



# ASSISTÊNCIA DE GESTÃO DE IMÓVEIS

# ASSISTÊNCIA DE GESTÃO DE IMÓVEIS

---

**PROCESSO Nº:** 16847-617778/2012  
**INTERESSADO:** CENTRO PAULA SOUZA  
**COTA:** AGI Nº 35/2019  
**ASSUNTO:** REGULARIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO IMOBILIÁRIO DA ETEC CRUZEIRO  
BAIRRO BATEDOR

Reporto-me, por brevidade, ao relato de fls. 177-179. Trata-se de expediente que nos foi encaminhado pela D. PR-3, relativo a uma área de aproximadamente 200.000 m<sup>2</sup>, cuja doação fora autorizada por lei da Municipalidade de Cruzeiro (Lei nº 2.124/89), e o respectivo recebimento autorizado pelo **Decreto estadual nº 32.926/91**. Tal área, destinada a uma Escola Técnica Agrícola, deveria ser desmembrada de imóvel maior, com 758 alqueires.

Todavia, não se procedeu ao desmembramento e demarcação da área (que, s.m.j., continua registrada em nome da municipalidade de Cruzeiro) e, conseqüentemente, também não foi lavrada a respectiva escritura de doação. **A doação, portanto, jamais se consumou.** Aliás, nem mesmo encontramos, neste GDOC (ou em seu apenso, Expediente CEETEPS 0000437/2010) qualquer instrumento formalizando a transferência de posse (posse-fato) do município ao estado.

Um edifício chegou a ser construído no local (por volta de **1994**), segundo consta com recursos da **Secretaria de Estado da Educação** (cf. fls. 148-149 e fls. 194), mas jamais foi utilizado como Escola Técnica Agrícola (cf. fls. 104 e 106), tendo em vista diversas características do imóvel e, do local em que construído (cf. fls. 123-124). Assim, o CEETEPS terminou por manifestar seu desinteresse no imóvel (cf. fls. 127).

Por tais razões, já em 2011 a SDECTI (pasta à qual a CEETEPS está vinculada) sugeriu restituir a posse do imóvel ao município (cf. fls. 166). A municipalidade, segundo consta (e com autorização do estado), mantém e utiliza parcialmente o imóvel, que abriga escola municipal, posto de saúde, e mesmo centro de controle de zoonoses (cf. fls. 149, e relato de fls. 150-154).

Sobreveio, contudo, o Decreto Estadual nº 58.157/2012, que permitiu o uso da área “a título precário e gratuito e por prazo indeterminado” (cf. fls. 169-170).

Ocorre que tal Decreto nº 58.187/2012, em seu artigo 3º, **revogou o anterior Decreto nº 32.926/91**, justamente o que havia autorizado a aquisição da área pela Fazenda do Estado, **sem que se houvesse ultimado tal aquisição** e, s.m.j., **sem jamais cumprir a destinação prevista pela Lei municipal nº 2.124/89** (cf. fls. 5-7).

Assim, e para além da questão do dispêndio incorrido pelo Estado para construção da escola (cf. fls. 184), a D. Consultoria Jurídica da SDECTI houve por bem submeter o feito a esta AGI (cf. fls. 204).

No caso em tela, por todos os elementos e relatos disponíveis, **não houve aquisição de propriedade pelo Estado**, nem por doação, nem por eventual afetação (com todas as questões que esta forma poderia suscitar), uma vez que o imóvel jamais esteve afetado a alguma finalidade pública estadual. Do quanto se colhe neste ex-pediente, qualquer utilização que tenha ocorrido, por órgão estadual, foi meramente episódica e eventual.

Outrossim, com a revogação do Decreto nº 32.926/91, o Estado já não está legitimado a adquirir a propriedade do imóvel, nem tem sobre ele qualquer direito real ou pessoal que lhe enseje, não a mera posse fática, mas sim algum **direito de posse** (*ius possidendi*). A única hipótese em que tal poderia ocorrer é o direito de retenção, que se analisará adiante.

