Metropolitana de Salvador.

Desse modo, em âmbito estadual, houve articulação institucional com as unidades de patrimônio integrantes das entidades da administração direta e indireta estadual, quais sejam: SEDUR, URBIS, CONDER e SAEB, articulação da Casa Civil e apoio da PGE, visando levantamento e disponibilização de áreas para o referido Programa.

Como resultado dessa articulação, foi possível destinar ao citado Programa imóveis localizados nos municípios de Salvador (Mata Escura, Tubarão, Pau da Lima, Lagoa da Paixão e Fazenda Grande), **Camaçari** e Santo Antônio de Jesus.

No que concerne a afetação ou destinação do imóvel em discussão para produção habitacional de interesse social, a estratégia adotada para os imóveis pertencentes à Conder e à Administração Direta (**que é o caso da área de Camaçari em questão**) se deu através da edição da Lei Estadual nº 11.628, de 30 de dezembro de 2009 (cópia anexa), que autoriza a doação dos imóveis ao Fundo de Arrendamento Residencial – FAR.

Da inclusão do imóvel em questão. Afetação ao programa.

Por meio da Lei nº. 11.124/05, a União instituiu o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, com objetivo de articular os entes federados na implantação de programas habitacionais. Trata-se de concretização da disposição constitucional que outorga competência comum à União, aos Estados e aos Municípios para construção de moradias, melhoria das condições habitacionais e saneamento básico (art. 23, IX).

Este é o sentido do Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV, que assume dupla função de fundamental relevância: 1) o enfrentamento do déficit habitacional através do acesso à casa própria para famílias de baixa renda; 2) geração de emprego e renda pelo investimento direto na construção civil e consequente incremento da indústria de materiais de construção.

O Programa Habitacional **Minha Casa, Minha Vida I** lançado em 2009 superou a meta de financiar 1.000.000 de unidades habitacionais, atingindo o número final de **1.005.128 habitações**. O investimento aportado foi de **R\$ 53,16 bilhões**, gerando 666.000 postos de trabalho (metodologia IBGE), a população atendida foi de 3,38 milhões (quase a população da RM Salvador – 3,70 milhões).

Para o Agravante foi definida a cota inicial de 80.744 unidades habitacionais e, destas, aproximadamente, 32 mil destinadas à população de 0-3 salários mínimos (SM). O total de unidades contratadas no Estado foi de **101.377 unidades habitacionais sendo 76.306 na faixa de 0-3 SM**. O agravante foi o primeiro Estado a atingir, em oito meses de Programa, a cota destinada à faixa de renda de até três salários mínimos.

Considerando, justamente, o lançamento do Programa Federal Minha Casa, Minha Vida, que se destina a construção de unidades habitacionais em todo o País, com especial atenção àquelas destinadas a população com faixa de renda de 0-3 salários mínimos, tornando-se cada vez mais imperioso a destinação de bens públicos para construção de unidades habitacionais de interesse social, o Agravante utilizou o terreno de matrícula nº 2052, com 34.552,75 m², recebido em dação em pagamento para quitação de débitos fiscais.

A gleba total foi desmembrada gerando nova matrícula de nº 7941, com 31.200,00 m², área esta descrita na Lei Estadual nº 11.628 de 30/12/2009 (Lei anexa), que “autoriza o Poder Executivo do Estado da Bahia (...) a doar imóveis ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR”⁵, conforme previsto no Art. 1º, inciso II:

Art. 1º - Fica o Poder Executivo do Estado da Bahia autorizado a doar ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR:

II - área de terra medindo 31.200 m², a ser desmembrada da porção de terra registrada sob o número de matrícula R-2 2.052, perante o 2º Ofício

⁵ A doação de imóveis ao Fundo de Arrendamento Residencial, nos termos do art. 3º, §1º, I, da Lei Federal nº. 11.977/09 é um procedimento necessário para construção de unidades habitacionais de interesse social, através do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) do Governo Federal. Trata-se o FAR de uma universalidade despersonalizada de bens e recursos, cuja finalidade exclusiva é a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários, sendo a Caixa Econômica Federal sua criadora e a gestora operacional, nos termos do art. 2º, da Lei n. 10.188/01.

de Registro de Imóveis da Comarca de Camaçari, localizada na Av. Concêntrica, no trecho entre a Rua Camaçari de Dentro e a Avenida 28 de setembro (Radial A), no Município de Camaçari;

Art. 3º - As áreas a que se referem os arts. 1º e 2º desta Lei destinam-se à construção de unidades habitacionais de interesse social, ficando o Poder Público autorizado a realizar prévia desafetação, quando for o caso.

A área em questão, em Camaçari, foi sorteada em 05 de fevereiro de 2010 na sala de reuniões da Superintendência Regional de Salvador da Caixa Econômica Federal – CEF, pela Comissão Especial de Licitação de Salvador -CEL/SA (conforme ata do sorteio anexa), para credenciamento das empresas para construção e legalização dos empreendimentos.

