

RECURSO ESPECIAL Nº 1.755.340 - RJ (2018/0167716-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : UNIÃO

RECORRIDO : PAULO ROBERTO ALVES

ADVOGADO : LIVIA BORGES FENO HERINGER E OUTRO(S) - RJ126593

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF/1988) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região cuja ementa é a seguinte (fl. 390, e-STJ):

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO. TERRENO DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. FIXAÇÃO DE PENA PECUNIÁRIA PARA O CASO DE NOVO ESBULHO OU TURBAÇÃO. PROVIMENTO. CONDENAÇÃO AOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PROVIMENTO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Trata-se de Apelação Cível interposta pela Autora em face da sentença de fls. 327/334, que, nos autos da Ação Reivindicatória, cumulada com pedido demolitório, julgou parcialmente procedente o pedido para imitir a União na posse do imóvel objeto da ação e demolir as construções edificadas no local. Para tanto, assinalou o prazo de 6 (seis) meses, a fim de que a desocupação se efetue de forma regular e pacífica, devendo a Apelante contatar a Apelada para entrega do imóvel. Para o caso de descumprimento da decisão, fixou multa diária no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), a contar de seis meses após a intimação por mandado.

2. Carece a Apelante de interesse recursal com relação aos pedidos de imissão definitiva na posse do imóvel, razão pela qual os pedidos não foram analisados.

3. Não há nos autos qualquer comprovação de suposto prejuízo patrimonial sofrido pela União, exigência trazida pelo art. 333, inciso I do CPC, não havendo como deferir o pleito indenizatório, sob pena de acarretar-se em enriquecimento ilícito, expressamente vedado no art. 884 do Código Civil.

4. Deferida a cominação de pena pecuniária em caso de nova turbação ou esbulho, pois não se tratar de mero pagamento pela ocupação do imóvel, mas hipótese de descumprimento da decisão judicial, sendo razoável o montante de R\$ 100,00 (cem reais) por dia, considerando a situação econômica do Apelado.

5. Os pedidos formulados pela Apelante foram julgados em sua maioria procedentes. Houve, portanto, o decaimento o decaimento mínimo de uma das partes, autorizando a responsabilização da parte adversa pelo ônus da sucumbência, como previsto no parágrafo único do artigo 21 do CPC/73, atual parágrafo único do artigo 86 do CPC/15.

Superior Tribunal de Justiça

6. Apelação da Autora parcialmente provida.

A recorrente, nas razões do Recurso Especial, alega ter ocorrido violação do art. 10, *caput* e parágrafo único, da Lei 9.636/1998. Sustenta, em suma, que o dever de pagar indenização, negada pelo Tribunal de origem, decorre de simples aplicação do referido dispositivo legal, dispensando-se demonstração pericial, *in concreto*, de dano efetivo.

O recurso foi inadmitido na origem. Para melhor análise da controvérsia, proveu-se o Agravo para determinar sua conversão em Recurso Especial.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 434-437, e-STJ) opinando pelo provimento do recurso, nos seguintes termos:

Recurso Especial. Administrativo. Ação de Reintegração julgada procedente. Terreno de propriedade da União. Indenização devida. Inteligência do artigo 10, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 9.636/1998. Parecer pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial.

É o **relatório**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.755.340 - RJ (2018/0167716-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Na origem, trata-se de ação movida pela União com pedidos de reintegração e imissão na posse, demolição de construções existentes e pagamento pela ocupação e aproveitamento irregulares de terreno de propriedade da Marinha do Brasil (antigo Sanatório Naval de Nova Friburgo). Atribui-se a invasão inicial a ex-funcionário civil do Comando da Marinha, o qual, posteriormente, transferiu a área a diversas pessoas, entre elas o réu na presente demanda.

A Corte regional negou o pedido da União de estabelecimento de indenização, porquanto entendeu que, nos autos, não ficou comprovado dano.

O parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Subprocurador-Geral da República Flávio Giron, é pelo provimento do Recurso Especial (fls. 434-437, e-STJ):

O Recurso Especial preenche os requisitos genéricos e específicos de admissibilidade, ressaltando-se que não incide na espécie o óbice da Súmula 7 do STJ, uma vez que o pedido de indenização decorre do comando inserto no artigo 10, caput e parágrafo único, da Lei nº 9.636/1998, que assim dispõe:

Art. 10. Constatada a existência de posses ou ocupações em desacordo com o disposto nesta Lei, a União deverá imitir-se sumariamente na posse do imóvel, cancelando-se as inscrições eventualmente realizadas.

Parágrafo único. Até a efetiva desocupação, será devida à União indenização pela posse ou ocupação ilícita, correspondente a 10% (dez por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, por ano ou fração de ano em que a União tenha ficado privada da posse ou ocupação do imóvel, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

Com efeito, a teleologia da norma prescinde de comprovação de eventual dano para fixação da indenização, pois esta decorre, simplesmente, da “posse ou ocupação ilícita”, razão pela qual não se está a pretender o revolvimento de questões fáticas, mas tão somente a subsunção do fato já comprovado nos autos – ocupação irregular – aos comandos do dispositivo legal – fixação de indenização.

O Recurso Especial, no mérito, deve ser provido.

O acórdão recorrido rechaçou a pleiteada indenização por entender ausente a demonstração de dano à União – fl. 390.

Entretanto, não é necessária a demonstração de prejuízo, de forma

que o próprio parágrafo único do dispositivo em comento estabeleceu a fórmula de cálculo do valor a ser indenizado: “10% (dez por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, por ano ou fração de ano em que a União tenha ficado privada da posse ou ocupação do imóvel”.

Ou seja, assiste razão à União ao alegar que a questão, ao contrário do que restou decidido no acórdão objurgado, não se resolve pela demonstração do dano, muito menos pela comprovação da extensão deste como forma de arbitrar o valor da indenização.

O dever de pagar a indenização decorre da simples aplicação do dispositivo legal: uma vez demonstrada a ocupação em desacordo com a lei, fato incontroverso nos autos, até porque foi deferido o requerimento de reintegração, deve ser paga a indenização calculada na forma (objetiva) prevista no parágrafo único do comando normativo.

O Recurso Especial merece provimento.

1. Domínio público: propriedade, posse e detenção precaríssima

Ao contrário do que poderia sugerir a história fundiária do Brasil, o *domínio público* não se encontra em posição jurídica de inferioridade perante o *domínio privado*, como se equivalesse a algo de segunda classe ou, pior, de nenhuma classe. Longe disso, o legislador, com o objetivo primordial de salvaguardar interesses maiores da coletividade do hoje e do amanhã, encarregou-se de instituir um *superdireito de propriedade do Estado*, conferindo-lhe qualidades e prerrogativas peculiares, como indisponibilidade (inalienabilidade e imprescritibilidade) e autotutela administrativa, inclusive desforço imediato. Por isso, as garantias estabelecidas nos arts. 1.210 do Código Civil e 560 do Código de Processo Civil/2015 ganham densidade, realce e urgência extremos no campo do patrimônio público, embora normas especiais possam afastar, sempre e exclusivamente para ampliar, o grau de proteção, o regime civilístico e processual ordinário (*lex specialis derogat legi generali*).

Em boa técnica jurídica, ocupação, uso ou aproveitamento irregulares de bem público *repelem atributos de posse nova, velha ou de boa-fé*, dado ecoarem apenas *detenção precaríssima*, decorrência da afronta nua e crua a numerosas normas constitucionais e legais. Intolerável no Estado de Direito que o indivíduo tome para si o que, pela Constituição e por lei, é de destino coletivo e benefício para a sociedade, ou seja, que privatize por ato e em nome próprios o patrimônio da Nação – grilagem, numa palavra.

Rechaçada a natureza jurídica de posse, inútil requerer ou produzir prova de ser a ocupação de longa data, visto que o tempo em nada influencia ou altera o regime dessa categoria de coisas, disciplinadas nos arts. 98 e segs. do Código Civil.