Por ora, cabe notar que o caso configura hipótese típica de acessão, regida pelo art. 547 CC1916, vigente à data dos fatos:

Art. 547. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções, mas tem direito à indenização. Não o terá, porém, se procedeu de má fé, caso em que poderá ser constrangido a repor as coisas no estado anterior e a pagar os prejuízos.

Portanto, a propriedade do imóvel foi adquirida pelo Município, **cabendo a este o direito de posse**, compreendido que está nas faculdades de usar, gozar e dispor da coisa, nos termos do art. 1228 CC2002.

Como cediço, o conceito de “acessão”, que é modo de aquisição da propriedade, é distinto do conceito de “benfeitoria”, conceito atinente à classificação dos

bens. Para além de haver causas naturais de acessão (cf. art. 536, CC1916 e art. 1.248, CC2002), ao passo que as benfeitorias são sempre artificiais (cf. art. 64, CC1916 e art. 97, CC2002), deve-se observar, com ORLANDO GOMES<sup>1</sup>, que as “benfeitorias devem distinguir-se das acessões, aquelas têm cunho complementar, estas são coisas novas”.

E, ao tratar das acessões, ambos os diplomas previram apenas o direito de indenização, mas **não o de retenção** (cf. art. 547, CC1916 e art. 1.255, CC2002), cuja disciplina expressa sempre se restringiu, apenas, às benfeitorias (cf. art. 516, CC1916 e art. 1.219, CC2002)<sup>2</sup>.

Nada obstante, é corrente a interpretação tendente a acomunar a disciplina jurídica das benfeitorias e acessões, resultando na extensão, a estas últimas, das regras concernentes às primeiras, inclusive o direito de retenção<sup>3</sup>. E, já na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, foi aprovado o Enunciado n° 81, a teor do qual “O direito de retenção previsto no art. 1.219 do Código Civil, decorrente da realização de benfeitorias necessárias e úteis, também se aplica às acessões (construções e plantações) nas mesmas circunstâncias.”

Por esta via (e apenas por esta via) é que se poderia concluir por algum eventual **direito de posse (*ius possidendi*) em favor do Estado, sobre propriedade já adquirida pelo Município**, ao menos até que este indenizasse a acessão (construção) que o beneficiou.

De todo modo, trata-se de um **direito acessório**, porque funcionalizado, apenas,

1 ORLANDO GOMES, *Direitos Reais*, 20. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2010, p.81

2 Ambos os Códigos, é certo, conceituam bens acessórios de maneira essencialmente semelhante (cf. art. 58 CC1916 e art. 92 CC2002). Todavia, enquanto o art. 92 CC2002 é o único dispositivo da Parte Geral sobre o tema, o CC1916 tratava dos bens acessórios nos arts. 58 a 62, que não foram expressamente reproduzidos no Código atual. Assim, o art. 59 consagrava a regra de que “a coisa acessória segue a principal”; o art. 61, III considerava “acessórios do solo [...] As obras de aderência permanente, feitas acima ou abaixo da superfície”, englobando, portanto, as benfeitorias; e o art. 62, primeira parte, estabelecia que “Também se consideram acessórias da coisa todas as benfeitorias [...]”.

Todavia, não é possível derivar, da “acessoriedade”, a homologia das regras aplicáveis a benfeitorias e acessões. Afinal, por mais que ambas fossem consideradas acessórias, e por mais que o acessório siga a sorte do principal, daí não decorre que as regras aplicáveis a um tipo de bem acessório (as benfeitorias), o sejam, necessariamente, também a outro (as acessões).

3 Para uma breve síntese, cf. Gustavo BURGOS DE OLIVEIRA, O direito de retenção no Código Civil Brasileiro, in *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n° 18, 2000, p. 147-148.

à garantia de um direito principal, que é de natureza pessoal (direito à indenização). Tornaremos a este ponto.

Existe certa controvérsia quanto à natureza jurídica da posse (posse-fato. Os elementos objetivos (exercício de facto de algum dos poderes inerentes à propriedade, cf. aet. 485, CC1916 e art. 1.196, CC2002), e a possibilidade de se defender a posse, em princípio, contra qualquer terceiro (cf. arts. 499, 501, 502 e 505, todos do CC1916 e art. 1.210, CC2002) certamente aproximam (melhor: *acomunam*) a posse às situações jurídicas reais. É esta, aliás, a concepção que aqui se segue.