A empresa J NUNES CONSTRUÇÕES LTDA foi sorteada para execução da área de Camaçari. Obedecendo ao contrato firmado, já executou a elaboração do projeto executivo, atendendo às especificações do Programa Minha Casa Minha Vida I, que hoje se encontra na Caixa aprovado para a contratação tendo como única pendência a questão da resolução da ação judicial que ora corre.

Acontece que a portaria do Programa Minha Casa Minha Vida II (Portaria anexa), já em vigor, define novas especificações técnicas para elaboração dos projetos. No sentido de atender aos pleitos já iniciados no MCMV I, foi estabelecido pelo Ministério das Cidades **o prazo de 30 de abril de 2012** para contratação dos projetos em transição, caso em que se enquadra o Residencial Camaçari.

Caso não haja contratação nesse prazo o projeto existente ficará obsoleto e a contratação das 433 unidades habitacionais inviabilizada, sendo necessária a elaboração de um novo projeto, novos pedidos de viabilidade, novos pedidos de licenciamento, nova análise pela Caixa, além de todos os custos e tempo que demandam a elaboração de um projeto executivo desse porte.

Vale ressaltar que o Agravante possui um cadastro com mais de 300.000 pessoas inscritas no Programa, na faixa de renda de 0 a 3 salários mínimos, aguardando o recebimento dessas unidades para que possam morar dignamente.

Da desapropriação indireta: perdas e danos.

A chamada “Desapropriação Indireta” é construção pretoriana criada para dirimir conflitos entre o direito de propriedade e o princípio de função social das propriedades, em hipóteses em que a Administração ocupa propriedade privada, sem observância de prévio processo de desapropriação, para implantar obra ou serviço público.

Para que se tenha por caracterizada situação que imponha ao particular a substituição da prestação específica (restituir a coisa vindicada) por prestação sucessiva (indenizá-la em dinheiro), com a conseqüente transferência compulsória do domínio ao Estado, é preciso que se verifiquem, cumulativamente, as seguintes circunstâncias: (a) apossamento do bem pelo Estado, sem prévia observância do devido processo de desapropriação; (b) afetação do bem, isto é, sua destinação à utilização pública; (c) a impossibilidade material da outorga da tutela específica ao proprietário, isto é, a irreversibilidade da situação fática resultante do indevido apossamento e da afetação.

In casu, facilmente percebe-se que foram observados todos os requisitos acima apontados. Seria entendido, na hipótese de rejeição de todos os argumentos defensivos anteriormente levantados, que:

a) O título que lastreia a posse do imóvel seria nulo e, por via de consequência, o Demandado teria se apossado do bem sem a observância do devido processo de desapropriação.

b) Que o imóvel seria utilizado para fins públicos, afetado por determinação legislativa (Lei estadual nº. 11.628, de 30 de dezembro de 2009), no particular, o empreendimento “Residencial Camaçari”, projeto do programa “Minha Casa, Minha vida”, atendendo por volta de 430 (quatrocentas e trinta) famílias;

c) Com o avanço de tal projeto social, tendo sido destinado por lei a sua vinculação ao referido projeto, fica patenteada a total impossibilidade de ser devolvida a posse (e propriedade) do bem à Autora, devendo a *quid juris* ser resolvida tão somente pela via de perdas e danos.

Por fim, válida a menção ao fato de que, embora seja mais comum que a ação de desapropriação indireta seja formulada contra o Estado, por alguém que requeira, em juízo, uma indenização pela consumação da perda da sua posse e propriedade em razão da irreversibilidade dos atos praticados pelo

poder público, já foi reconhecida pelo STJ, em mais de uma oportunidade, a possibilidade de arguir a matéria em sede de defesa, no bojo de ação possessória. Nos referidos julgados, inclusive, entendeu-se ser plenamente possível a mudança de rito, em consideração ao princípio da instrumentalidade das formas. Válida transcrição de aresto paradigma:

ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CONVERSÃO DE AÇÃO POSSESSÓRIA EM AÇÃO INDENIZATÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. PERCENTUAL. SÚMULA 618/STF. MP 1.577/97. ART. 543-C, DO CPC. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DE REPETITIVOS. JUROS MORATÓRIOS. DECRETO-LEI N.º 3.365/41. ART. 15-B. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.º 282 E 356/STJ.

1. A ação possessória pode ser convertida em indenizatória em decorrência dos princípios da celeridade e economia processual. (Precedentes: REsp 983721/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/02/2009; REsp 439062/GO, Rel. Min. José Delgado, DJ 03/02/2003).

2. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, de modo que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas dês nullités sans grief).

3. In casu, o juízo de primeira instância, aplicando os princípios da economia e celeridade processual, converteu a ação de reintegração de posse em desapropriação indireta ao constatar a impossibilidade da execução da medida liminar de reintegração – em razão da quantidade de famílias assentadas no imóvel – intimando o réu acerca da medida interlocutória, para apresentar nova contestação.