Se a apropriação do bem público opera *contra legem*, intuitivo que gere multiplicidade de obrigações contra o esbulhador, mas não direitos exercitáveis contra a vítima, mormente efeitos possessórios. *Postulado nuclear do Estado de Direito é que ninguém adquira direitos passando por cima do Direito e que o ato ilícito, para o infrator, não gere vantagens, só obrigações, ressalvadas hipóteses excepcionais, ética e socialmente justificadas, de enfraquecimento da antijuridicidade, como a prescrição e a boa-fé de terceiro inocente.*

À luz do art. 8º do Código de Processo Civil, afronta os "fins sociais" do ordenamento, as "exigências do bem comum", a "legalidade" e a "razoabilidade" o juiz assegurar ao usurpador de bem público consectários típicos da posse, habilitando-o a reclamar seja retenção e indenização por construções, acessões, benfeitorias e obras normalmente de nenhuma ou mínima utilidade para o proprietário, seja prerrogativas, sem respaldo legal, derivadas de "cessão de direitos" feita por quem patavina poderia ceder, por carecer de título (*si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert*).

2. Esbulho de bem público

Como se sabe, a posse do bem público é inerente ao domínio (= posse jurídica), não se exigindo prova do Estado. Despropositado pretender o particular julgar, unilateralmente, a utilidade prática da destinação de imóvel ao domínio público para, em seguida, dele se apropriar, direta ou indiretamente, total ou parcialmente. Especificamente quanto aos bens de uso comum do povo e de uso especial, qualquer ato de disposição depende de prévia, formal, regular e legítima *desafetação*. À luz do art. 99 do Código Civil, o fato de bens públicos há meses, anos ou décadas contarem com pouca ou nenhuma fruição efetiva não confere a ninguém direito de deles se assenhorear, mesmo que se aleguem – como habitualmente se faz para camuflar, escusar e legitimar a privatização ilegal – razões sanitárias, de segurança privada, proteção do meio ambiente, econômicas, etc.

Superior Tribunal de Justiça

Quem ocupa, usa ou aproveita bem público sem a imprescindível anuência expressa, inequívoca, atual e válida – ou além dos termos e condições nela previstos – da autoridade competente pratica *esbulho*, fazendo-o à sua conta e risco, fato que dispara uma série de providências, ora administrativas dotadas de autoexecutoriedade, ora judiciais.

Primeiro, incidência de sanções penais (p. ex., art. 20, *caput*, da Lei 4.947/1966 e art. 161, II, do Código Penal) e administrativas (p. ex., multa e outras penas previstas, "sem prejuízo da responsabilidade civil", no art. 6º do Decreto-Lei 2.398/1987). Segundo, "remédios de direito comum" (art. 20 do Decreto-Lei 9.760/1946) e outros encaminhamentos delineados, explícita ou implicitamente, no ordenamento geral e especial, p. ex., despejo sumário.

Outrossim, representa despropósito pretender, sob o pálio do art. 43 do Código Civil, transmudar o particular que esbulha imóvel público em vítima de dano causado pelo Estado que, sem liberdade alguma, precisa atuar no exercício legítimo do direito de reavê-lo, administrativa ou judicialmente, de quem o ocupa, usa, aproveita ou explora ilegalmente.

A esse respeito já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. DIREITO AMBIENTAL. BAÍA DOS GOLFINHOS. PRAIA. BEM DE USO COMUM DO POVO. ARTS. 6º, *CAPUT* E § 1º, E 10, *CAPUT* E § 3º, DA LEI 7.661/1988. FALÉSIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ART. 4º, VIII, DA LEI 12.651/2012. TERRENO DE MARINHA. DOMÍNIO DA UNIÃO. LOCAL DE NIDIFICAÇÃO DE TARTARUGAS MARINHAS. PROPRIEDADE DO ESTADO. ART. 1º, *CAPUT*, DA LEI 5.197/1967. CONSTRUÇÃO ILEGAL. DEMOLIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