Todavia, como fato que é, a posse é apenas “elemento do suporte fático de normas jurídicas, notadamente as referentes às ações possessórias, quer materiais, quer processuais, e das normas sobre usucapião<sup>4</sup>”. Neste contexto, alguns autores defendem a natureza **pessoal** (não real!) das ações possessórias, considerando que “o escopo da tutela é a proteção do possuidor, como sujeito de direito ameaçado, turbado ou esbulhado<sup>5</sup>”.

A nosso ver, tal concepção é errônea por desvalorizar o elemento objetivo, e social, da posse. Como nota PONTES DE MIRANDA, “O conceito de **poder fático**, que basta à posse, depende do tráfico. A sociedade fixa-o; o direito intercepta a sua fixação, para assegurar a vida de relação [...]”<sup>6</sup>. Para que se configure tal poder, são necessárias:

a) certa estabilidade da relação, a respeito do objeto [...]; b) a perceptibilidade da existência objetiva do poder fático (**todos nós somos observadores da posse exercida sobre o terreno vizinho**, sem precisarmos saber quem tem o poder fático); c) certa determinação de espaço topológico [...]; d) a correspondência possível do poder fático ao exercício de algum direito, ou pretensão, ou dever, ou obrigação [...]”<sup>7</sup>.

4 Luciano de CAMARGO PENTEADO, *Direito das Coisas*, 2. ed., São Paulo, RT, 2011, p. 567-568.

5 Luciano de CAMARGO PENTEADO, *Direito das Coisas*, 2. ed., São Paulo, RT, 2011, p. 560. Em sentido semelhante, DARCY BESSONE, *Da imissão na posse e da ação possessória* (duplo significado do qualificativo especial), in *Revista dos Tribunais* n° 678, São Paulo, RT, abril de 1992, p. 33.

6 *Tratado de Direito Privado*, v. X, 3. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, p. 67; **negrito** nosso.

7 *Tratado de Direito Privado*, v. X, 3. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, p. 74; **negrito** nosso.

A ideia de um poder fático, semelhante a algum dos poderes da propriedade, exercido sobre uma coisa, implica que “A situação possessória, já no mundo fático, é real. Ao entrar no mundo jurídico, é real (senso largo) o direito, e reais são as pretensões e as ações, exceto as pretensões e ações oriundas de alguma ofensa que não caiba em concepção de ofensa à posse mesma”<sup>8</sup>(negrito nosso). Assim, p. ex., as ameaças ou agressões físicas ao possuidor exorbitam e se distinguem da turbação ou esbulho da posse, porque atingem bens jurídicos distintos.

Tratemos agora das consequências da natureza jurídica da posse sobre o direito de retenção. A seguir-se a concepção “personalista” da posse (p. ex., CAMARGO PENTEADO, DARCY BESSONE), aqui repelida, a conclusão é, necessariamente, pela natureza pessoal do direito de retenção e da ação respectiva, uma vez que a posse (posse-fato) é elemento do suporte fático da norma do art. 516, CC1916 (idem, do art. 1.219, CC2002), que prevê o direito de retenção por benfeitorias. E o que se visa, aqui, é proteger o retentor (possuidor do imóvel), especificamente contra o proprietário, que experimentou um enriquecimento sem causa.

Todavia, como se verá, a conclusão não discrepa mesmo a seguir-se a concepção “realista” da posse (PONTES DE MIRANDA), que se adota pelas razões já apontadas. Com efeito, e como observa este autor,

Quem tem direito de retenção, só retém, pode - portanto por definição - re-ter, que é ter em continuidade. Não tem direito à posse o que é outra coisa (tomo VI, § 633, 4). **Se tem posse, tal posse é elemento fático, que coexiste com o *ius retentionis*, porém sem com ele se confundir.** Nem se poderia dizer que todos os titulares de direito de retenção acontece serem possuidores. A lei pode atribuir - e atribui - direito de retenção a quem não é possuidor. Posto que, na maioria dos casos, os que podem reter sejam possuidores<sup>9</sup>.