4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

5. In casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - esbulho pelo Município na propriedade dos autores - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, litteris:

"Quanto ao mérito, convém assegurar que a prova dos autos afirma uma invasão do Município de Fortaleza ao terreno em disputa e, por consequência, outra invasão de inúmeras famílias aconteceu, caracterizando a desapropriação indireta, que certamente deve ser indenizada. A perícia de fls. 116 esclarece que o imóvel foi ocupado em toda a sua extensão, o que é confirmado pela certidão dos oficiais de justiça de fls. 31/v. Registre-se que o Município de Fortaleza não realizou defesa de

mérito, limitando-se a impugnar supostos defeitos processuais". (fl. 315)

6. O requisito do prequestionamento, porquanto indispensável, torna inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, in casu, a aferição da violação do art. 330, I, do CPC. É que, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF). "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento." (Súmula 356/STJ).

7. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1.111.829/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", nos termos do art. 543-C, do CPC, reafirmou o entendimento de que " a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável

no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida

pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF". (REsp 1111829/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO

ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJ. 25/05/2009)

8. In casu, ocorrido o apossamento administrativo do imóvel desapropriado em 25.01.2001 (fl. 194), após a vigência da MP n.º 1.577/97 e reedições e, em data anterior à liminar deferida na ADIN 2.332/DF, de 13.09.2001, os juros serão arbitrados no limite de 6%

ao ano entre a data do apossamento ou imissão na posse até 13.09.2001.

9. Os juros moratórios têm por finalidade ressarcir o expropriado pela mora no pagamento da indenização.

10. À luz do Princípio tempus regit actum aplicam-se os juros moratórios a lei vigente às desapropriações em curso, tanto mais que a novel jurisprudência do STJ e do STF estabelecem a inclusão dos mesmos em precatório complementar somente quando ultrapassado o prazo constitucional.

11. Com efeito, os juros moratórios nas desapropriações serão devidos a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado caso vigente, à época da prolação da sentença, a Medida Provisória n.º 1.901-30, de 24 de setembro de 1999, e que modificou o art. 15-B, do Decreto-lei n.º 3.365/41. Observe-se que apesar da MP 1.901-30/99 originar-se da MP 1.577/97, somente com o advento daquela é que introduziu-se o art. 15-B ao DL 3.365/41. Precedentes da 1ª e 2ª Turma: (AgRg no Resp.

782168/RJ, DJ. 29.06.2007; Resp. 873449/RJ, DJ. 02.02.2007; EDcl no Resp. 549707/CE, DJ. 28.02.2007; REsp 821.443/RJ, DJ 14.09.2006).

12. In casu, proferida a sentença em 30.12.2002 (fl. 194), ou seja, após a vigência da MP n.º 1.901-30, de 24 de setembro de 1999, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 15-B, do Decreto-Lei 3.365/41, motivo pelo qual é de ser afastada a incidência da Súmula n.º 70/STJ("Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença").

13. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido, tão-somente para fixar os juros compensatórios e moratórios nos termos acima delineados. (RESP 200801558529, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/08/2009.)**(grifos nossos)**

Portanto, ainda que rejeitados todos os argumentos apresentados nos tópicos anteriores, o que não se acredita, fácil é se perceber que ao Agravante assiste melhor razão, sendo a afetação do bem público em voga a razão da irreversibilidade, sendo assim mais um fundamento a espancar a pretensão da Agravada.

VI – DO PERICULUM IN MORA INVERSO (REVERSO)

No imóvel alvo da presente ação, após extensas fases de pesquisas e projetos, caminha-se para a consolidação do empreendimento “Residencial Camaçari”, a ser dotado de 13 (treze) casas, 21 (vinte e um) prédios, quiosque, salão de festas, guarita, dentre outras benfeitorias, atendendo a cerca de 433 (quatrocentas e trinta e três) famílias.

Como dito, o ente responsável pelo financiamento da construção será a Caixa Econômica Federal a qual, conforme extensa documentação citada e acostada aos autos, já informou estarem todos os recursos disponíveis, aguardando-se apenas a resolução da questão fundiária.

Ocorre que, como também já foi dito, editou-se a portaria do programa “Minha Casa, Minha Vida II”, criando novas especificações técnicas para elaboração dos projetos; e, no ensejo de atender aos pleitos já iniciados no “Minha Casa, Minha Vida I”, o Ministério das Cidades fixou o prazo de **30 de abril de 2012** como termo *a quo* para contratação dos projetos em transição, entre os quais se enquadra o “Residencial Camaçari”.

Ora, Excelência, não há necessidade de maiores digressões para dimensionar o enorme prejuízo a ser causado a toda a coletividade, acaso mantidos os efeitos da antecipação de tutela outrora deferida. A um, o próprio erário público seria seriamente afetado, visto que foram despendidos vultosos recursos públicos nas fases de estudos de viabilidade e de projeto do empreendimento as quais, a persistir a liminar, teriam de ser integralmente refeitas. A dois, a consecução do interesse público quanto à redução do déficit

habitacional também sofreria duro golpe, eis que a construção de 13 (treze) casas e 21 (vinte e um) prédios seria completamente inviabilizada. Por fim, a própria população, consubstanciada diretamente em aproximadamente 433 (quatrocentas e trinta e três) famílias (cerca de 300.000 pessoas cadastradas) se veriam privadas de suas unidades habitacionais, devendo ser realocadas para outros empreendimentos a serem construídos.