5. Retomar bem público subtraído *contra legem* nada sugere de despótico, ao contrário, arbítrio externa, sim, comportamento de particular que dele se apropria com exclusividade, prática ética, política e juridicamente inaceitável, pois denuncia privilégio e benefício, comercial ou pessoal, do mais esperto em desfavor de multidão de respeitadores cômicos das prescrições legais. Tal usurpação elimina, às claras, o augusto *princípio da igualdade* de todos perante a lei, epicentro do Estado de Direito. Por óbvio, tampouco tolhe o agir da Administração a existência de outras ocupações irregulares no local, visto que multiplicidade de infratores não legitima, nem anistia ou enobrece, pela banalização, ilegalidade estatuída na Constituição ou em lei.

(...)

18. Recurso Especial não provido.

Superior Tribunal de Justiça

(REsp 1.457.851/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016).

O legislador atribui ao Administrador inafastável obrigação de agir, dever-poder não discricionário de zelar pelo patrimônio público, cujo descumprimento provoca reações de várias ordens para o funcionário relapso, desidioso, medroso, ímprobo ou corrupto.

Entre as medidas de tutela de imóveis públicos, incluem-se:

a) despejo sumário e imissão imediata na posse (art. 10, *caput*, da Lei 9.636/1998 e art. 71, *caput*, do Decreto-Lei 9.760/1946);

b) "demolição e/ou remoção do aterro, construção, obra, cercas ou demais benfeitorias, bem como dos equipamentos instalados, à conta de quem os houver efetuado" (art. 6º, § 4º, IV, do Decreto-Lei 22.398/1987);

c) perda, "sem direito a qualquer indenização", de eventuais acessões e benfeitorias realizadas (art. 71, *caput*, do Decreto-Lei 9.760/1946), exceto as necessárias, desde que com notificação prévia e inequívoca ao Estado;

d) ressarcimento-piso tarifado pela *mera privação da posse* da União (art. 10, parágrafo único, da Lei 9.636/1998);

e) pagamento complementar por benefícios econômicos auferidos, apurados em perícia, sobretudo se houver exploração comercial do bem (vedação de enriquecimento sem causa, art. 884, *caput*, do Código Civil);

f) restauração integral do imóvel ao seu estado original;

g) indenização por danos morais coletivos, nomeadamente quando o imóvel estiver afetado a uso comum do povo ou a uso especial;

h) cancelamento imediato de anotações imobiliárias existentes (art. 10, *caput*, da Lei 9.636/1998), inclusive "registro de posse", inoponível à União;

i) impossibilidade de alegar direito de retenção.

3. Enriquecimento sem causa: ressarcimento pela ocupação, uso ou aproveitamento irregular de bem público

Dispõe a lei que, "Até a efetiva desocupação, será devida à União indenização

pela posse ou ocupação ilícita, correspondente a 10% (dez por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, por ano ou fração de ano em que a União tenha ficado privada da posse ou ocupação do imóvel, sem prejuízo das demais sanções cabíveis" (art. 10, parágrafo único, da Lei 9.636/1998).

Aqui, o legislador se encarregou de arbitrar, em *percentual prefixado mínimo*, remuneração a ser paga pelo ocupante ilegal, tomando por base o valor de mercado da coisa (art. 10, parágrafo único, da Lei 9.636/1998). Na perspectiva jurídica, não se cuida nem de pena, nem propriamente de indenização por danos causados ao bem ou ao proprietário, mas de ressarcimento ao Estado – reservado a evitar enriquecimento sem causa – pela mera "privação" do imóvel. Na essência, está-se diante de dever de "restituir o indevidamente auferido" com a ocupação "sem justa causa" do bem. Conforme o art. 884, *caput*, do Código Civil, *caracteriza enriquecimento sem causa ocupar, usar ou aproveitar ilicitamente a totalidade ou parte do patrimônio alheio, comportamento agravado quando envolve privatização e exploração comercial de bens constitucional ou legalmente afetados ao serviço da sociedade e das gerações futuras*.