Ou seja, a natureza jurídica da posse, afinal, não influi na natureza jurídica do direito de retenção, que resulta de natureza eminentemente pessoal<sup>10</sup>, e, portanto, **estranho ao art. 19, IV da Constituição Estadual**, de que adiante se tratará.

8 Tratado de Direito Privado, v. X, 3. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, p. 73.

9 Tratado de Direito Privado, v. X, 3. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, p. 36; negrito nosso.

10 Apontando a natureza pessoal do direito de retenção, cf. também Diana Tognini SABA, Direito de retenção e seus limites, Dissertação de Mestrado. São Paulo, FDUSP, 2016, p. 299.

E, *ad argumentandum*, ainda que se quisesse vislumbrar um direito de posse como conteúdo do direito de retenção, tal direito será sempre **acessório**, funcionalizado à garantia de um direito de crédito, extinguindo-se, assim, com a extinção deste, **remanescendo o Estado, portanto** (e se tanto), **apenas com a mera posse-fato**. E aqui retornamos ao ponto central para a análise do caso.

Como bem observou CAMARGO PENTEADO, a posse-fato constitui apenas elemento do suporte fático de normas jurídicas. **É por isso que a posse é tratada apartadamente dos direitos reais**, isto é, daqueles direitos especificamente (*numerus clausus!*) elencados no art. 674, CC1916 ou do art. 1.225, CC2002; e este tratamento distinto, que se dá à posse, resulta ser uma solução técnica do legislador, não alguma escolha baseada em preconceitos teóricos.

Portanto, eventual restituição da posse (posse-fato) do imóvel a quem de direito (isto é, a quem **legitimamente** deve possuir), é hipótese que **não configura cessão de direitos reais**, não ensejando, portanto, a incidência do art. 19, IV da Constituição do Estado, que exige autorização da Assembleia Legislativa “para a alienação de bens móveis do Estado ou a cessão de direitos reais a ele relativos [...]”.

Em tais casos, caberá à Administração estadual essencialmente **documentar** a adequada transferência de posse (p. ex., por um termo de devolução de posse) para a autoridade municipal competente, notando-se que tratativas anteriores, neste expediente, têm sido entabuladas com o Prefeito.

**Tais providências cabem à Pasta sob cuja administração o imóvel, ainda formalmente, se encontra, conforme registros do respectivo SGI**, atendidas as regras constantes da resolução PGE nº 9/2018.

Não se desconhece, evidentemente, o teor do Decreto nº 58.187/2012, acima citado, que tratava de **permissão de uso** da área para a Municipalidade, “a título precário e gratuito e por prazo indeterminado”. Todavia, o Decreto não indicou o instrumento mais adequado ao caso, uma vez que: (a) o Estado não adquiriu a propriedade do imóvel; (b) não está presentemente legitimado a adquiri-la (nem a qualquer outro direito real), pela revogação do anterior Decreto nº 32.926/1991; e (c) do quanto se pôde verificar neste expediente, não tem qualquer **direito de posse**, mas mera posse-fato.

Assim, salvo eventual exercício de direito de retenção (cujo cabimento, no caso concreto, **não se analisa nesta sede**), deve haver a devolução da posse (mera posse-fato) do bem ao Município.

Com tais considerações, remeta-se o expediente à D. CJ da SDECTI, consultante, sugerindo-se posterior remessa, em trânsito direto, à D. CJ da CEETEPS, para ciência deste e, a seguir, em trânsito direto, à D. CJ Secretaria da Estado da Educação, com cujos recursos consta haver sido construído o edifício, para eventuais deliberações da pasta tendentes à renúncia do crédito, nos termos do Parecer PA nº 88/2013.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

GEORGE IBRAHIM FARATH  
PROCURADOR DO ESTADO

NE: Sobre o tema, recomenda-se a leitura da manifestação exarada no processo nº 18858-382203/2016, publicada no Boletim PGE 43, v. 2 (março/abril de 2019), p. 15/24, que trata dos efeitos da posse, com a ressalva de que tal manifestação é anterior à Súmula nº 619 do C. STJ.