Neste diapasão, claro e dimensionado o *periculum in mora* em sua modalidade inversa (reversa), ou seja, o Réu, ora Agravante, é quem sofre receio de grave e irreparável lesão acaso seja mantida a decisão atacada.

VII – DA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.

Diante da demonstração robusta dos equívocos que atingem a decisão agravada e, até mesmo, a própria ação proposta pela Agravada, tem-se, *prima facie*, a probabilidade de êxito do Agravante no julgamento final do presente Agravo de Instrumento.

Com efeito, se na ação manejada pela Agravada os requisitos autorizadores da medida liminar não estavam presentes, **neste recurso, de outra sorte, a aparência do bom direito e o perigo da demora revelam-se patentes, conforme já restou amplamente no item I supra.**

Ausente, assim, a fumaça do bom direito a amparar a pretensão da agravada e havendo, de outro lado, um evidente *periculum in mora* inverso em desfavor do Estado da Bahia, **faz-se mister seja concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento ora interposto**, sustando-se os efeitos da r. decisão agravada até julgamento final do presente recurso, quando, por certo, haverá de ser definitivamente reformada a liminar deferida pelo MM. Juízo *a quo*, o que de logo se requer.

VIII – CONCLUSÃO

Ex positis, requer:

a) Seja atribuído, liminarmente, **efeito suspensivo** ao presente Agravo, determinando a suspensão do cumprimento da decisão agravada até pronunciamento definitivo deste *ad quem*, comunicando-se ao Juízo *a quo* a

suspensividade;

b) Seja intimado o Agravado para, querendo, responder aos termos do presente recurso;

c) Seja **CONHECIDO e PROVIDO o Agravo de Instrumento** ora interposto, seja para cassar a decisão recorrida, em razão da patente inadequação da via eleita, seja para reformá-la, por força dos argumentos acima expostos, ou seja, pela inexistência dos requisitos autorizadores da medida;

Termos em que,

Pede e espera deferimento,

Salvador, 19 de abril de 2012.

ANTÔNIO LAGO JÚNIOR
Procurador do Estado



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
AGRAVODEINSTRUMENTON.º0305483-06.2012.805.0000
AGRAVANTE: ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR DO ESTADO: ANTÔNIO LAGO JUNIOR
AGRAVADO: R. S. F.
ADVOGADO: PAULO ALBERTO CARNEIRO DA COSTA FILHO
RELATORA: DESA. MARIA DA PURIFICAÇÃO DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida no bojo de ação cautelar, que deferiu a medida liminar requerida pela Autora, determinando que o Estado da Bahia se abstenha de efetuar qualquer espécie de benfeitoria nas áreas descritas nas matrículas 2052 e 7941, conforme registro no Cartório de Imóveis da Comarca de Camaçari, até ulterior decisão judicial.

Irresignado, o Agravante aduz o cabimento do recurso na forma de instrumento. Alega a necessidade de reforma da decisão liminar. Aduz a falta de interesse/adequação, eis que a medida requerida não tem natureza cautelar, mas sim satisfativa. Aduz a prescrição da ação anulatória promovida pela ora Agravada. Defende a inexistência de fundamento para a concessão da decisão liminar. Afirma que não se pode ignorar a condição de boa-fé do Agravante, considerando que o cônjuge da agravada declarou-se expressamente solteiro. Alega que se operou os efeitos da prescrição aquisitiva em favor do Estado da Bahia que já está na posse do imóvel há mais de dez anos. Argumenta que já houve a afetação do imóvel a uma destinação pública, por meio de Lei Estadual, de forma irreversível, para construção de moradias para população de baixa renda. Afirma que devem ser aplicados os preceitos dos artigos 933 e 968 do Código Civil de 1916 (correspondentes aos artigos 307 e 879 do Código Civil de 2002). Sustenta a existência de usucapião ordinária, nos termos do art. 1242 do Código Civil. Argumenta, por fim, a possibilidade de enquadramento do caso como desapropriação indireta. Afirma a existência de *periculum in mora* reverso.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo.

Encontra-se o recurso regularmente instruído e tempestivo. Passo a decidir.

A ação principal que deu origem a presente ação cautelar objetiva a declaração de nulidade do negócio jurídico de dação em pagamento firmado entre o Estado da Bahia e o então cônjuge da Autora, ora Agravada, relativamente ao imóvel objeto do litígio, sob o argumento de ausência da necessária outorga uxória.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Analisando os documentos apresentados, observa-se que o bem foi ofertado ao Estado da Bahia como pagamento de débitos tributários da Empresa Motriz Veículos e Peças Ltda. Na ocasião, o proprietário do imóvel, Sr. Antônio de Souza Fontes, que o deu em pagamento, declarou-se solteiro, conforme se observa na escritura pública de fl. 158.