O percentual de 10% vem amparado em duas únicas *causas objetivas*: o domínio público e a ocupação irregular, nada mais. Configuração que se equipara a dano presumido, *in re ipsa*, alheia quer à má-fé do esbulhador, quer à demonstração matemática, pela União, de lesão concreta e de sua extensão, já que o legislador trouxe a si o arbitramento de percentual razoável, calculado a partir do valor de mercado, real e atualizado, do bem. Em síntese, paga-se exclusivamente pela *ilicitude da ocupação* e pelo *desfalque direto e indireto do patrimônio federal*.

A tarifação em 10% não obsta que a União busque, em acréscimo, mediante prova pericial, restituição do "indevidamente auferido" (art. 884, *caput*, do Código Civil), de modo a retirar do infrator tudo – centavo a centavo – o que lucrou com uso e aproveitamento irregulares do imóvel, mormente se para finalidade comercial. Potente mecanismo talhado outrossim para evitar que a ilicitude compense financeiramente, desidratação monetária que constringe incentivos à massificação, banalização e perpetuação de esbulho do patrimônio público.

Superior Tribunal de Justiça

O regime objetivo sofre ressalva somente na hipótese do art. 71, parágrafo único, do Decreto-Lei 9.760/1946, condicionada ao atendimento de tríade de pressupostos cumulativos: o ocupante irregular de imóvel da União que, a) agindo de *boa-fé*, tiver b) *cultura agrícola efetiva* e c) *moradia habitual* não se sujeitará a despejo sumário e perda automática do que haja incorporado ao solo. Tal dispositivo, compondo norma excepcional ao microsistema ordinário de tutela dos bens públicos federais, deve ser *interpretado restritivamente*.

Sobre o tema, transcrevo julgados do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL DA UNIÃO DE USO COMUM DO POVO. TERRENO DE PRAIA. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA OCUPAÇÃO. MULTA PREVISTA NO ART. 10, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 9636/98 DEVIDA.

I - A Lei n. 9636/98, que dispõe sobre a regularização e administração dos bens imóveis da União, veda a inscrição de ocupações que, dentre outros, "estejam concorrendo ou tenham concorrido para comprometer a integridade das áreas de uso comum do povo" (art. 9º, inc.II). Forte nesta norma, o Tribunal *a quo* determinou a reintegração da posse à União, de terrenos de praia irregularmente ocupados pelas ora recorridas.

II - Nada obstante, deixou de condená-las à multa prevista no parágrafo único do art. 10 da mencionada lei, à consideração de que estavam de *boa-fé* e tentaram regularizar a sua situação e, por outro lado, a inércia da União na busca da reintegração na posse da área, uma vez passados dezesseis anos, desde o seu estabelecimento na Praia do Francês, em Marechal Deodoro-AL.

III - Todavia, a existência ou não de *boa-fé*, consoante bem realçou a União, em suas razões recursais, não é motivo para se deixar de aplicar a multa em comento. E, ainda que fosse, não há falar em *boa-fé*, *in casu*, porquanto tinham as recorridas plena consciência de estarem ocupando terreno que não lhes pertencia, tanto que buscaram regularizar a sua situação, segundo ressaltou o próprio acórdão ora hostilizado.

(...)

V - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 855.749/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 14/6/2007, p. 264).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EDIFICAÇÃO IRREGULAR EM ÁREA DA UNIÃO. INDENIZAÇÃO DO ART. 10, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.636/98. CABIMENTO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA TURMA. RETIFICAÇÃO PARCIAL DE VOTO.

1. Consoante já decidiu a Primeira Turma no julgamento do REsp 855.749/AL (Min. Francisco Falcão, DJ 14/06/2007), a ocupação irregular de terreno de praia, bem de uso comum do povo, dá ensejo à obrigação de indenizar

Superior Tribunal de Justiça

prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei 9.636/98, *independentemente da boa-fé do particular*.