A ora Agravada, por sua vez, em sua petição inicial, informou que, na época do negócio, ela e o Sr. Antônio de Souza Fontes eram casados, de modo que teria havido violação ao art. 1647 do Código Civil.

Contudo, em que pese a relevância do argumento manifestado pela ora Agravada, que deu ensejo a decisão ora agravada, não se pode, no caso presente, desconsiderar que quem recebeu o bem em dação em pagamento, de boa-fé inclusive, foi o Estado da Bahia, pessoa jurídica de direito público, que ostentando a qualidade de Poder Público, submete-se às normas e princípios de Direito Administrativo, dentre eles a supremacia do interesse público sobre o privado.

Nesse particular, cumpre destacar que o referido bem, com 34.552,75m², recebido em dação em pagamento em 28/01/2000, há mais de dez anos, portanto, foi desmembrado, gerando a matrícula n. 7941 com 31.200,00m², a qual, através da Lei Estadual 11.628/2009, foi destinada à construção de unidades habitacionais de interesse social.

Veja-se o texto do referido dispositivo legal:

Art. 1º - Fica o Poder Executivo do Estado da Bahia autorizado a doar ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR:

(...)

II - área de terra medindo 31.200 m², a ser desmembrada da porção de terra registrada sob o número de matrícula R-2 2.052, perante o 2º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Camaçari, localizada na Av. Concêntrica, no trecho entre a Rua Camaçari de Dentro e a Avenida 28 de setembro (Radial A), no Município de Camaçari;

(..)

Art. 3º - As áreas a que se referem os arts. 1º e 2º desta Lei destinam-se à construção de unidades habitacionais de interesse social, ficando o Poder Público autorizado a realizar prévia desafetação, quando for o caso.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A afetação consiste justamente em conferir ao bem uma destinação pública, o que parece ter ocorrido no caso presente. Tendo havido a afetação do bem, não cabe ao particular, em regra, reivindicar a incorporação do bem ao seu patrimônio. Esse é o entendimento que se extrai, analogicamente, do Decreto- Lei 3365/41, que trata da desapropriação por utilidade pública:

Art. 35. Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.

No caso presente, a posição especial que o Poder Público Estadual ocupa nas relações com os particulares, em razão do mencionado princípio da supremacia do interesse público, possibilita o entendimento, baseado em cognição superficial do tema característico desta fase processual, de que, ainda que eventualmente nulo o negócio jurídico do qual decorreu a transferência de propriedade do imóvel, a sua ocupação efetiva pelo Poder Público e a sua afetação ao uso público constitui situação jurídica capaz de, em abstrato, obstar eventual pretensão do particular de reivindicar o imóvel.

Em sentido semelhante:

PROCESSUAL CIVIL. RETROCESSÃO. DESVIO DE FINALIDADE.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que, independentemente de configuração de desvio de finalidade no uso do imóvel desapropriado, havendo sua afetação ao interesse público, não cabe pleitear a retrocessão, mas a indenização, se for o caso, por perdas e danos, se configurado o desvirtuamento do decreto expropriatório.

2. Embargos de divergência providos. (REsp 623.511/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 174)

Os fundamentos acima exposto evidenciam, em juízo preliminar, a presença do *fumus boni juris* necessário à concessão do efeito suspensivo.

O *periculum in mora*, por sua vez, está presente, eis que, conforme informado pelo Agravante, foi editada portaria do programa “Minha Casa, Minha Vida II” fixando o prazo de 30 de abril de 2012 como termo *a quo* para contratação dos projetos, medida que ficaria obstada, por perda de finalidade, se permanecesse produzindo efeitos a decisão judicial agravada que impede a construção na área.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo, para suspender os efeitos da decisão até o julgamento deste recurso.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Intime-se a Agravada para que apresente contra-razões ao recurso, no prazo legal.

Cientifique-se o douto Juiz da causa do teor dessa decisão, requisitando-lhe as informações pertinentes.

P. I.

Salvador, 26 de abril de 2012

DESA. MARIA DA PURIFICAÇÃO DA SILVA
RELATORA



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Primeira Câmara Cível
 Gabinete da Des. Maria da Purificação da Silva

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0305483-06.2012.805.0000
AGRAVANTE: ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR DO ESTADO: ANTÔNIO LAGO JUNIOR
AGRAVADO: -----
ADVOGADO: PAULO ALBERTO CARNEIRO DA COSTA FILHO
RELATORA: DESA. MARIA DA PURIFICAÇÃO DA SILVA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. LIMINAR.