(...)

3. Recursos especiais parcialmente providos para que o réu responda pelo pagamento de indenização no período entre 21/06/2005 a 22/12/2005.

(REsp 1.432.486/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PRAIA E ZONA COSTEIRA. ARRAIAL DO CABO. ART. 10 DA LEI 7.661/1988. BEM DA UNIÃO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA E DEMOLITÓRIA. ESBULHO. QUIOSQUE. ARTIGOS 64 E 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI 9.760/1946. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA AMBIENTAL PELO MUNICÍPIO. ART. 4º DA LEI 9.636/1998. DANO AO MEIO AMBIENTE. PAISAGEM. INDENIZAÇÃO PELA OCUPAÇÃO PREVISTA NO ART. 10, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.636/1998. CABIMENTO. PRECEDENTES.

(...)

7. A incidência do art. 10, parágrafo único, da Lei 9.636/1998 independe de comprovação, pela União, de elemento subjetivo (má-fé) do esbulhador, pois o fundamento para a indenização deriva tão só da *causa objetiva* de ser ela proprietária do bem, e o ocupante ilegal não. Em outras palavras, indeniza-se simplesmente pela ilicitude da ocupação e pelo desfalque do patrimônio federal. Exclusão a essa regra geral de *regime objetivo* encontra-se no art. 71, parágrafo único, do Decreto-Lei 9.760/1946, o qual, como norma excepcional ao microsistema ordinário de tutela dos bens públicos federais, deve ser *interpretado restritivamente*: o ocupante irregular de imóvel da União que, agindo de *boa-fé*, tiver *cultura agrícola efetiva e moradia habitual* (tríade de pressupostos cumulativos) não se sujeitará a despejo sumário e perda automática do que haja incorporado ao solo. Essa norma, obviamente, carece de prestabilidade na situação dos autos (praia).

(...)

9. Na mesma linha de raciocínio, no mínimo audacioso o esbulhador buscar converter em boa-fé a sua má-fé presumida (presunção absoluta decorrente da ausência de autorização do proprietário) sob a alegação de contar com "documento" de legitimação direta ou indireta, emitido por autoridade destituída de competência e de domínio, ou que age ao arrepio de exigências legais. Se não amparados em instrumentos típicos de *federalismo cooperativo* (p. ex., convênios ou contratos nos termos, p. ex., do art. 4º da Lei 9.636/1998), Estados e Municípios ingressam no terreno riscoso da inconstitucionalidade e da ilegalidade, grave *usurpação de competência*, o que sujeita seus agentes à responsabilização penal, civil e administrativa quando arrogam para si o poder de "disciplinar" ocupação e uso de bens federais, sem prévia anuência expressa, inequívoca, atual e válida da União, beneplácito legitimado apenas se apoiado em manifesto interesse público.

(...)

12. À luz do art. 10, parágrafo único, da Lei 9.636/1998, para fins de indenização da União pela perda de bem que compõe seu patrimônio, pouco

importa que inexista dano ambiental. Indeniza-se, sem prejuízo de cobrança complementar e autônoma (autonomia que não requer propositura de outra ação), por eventual degradação do meio ambiente e pela perda de benefícios de acessibilidade coletiva prestados pelo bem considerado de uso comum do povo. Importante lembrar que o dano ambiental por privatização de praia comumente se manifesta por meio de ofensa ao patrimônio imaterial associado ao imóvel – a paisagem em particular –, implicando espoliação individual viciosa de serviços ambientais coletivos.

(...)

14. Recurso Especial provido.

(REsp 1.730.402/RJ , Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 12/3/2019).

4. Irrelevância possessória de pagamento de tributos, de registro em órgão estatal e de incúria de servidores na vigilância de bens públicos

Eventual negligência ou corrupção de servidores de plantão na guarda do patrimônio público tipifica ilícito disciplinar, civil, penal e de improbidade, não servindo para descaracterizar ou abalar o predicado de indisponibilidade *ope legis* da coisa. A ser diferente, inverter-se-ia a polaridade do *princípio da legalidade*, em sinalização de insensatez jurídica e postura arbitrária, correspondente a aceitar que volição pessoal *contra legem*, comissiva ou omissiva, do administrador exiba o dom de afastar comandos de império da Constituição e das leis.

Se mesmo no relacionamento entre particulares, consoante o art. 1.208 do Código Civil, "não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância", com maior razão na esfera do domínio coletivo. Óbvio, então, não se aceitar que leniência – inocente ou criminosa – de agentes do Estado converta o bem público em bem privado, ou sirva para outorgar ao ocupante ilítimo o direito de perpetuar esbulho ou procrastinar sua pronta correção.

A análise do título de propriedade do Estado e das impreteríveis repercussões jurídicas dele emanadas aparta-se, como água e óleo, de omissão circunstancial de funcionários em reprimir o abuso (p. ex., ausência de notificação para desocupação da área ou de ajuizamento de ação), conduta que poderia animar equivocada percepção de concordância estatal tácita. Seria mesmo despropósito defender ou admitir que tolerância estatal apague ou

Superior Tribunal de Justiça

mitigue obrigação de todos de respeitar o patrimônio da Nação, razão da *inalienabilidade* dos bens públicos de uso comum do povo e de uso especial (art. 100 do Código Civil) e da *proibição de usucapião* de bens públicos em geral, estatuída constitucional (art. 191, parágrafo único) e legalmente (art. 102 do Código Civil).

Igualmente destituídos de efeitos possessórios inscrição em Junta Comercial ou cadastros estatais similares e pagamento – pouco importando o rótulo ou qualificação, inclusive o de natureza tributária – a quem não ostenta o título de proprietário. Além disso, eventual desembolso com laudêmio, taxa de ocupação e tributos não impede a Administração de buscar reaver aquilo que integra o patrimônio da sociedade.

Especificamente sobre a inoponibilidade ao Estado de registros de qualquer natureza, confira-se precedente:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. BENS PÚBLICOS. PLANO NACIONAL DE GERENCIAMENTO COSTEIRO. MURO DE ARRIMO EM ÁREA DE PRAIA. INDENIZAÇÃO. PRIVAÇÃO DA POSSE OU OCUPAÇÃO DO IMÓVEL PELO ENTE PÚBLICO. EDIFICAÇÃO IRREGULAR. DANO *IN RE IPSA* À COLETIVIDADE. REPARAÇÃO DO ILÍCITO. REGISTRO IMOBILIÁRIO. INOPONIBILIDADE À UNIÃO. INAFASTABILIDADE DO REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

III - No caso, não obstante o laudo pericial tenha concluído que o muro foi erguido sobre bem público de uso comum, impossibilitando o acesso à praia na maré alta, a Corte a qua entendeu que a obra consubstanciaria legítimo exercício do direito de defesa da propriedade, além de estar incluída na extensão do imóvel particular *regularmente registrada*.

IV - A edificação particular está irregularmente situada em bem de uso comum pertencente à União, lesando o direito da população ao livre acesso à praia, fato que configura dano *in re ipsa* à coletividade, enseja o dever de indenização à União independentemente da verificação de boa-fé do particular, e impõe a reparação do ilícito às custas do Recorrido. Precedentes.

V - *O registro imobiliário não é oponível à União para afastar o regime jurídico ao qual estão submetidos os bens públicos.* Inteligência da Súmula n. 496/STJ.

VII - Recurso Especial provido.

(REsp 1.681.210/RN, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/2/2019, grifei).

Superior Tribunal de Justiça

Repita-se, no universo do domínio público é incabível, como regra geral, discussão de elemento subjetivo. Quando a lei, contudo, dispuser em sentido diverso, incorre a máxima segundo a qual, *se o sujeito figurar em posição de incontestável ilicitude, boa-fé e probidade – como proposições de defesa – essas não se presumem, exigem prova cabal por aquele que delas se aproveita*, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil.