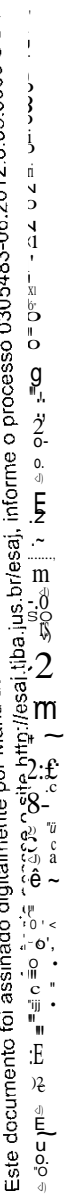
1. Preliminarmente, aduz o Agravante preliminar de ausência de interesse de agir, ante a inadequação da via eleita, e a prescrição da pretensão manifestada na ação principal de natureza anulatória. O agravo de instrumento, como sabido, possui, diferentemente do recurso de apelação, efeito devolutivo estrito, sujeito, portanto, aos limites da matéria apreciada na decisão agravada. Tal entendimento prevalece ainda que a matéria que se pretenda discutir via recurso seja daquelas caracterizadas como de ordem pública. Tal argumento, portanto, afasta a possibilidade de ser apreciada e decidida, nesta oportunidade, a alegada ausência de interesse processual e prescrição da ação principal, evitando-se, portanto, a supressão de instância em sede de agravo de instrumento. Assim, não se conhece das preliminares arguidas.

2. No caso presente, a posição especial que o Poder Público Estadual ocupa nas relações com os particulares, em razão do mencionado princípio da supremacia do interesse público, possibilita o entendimento, nesta oportunidade, de que, ainda que eventualmente nulo o negócio jurídico do qual decorreu a transferência de propriedade do imóvel, a sua ocupação efetiva pelo Poder Público e a sua afetação ao uso público constitui situação jurídica capaz de, em abstrato, obstar eventual pretensão do particular de reivindicar o imóvel. Por fim, salienta-se que tais questões envolvem direitos indisponíveis, cuja apreciação não fica impedida em razão de eventual contumácia do Agravante no bojo da ação principal. Por tais fundamentos, não se verifica nesta oportunidade a presença dos requisitos necessários à concessão da medida liminar em favor da Autora, ora Agravada, na forma como requerida.

AGRAVO PROVIDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo de instrumento n.º **0305483-06.2012.805.0000**, tendo como agravante **ESTADO DA BAHIA** e, como agravada, **RILDA DA SILVA FONTES**.





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Primeira Câmara Cível
 Gabinete da Desembargadora Juiziceira de Siqueira

Acórdão os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade de votos, em dar provimento ao agravo, pelas razões expostas.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida no bojo de ação cautelar, que deferiu a medida liminar requerida pela Autora, determinando que o Estado da Bahia se abstenha de efetuar qualquer espécie de benfeitoria nas áreas descritas nas matrículas 2052 7949,4, conforme registro Cartório de Imóveis da Comarca de Camaçari, até ulterior decisão judicial.

Irresignado, o Agravante aduz o cabimento do recurso na forma de instrumento. Alega a necessidade de reforma da decisão liminar. Aduz a falta de interesse/adequação, alegando que a medida requerida não tem natureza cautelar, mas sim satisfativa. Aduz a prescrição da ação anulatória promovida pela ora Agravada. Defende a inexistência de fundamento para a concessão da decisão liminar. Afirma que não se pode ignorar a condição de boa-fé do Agravante, considerando que o cônjuge da Agravada declarou-se expressamente solteiro. Alega que se operou os efeitos da prescrição aquisitiva em favor do Estado da Bahia que já está na posse do imóvel há mais de dez anos. Argumenta que já houve a afetação do imóvel a uma destinação pública, por meio de Lei Estadual, de forma irreversível, para construção de moradias para população de baixa renda. Afirma que devem ser aplicados os preceitos dos artigos 923 e 968 do Código Civil de 1916 (correspondentes aos artigos 307 e 879 do Código Civil de 2002). Sustenta a existência de usucapião ordinária, nos termos do art. 1242 do Código Civil. Argumenta, por fim, a possibilidade de enquadramento do caso como desapropriação indireta. Afirma a existência de *periculum in mora* reverso.

Por fim, requereu a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo.

Às fls. 400/402, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Às fls. 405/418, os Agravados apresentaram contra-razões, com pedido de retratação, defendendo a manutenção da decisão agravada. Afirma que, na ação anulatória n.º 0001559-11.2010.805.0039, o Agravante não contestou o mérito da ação, tendo se limitado a apresentar contestação genérica. Alega ter havido preclusão. Afirma que a ausência de outorga uxória invalida totalmente o negócio firmado. Aduz que o Estado da Bahia em nenhum momento agiu de boa-fé, já que poderia ser visto pela cadeia sócio-sória do imóvel que o Sr. Antônio de Souza Fontes era casado. Alega que ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza.

Às fls. 429/437, o Agravante manifestou-se sobre o pedido de reconsideração, o qual foi indeferido à fl. 439.

A Procuradoria de Justiça manifestou não ter interesse em intervir no feito.

É o relatório.

VOTO
 VOTO

O processo foi assinado eletronicamente por Maria de Fátima Paiva da Silva em 12/05/2010 às 12:05:05. O processo encontra-se em andamento.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Primeira Câmara Cível
 Gabinete da Des. Maria da Purificação da Silva

Preliminarmente, aduz o Agravante preliminar de ausência de interesse de agir, ante a inadequação da via eleita, e a prescrição da pretensão manifestada na ação principal de natureza anulatória.