Finalmente, uma palavra, em *obiter dictum*, acerca do *desforço imediato*, não utilizado pela União, no caso dos autos, sem se saber o porquê, mas que deveria ter ocorrido, de maneira a poupar o Judiciário de conflitos que poderiam ter sido resolvidos na esfera administrativa, no âmbito dos poderes associados ao *interdictum proprium*.

Como já afirmei alhures, o desforço imediato há de ser visto como *obrigação inafastável e de índole vinculada*, haja vista ser inadmissível que se confira ao Administrador optar por defender, ou não, o patrimônio público, o meio ambiente e a regularidade urbanística. Na sua prática tradicional, era tratado como “defesa privada”, afim à legítima defesa penal, daí a antipatia que despertava em muitos.

Sem embargo, no campo dos bens públicos, do meio ambiente e do urbanismo é “defesa pública”, ao dispor da Administração, daquilo que a todos pertence. É, em síntese, *autodefesa pública*, autodefesa essa que dispensa a intermediação *ex ante* do Poder Judiciário, embora não impeça nem limite a intervenção judicial *ex post*.

O desforço vem condicionado pelo Código Civil, ao estabelecer que o possuidor poderá usá-lo “contanto que o faça logo”. Quão *logo* é o “logo” referido pelo legislador? No caso de bens pertencentes ao Estado (imóvel público, p. ex.) ou sob sua administração ou guarda (o meio ambiente e a regularidade urbanística, p. ex., como bens intangíveis), deve-se afastar, de cara, a noção de que o *dies a quo* do “logo” levaria em conta a data da violação. Em verdade, o que importa é a) a data em que o Poder Público toma inequívoco conhecimento da degradação ilegal e b) encontra os meios necessários para reagir, sobretudo em regiões remotas e de difícil acesso. Para Tito Fulgêncio, tanto a defesa (na turbação) como o desforço (no esbulho) devem “dar-se tanto que conheça o possuidor a moléstia” (*Da Posse e das Ações Possessórias*, Rio de Janeiro, Forense, 1980, p. 146).

No que tange à duração do “logo” – isto é, o espaço temporal entre o

Superior Tribunal de Justiça

conhecimento e a ação efetiva de desforço –, atuará “logo” a Administração quando imediatamente der início às providências, formais (procedimentais) e materiais (requisição de apoio policial, p. ex.), necessárias à consecução do desforço. Clóvis Beviláqua, por sua vez, ao comentar o art. 502 do Código Civil de 1916, afirma que “o desforço para ser legítimo deve ser imediato. *In ipso congresso*, dizia a lei romana ... Se é um prédio o objeto da espoliação, a ação particular do espoliado deve ser iniciada sem demora ... logo que lhe conste o esbulho, no caso de clandestinidade” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, Edição Histórica, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1984, p. 984). O fundamental é que o Administrador não passe a imagem de inação, pois tal impediria o uso posterior do desforço. Claro, o controle final da legalidade do “logo” ficará a cargo do Judiciário. Já era assim nas Ordenações Filipinas, em que se deixava ao “arbitrio do Julgador, que sempre considerará a qualidade da coisa e o lugar onde está” (Ord., IV, 58, § 2).

A matéria, na ótica do Direito Ambiental e do Direito Urbanístico, já foi enfrentada pelo STJ:

AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

(...)

10. A turbação e o esbulho ambiental-urbanístico podem – e no caso do Estado, devem – ser combatidos pelo *desforço imediato*, medida prevista atualmente no art. 1.210, § 1º, do Código Civil de 2002 e imprescindível à manutenção da autoridade e da credibilidade da Administração, da integridade do patrimônio estatal, da legalidade, da ordem pública e da conservação de bens intangíveis e indisponíveis associados à qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

(REsp 1.071.741/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 16/12/2010).

Superior Tribunal de Justiça

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial.**

É como **voto.**