O agravo de instrumento, como sabido, possui, diferentemente do recurso de apelação, efeito devolutivo estrito, sujeito, portanto, aos limites da matéria apreciada na decisão agravada. Tal entendimento prevalece ainda que a matéria que se pretenda discutir via recurso seja daquelas caracterizadas como de ordem pública.

Os arestos a seguir transcritos corroboram o entendimento ora exposto. Veja-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA, PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVOCAÇÃO DAS QUESTÕES DE FUNDO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. INVOCAÇÃO DAS QUESTÕES DE FUNDO. SÚMULA 282/STF. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

I - O agravante, após tomar conhecimento de sua inclusão no processo executivo, protocolou pedido de sua exclusão da lide, além de invocar prescrição e decadência. Diante do não conhecimento do requerimento, interpôs agravo de instrumento sustentando que a decisão agravada não estava motivada e renovando os pedidos anteriores. O Tribunal a quo desproveu o agravo, sob o fundamento de que a decisão impugnada estava suficientemente fundamentada e de que a discussão sobre legitimidade, prescrição e decadência estava preclusa.

II - **De fato, não estava aberta ao recorrente, no momento da interposição do agravo de instrumento, a discussão acerca da legitimidade para a causa, decadência e prescrição do crédito exequendo, pois o que provocou a interposição do recurso foi o não conhecimento da peça apresentada em primeiro grau.**

III - **Não há falta no aresto a quo por não apreciar as questões de fundo vazadas no agravo de instrumento (legitimidade, prescrição e decadência), sob pena de supressão de instância, pois estes temas não foram examinados em primeiro grau.** Ademais, não há omissão na decisão que não aprecia o mérito do recurso, se ele não satisfaz ao juízo prévio de admissibilidade.

IV - (...).

V - (...). (AgRg no REsp 813041 / SP. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 2006/0013585-0. Ministro FRANCISCO FALCÃO. DJ 19.06.2006 p. 123) GRIFOS ACRESCIDOS

PROCESSO CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – QUESTÕES AINDA NÃO APRECIADAS NA 1ª INSTÂNCIA – SUPRESSÃO – DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – SUSPENSÃO DOS DESCONTOS A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA – PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE (NEOPLASIA MALIGNA) – I. "As preliminares argüidas no agravo de instrumento, conquanto matéria de ordem pública, não devem ser analisadas em sede



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Primeira Câmara Cível
 Gabinete da Des. Maria da Purificação da Silva

recursal, pois não foram objeto de apreciação pelo juiz a quo, sob pena de supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição." precedentes. 2. (...)3. Agravo regimental no agravo de instrumento não provido. (TJDF – AGI 20050020096223 – 4ª T.Cív. – Rel. Des. Humberto Adjunto Ulhôa – DJU 15.12.2005 – p. 94)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – EMPRESA PELA FISCALIZAÇÃO E MONITORAMENTO ELETRÔNICO DO TRÁFEGO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES – IRREGULARIDADE NA EMISSÃO DE MULTAS – DIREITOS PESSOAIS E DIVISÍVEIS – ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A CAUSA – MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU – AGRAVO NÃO CONHECIDO NESSA PARTE – TUTELA ANTECIPADA – FUNDADOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO – CLÁUSULA CONTRATUAL QUE CONTEMPLA ARRECADAÇÃO COM BASE NO TOTAL DE MULTAS APLICADO – PRESENÇA DOS REQUISITOS ELENCADOS NO ART. 273 DO CPC – SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO CONTRATO – 1) **em sede de agravo, mesmo sobre matéria de ordem pública, ao tribunal de recurso não é dado conhecer de questões, como ilegitimidade de parte, sem que antes tenha havido pronunciamento do juízo da causa, pena de supressão de instância.** 2) (...). 3) agravo a que se nega provimento. (TJAP – Ag 106702 – (7001) – C.Un – Rel. Des. Edinardo Souza – DOEAP 20.08.2004 – p. 20)

Tal argumento, portanto, afasta a possibilidade de ser apreciada e decidida, nesta oportunidade, a alegada ausência de interesse processual e prescrição da ação principal, evitando-se, portanto, a supressão de instância em sede de agravo de instrumento.

Assim, não se conhece das preliminares argüidas.

No mérito, tem-se que a ação principal que deu origem à presente ação cautelar objetiva a declaração de nulidade do negócio jurídico de dação em pagamento firmado entre o Estado da Bahia e o então cônjuge da Autora, ora Agravada, relativamente ao imóvel objeto do litígio, sob o argumento de ausência da necessária outorga uxória.

Analisando os documentos apresentados, observa-se que o bem foi ofertado ao Estado da Bahia como pagamento de débitos tributários da Empresa Motriz Veículos e Peças Ltda. Na ocasião, o proprietário do imóvel, Sr. Antônio de Souza Fontes, que o deu em pagamento, declarou-se solteiro, conforme se observa na escritura pública de fl. 158.

A ora Agravada, por sua vez, em sua petição inicial, informou que, na época do negócio, ela e o Sr. Antônio de Souza Fontes eram casados, de modo que teria havido violação ao art. 1647 do Código Civil.

Contudo, em que pese a relevância do argumento manifestado pela ora



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Cível
Gabinete da Desa. Maria da Purificação da Silva

Destaca-se, ainda, a título de demonstração da afetação do bem, a existência do Decreto 5132/2011, juntado às fls. 309/310.

Pois bem. Tendo havido a afetação do imóvel, não cabe ao particular, em regra, reivindicar a incorporação do bem ao seu patrimônio. Esse é o entendimento que se extrai, analogicamente, do Decreto- Lei 3365/41, que trata da desapropriação por utilidade pública:

Art. 35. Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.

No caso presente, a posição especial que o Poder Público Estadual ocupa nas relações com os particulares, em razão do mencionado princípio da supremacia do interesse público, possibilita o entendimento, nesta oportunidade, de que, ainda que eventualmente nulo o negócio jurídico do qual decorreu a transferência de propriedade do imóvel, a sua ocupação efetiva pelo Poder Público e a sua afetação ao uso público constitui situação jurídica capaz de, em abstrato, obstar eventual pretensão do particular de reivindicar o imóvel.

Em sentido semelhante:

PROCESSUAL CIVIL. RETROCESSÃO. DESVIO DE FINALIDADE.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que, independentemente de configuração de desvio de finalidade no uso do imóvel desapropriado, **havendo sua afetação ao interesse público, não cabe pleitear a retrocessão, mas a indenização, se for o caso, por perdas e danos, se configurado o desvirtuamento do decreto expropriatório.**

2. Embargos de divergência providos.

(ERESP 623.511/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 174. Grifo acrescido)

ADMINISTRATIVO. AFETAÇÃO DE BEM PARTICULAR A USO PÚBLICO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. AFETAÇÃO EFETIVA. NECESSIDADE DE APURAÇÃO.

1. Hipótese em que se discute a possibilidade de a União reintegrar-se na posse de imóvel afetado ao uso público que não foi objeto de regular desapropriação. Trata-se de área em que se encontram o Aeroporto Internacional de Boa Vista e a Base Aérea do Ministério da Aeronáutica.

2. O Tribunal de origem consignou que o Decreto 93/1975 afetou a área que abrange o imóvel do particular. No entanto, esse mesmo imóvel não consta da área declarada de interesse público para fins de desapropriação pelo Decreto 18/1970. A Corte local afastou a pretensão da União ao verificar que inexistiu desapropriação direta, pois evidenciou-se título dominial em favor do particular.

3. **Ocorre que, por estar a área afetada ao uso público, há que reconhecer sua desapropriação indireta, o que implica incorporação ao patrimônio**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Primeira Câmara Cível
 Gabinete da Desa. Maria da Purificação da Silva

público. Inviável a retenção do imóvel pelo particular, restando-lhe o direito à indenização.

4. No entanto, é insuficiente o ato normativo (Decreto 93/1975) para configurar a afetação e incorporação do bem ao patrimônio público. É preciso que ao bem tenha sido dada, de fato, destinação pública.

Precedente da Segunda Turma.

5. Necessário aferir se o Aeroporto e a Base Aérea efetivamente abarcam o imóvel do particular, por conta dos prédios, hangares, pistas ou mesmo áreas de segurança ou de resguardo obrigatório. Isso não foi apreciado pelo Tribunal de origem, pois afastou preliminarmente o pleito da União por conta do título domínial em favor do particular.

6. O acórdão recorrido deve ser anulado e os autos devem retornar à origem para que o Tribunal verifique se o imóvel está incluído na área destinada às atividades do Aeroporto e da Base Aérea e, na hipótese de efetiva afetação, reconheça o direito da União à reintegração.

7. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 871.141/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 30/09/2010. Grifo acrescido)

Por fim, salienta-se que tais questões envolvem direitos indisponíveis, cuja apreciação não fica impedida em razão de eventual contumácia do Agravante no bojo da ação principal. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. EFEITOS.
 FAZENDA PÚBLICA.
 INAPLICABILIDADE. ART. 320, INCISO II, DO CPC.

1. Não se aplica à Fazenda Pública o efeito material da revelia - presunção de veracidade dos fatos narrados pelo autor - pois seus bens e direitos são considerados indisponíveis, aplicando-se o artigo 320, II, do CPC.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1288560/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012)

Por tais fundamentos, não se verifica nesta oportunidade a presença dos requisitos necessários à concessão da medida liminar em favor da Autora, ora Agravada, na forma como requerida.

Ante todo o exposto, dá-se provimento ao recurso, reformando a decisão agravada, para indeferir a medida liminar.

Sala de Sessões,

PRESIDENTE

DESA. MARIA DA PURIFICAÇÃO DA SILVA
RELATORA

PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA