

Súmula n. 619

SÚMULA N. 619

A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias.

Referências:

CF/1988, art. 191, parágrafo único.

CC/2002, arts. 1.208 e 1.255, *caput*.

Precedentes:

REsp	850.970-DF	(1ª T, 1º.03.2011 – DJe 11.03.2011)
REsp	**1.055.403-RJ**	**(1ª T, 07.06.2016 – DJe 22.06.2016) – acórdão publicado na íntegra**
AgInt no AREsp	460.180-ES	(1ª T, 03.10.2017 – DJe 18.10.2017)
REsp	**1.310.458-DF**	**(2ª T, 11.04.2013 – DJe 09.05.2013) – acórdão publicado na íntegra**
AgRg no AREsp	824.129-PE	(2ª T, 23.02.2016 – DJe 1º.03.2016)
REsp	699.374-DF	(3ª T, 22.03.2007 – DJ 18.06.2007)
AgRg no Ag	1.160.658-RJ	(3ª T, 27.04.2010 – DJe 21.05.2010)
AgRg no REsp	1.319.975-DF	(3ª T, 1º.12.2015 – DJe 09.12.2015)
REsp	841.905-DF	(4ª T, 17.05.2011 – DJe 24.05.2011)
AgRg no AREsp	762.197-DF	(4ª T, 1º.09.2016 – DJe 06.09.2016)

Corte Especial, em 24.10.2018

DJe 30.10.2018

RECURSO ESPECIAL N. 1.055.403-RJ (2008/0101594-0)

Relator: Ministro Sérgio Kukina
Recorrente: União
Advogado: Luiz Alexandre G Mello e outro(s)
Recorrido: Conceição da Silva Santos
Advogado: Aluisio Firmino Pereira e outro(s)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGIME RECURSAL DO CPC/73. JARDIM BOTÂNICO DO RIO DE JANEIRO. BEM PÚBLICO FEDERAL. OCUPAÇÃO POR PARTICULARES SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DA ADMINISTRAÇÃO. DETENÇÃO ILÍCITA CONFIGURADA. CONSTRUÇÃO RESIDENCIAL INCOMPATÍVEL COM O CONCEITO DE BENFEITORIA NECESSÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *REsp 808.708/RJ* (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 4/5/2011), consignou que "*Os bens públicos federais contam com regime jurídico especial próprio (Decreto-Lei 9.760/1946); logo, descabe, como é curial, aplicar o regime jurídico geral do Código Civil, exceto naquilo em que o microssistema seja omisso e, ainda assim, levando em conta, obrigatoriamente, a principiologia que o informa*".

2. Nos termos do art. 71 do Decreto-Lei n. 9.760/46, inexistindo autorização expressa do Poder Público federal para a ocupação de área pública, como na hipótese vertente, o ocupante poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo.

3. Também de acordo com o regime jurídico dos bens imóveis federais (art. 90 do Decreto-Lei n. 9.760/46), as benfeitorias necessárias somente serão indenizáveis se a União for previamente notificada da sua execução, o que não ocorreu no caso concreto.

4. "*Configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta o direito à indenização por benfeitorias. Precedentes do STJ.*" (*REsp 1.310.458/DF*, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 9/5/2013)

5. Ademais, a construção residencial em comento, embora de pequeno porte, é incompatível com o conceito de benfeitoria necessária ("*as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore*" - art. 96, § 3º, do CC), já que nenhum benefício trará ao Poder Público, pois deverá ser demolida, uma vez que não guarda compatibilidade com a destinação e com as finalidades do Jardim Botânico do Rio de Janeiro.

6. Recurso especial da União a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2016 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

DJe 22.6.2016

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Trata-se de recurso especial manejado pela União, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado (fl. 109):

> *PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. BENFEITORIAS NECESSÁRIAS. NECESSÁRIA BOA-FÉ. INOCORRÊNCIA, NO CASO. ART. 1.220, CC/2002. ART. 517, CC/1916. ART. 90, DEC.-LEI N. 9.760/1946.*

I - Ausente a boa-fé e sendo precária a posse, somente é cabível o ressarcimento das benfeitorias necessárias (art. 1.220, CC/2002 e 517, CC/1916).

II - Conforme precedentes desta 5ª Turma Especializada (rel. Juiz Federal convocado Guilherme Couto de Castro), deve ser indenizada a acessão/construção realizada em bem público com destinação residencial, com o consentimento ou tolerância do ente público.

III - Os honorários advocatícios foram fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, dado o pequeno valor da causa, sua natureza e importância (pequena complexidade) e tendo em vista o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

IV - Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Irresignada, a parte recorrente aponta violação aos arts. 516 e 545 do CC/1916; e 90 do Decreto-Lei n. 9.760/46. Para tanto, sustenta que "*as benfeitorias e seu aproveitamento devem ser analisadas sob o ponto de vista do proprietário*" (fl. 138), e conclui que seria incabível qualquer indenização, visto que, na espécie, as benfeitorias não são necessárias à União, já que serão demolidas. Aduz, por fim, que "*não é cabível a condenação da União ao pagamento de indenização à parte ré pelas benfeitorias que foram construídas no bem público, uma vez que não houve notificação de seu levantamento, o que é expressamente exigido pela legislação administrativa*" (fl. 140).

O Ministério Público Federal emitiu parecer (fls. 165/169), em que opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

A razão está com o irresignado ente público.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *REsp 808.708/RJ* (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 4/5/2011), consignou que "*Os bens públicos federais contam com regime jurídico especial próprio (Decreto-Lei 9.760/1946); logo, descabe, como é curial, aplicar o regime jurídico geral do Código Civil, exceto naquilo em que o microssistema seja omisso e, ainda assim, levando em conta, obrigatoriamente, a principiologia que o informa*".

A respeito da ocupação de imóvel federal sem expressa autorização da Administração, o art. 71 do Decreto-Lei n. 9.760/46 estabelece:

> *Art. 71. O ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil.*
>
> *Parágrafo único. Excetuam-se dessa disposição os ocupantes de boa fé, com cultura efetiva e moradia habitual, e os direitos assegurados por êste Decreto-lei.*

Portanto, inexistindo autorização expressa do Poder Público federal para a ocupação de área pública, o ocupante poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto no arts. 513, 515 e 517 do CC/1916.

Especificamente, ao analisar a ocupação de área pública no Jardim Botânico do Rio de Janeiro, este Superior Tribunal de Justiça - no julgamento do citado *REsp 808.708/RJ* - decidiu que a falta de autorização expressa da Administração caracteriza a ocupação de área pública em mera detenção ilícita, condição incapaz de gerar direitos. Por oportuno, merece destaque o seguinte excerto do mencionado *decisum*:

> *No que tange especificamente ao Jardim Botânico do Rio, nova ou velha a ocupação, a realidade é uma só: o bem é público, tombado, e qualquer ocupação, construção ou exploração nos seus domínios demanda rigoroso procedimento, o que não foi observado* in casu.
>
> *Na falta de autorização expressa, inequívoca, válida e atual do titular do domínio, a ocupação de área pública é mera detenção ilícita ("grilagem", na expressão popular), que não gera – nem pode gerar, a menos que se queira, contrariando a mens legis, estimular tais atos condenáveis – direitos, entre eles o de retenção, garantidos somente ao possuidor de boa-fé pelo Código Civil.*

No caso, extrai-se do acórdão recorrido a inexistência de qualquer autorização da Administração para a ocupação do bem público federal em tela. A propósito, cabe transcrever o seguinte trecho do aresto guerreado (fl. 104):

> *Quanto à indenização em si, evidenciado que a posse é injusta e de má-fé, por inexistir qualquer título que legitimasse a ocupação do imóvel pela ré, somente seria possível a indenização das benfeitorias necessárias (art. 1.220, CC/2002 e 517, CC/1916).*

Depreende-se do excerto acima transcrito que o Tribunal *a quo* admitiu a possibilidade de indenização das benfeitorias necessárias. Contudo, de acordo com o regime jurídico dos bens imóveis federais (art. 90 do Decreto-Lei n. 9.760/46), as benfeitorias necessárias somente serão indenizáveis se a União for previamente notificada da sua execução, o que não ocorreu no caso concreto.

O art. 90 do Decreto-Lei n. 9.760/46 prevê:

> *Art. 90. As benfeitorias necessárias só serão indenizáveis pela União, quando o S.P.U. tiver sido notificado da realização das mesmas dentro de 120 (cento e vinte) dias contados da sua execução.*

De qualquer sorte, a construção residencial em comento é incompatível com o conceito de benfeitoria necessária ("*as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore*" - art. 96, § 3º, do CC), já que nenhum benefício trará ao Poder Público, pois o Jardim Botânico do Rio de Janeiro tem como finalidade "*promover, realizar e divulgar o ensino e as pesquisas técnico-científicas sobre os recursos florísticos do Brasil, visando o conhecimento e a conservação da biodiversidade, bem como manter as coleções científicas sob sua responsabilidade, competindo-lhe, em especial, em consonância com as diretrizes das políticas nacionais de meio ambiente fixadas pelo Ministério do Meio Ambiente*" (art. 1º da Lei n. 10.316/2001).

Nesse mesmo sentido, no mencionado *REsp 808.708/RJ*, decidiu-se:

> *Em conclusão, a simples detenção precária não dá ensejo a indenização por acessões e benfeitorias, visto que, à falta de titularidade regular para a ocupação (= ilicitude da conduta), presume-se má-fé, o que afasta a possibilidade de ressarcimento até mesmo das ditas "necessárias", definidas como "as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore" (Código Civil, art. 96, § 3º). Situação difícil de imaginar em construções que deverão ser demolidas, por imprestabilidade ou incompatibilidade com os objetivos do Jardim Botânico (visitação pública e conservação da flora), a antítese do fim de "conservar o bem ou evitar que se deteriore".*

[...]

Finalmente, saliento que a indenização por benfeitorias ou acessões, ainda que fosse admitida no caso de áreas públicas e tombadas, pressupõe vantagem para o proprietário advinda dessas intervenções (no caso, a União e a coletividade). Não se desconhece que as casas e as benfeitorias têm valor. No entanto, a necessidade e a utilidade que dão ensejo a indenização referem-se ao proprietário, à valia desses bens para aquele a quem pertencerão. Na clássica lição de Tito Fulgêncio, "o juiz da necessidade ou utilidade é o proprietário" (Da Posse e das Ações Possessórias, 10ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 158). In casu, *as benfeitorias não representam qualquer vantagem em favor do Poder Público.*

Ora, considerando que o imóvel foi construído ao arrepio da legislação ambiental e de tombamento, impõe-se à Administração o dever de demolição, o que significa a fortiori a imprestabilidade das edificações para o Estado.

Clóvis Bevilacqua ensina que eventual indenização por benfeitorias não existe se o dano causado pela ocupação for superior a elas. Nas palavras do Mestre, "para que as benfeitorias necessárias e úteis sejam indenizadas, é necessário: (...) que na compensação com os danos (Código Civil, art. 518) excedam o valor dêstes" (Direito das Coisas – 1º vol., 2ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1946, p. 105).

Seria, portanto, incoerente impor à Administração a obrigação de indenizar por imóveis irregularmente construídos, que, além de não terem utilidade para o Poder Público, ensejarão dispêndio de recursos do Erário para sua demolição.

A indenização, na hipótese, é devida pelo ocupante, e não pelo Poder Público. Entender de modo diverso seria atribuir à detenção efeitos próprios da posse, o que enfraqueceria a dominialidade pública, pois destrói as premissas básicas do princípio da boa-fé objetiva, estimula invasões e construções ilegais, e legitima, com a garantia de indenização, a apropriação privada do espaço público.

Destarte, a detenção ilícita de imóvel público federal não enseja qualquer tipo de indenização. Nessa mesma linha de raciocínio, destacam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA POR PARTICULARES. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LC 733/2006. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. ARTS. 128 E 460 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONSTRUÇÃO. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de Justiça reconheceu que a área ocupada pelos recorrentes é pública e afastou o direito à indenização pelas benfeitorias.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A LC 733/2006, suscitada no Recurso Especial, é distrital, e não federal, de modo que não pode ser apreciada pelo STJ. Incide, por analogia, a Súmula 280/STF.

4. Não se conhece de Recurso Especial quanto à matéria (arts. 128 e 460 do CPC), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal a quo, *dada a ausência de prequestionamento.*

5. Configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta o direito à indenização por benfeitorias. Precedentes do STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(*REsp 1.310.458/DF*, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE BEM PÚBLICO. DIREITO DE INDENIZAÇÃO PELAS ACESSÕES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(*REsp 1.183.266/PR*, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/5/2011)

ADMINISTRATIVO. JARDIM BOTÂNICO DO RIO DE JANEIRO. BEM PÚBLICO. DECRETO-LEI 9.760/46 PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. BEM TOMBADO. ARTS. 11 E 17 DO DECRETO-LEI 25/1937. OCUPAÇÃO POR PARTICULARES. CONSTRUÇÃO. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RETENÇÃO. DESCABIMENTO. ARTS. 100, 102, 1.196, 1.219 E 1.255 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. Fundado em 1808 por Dom João VI, o Jardim Botânico do Rio de Janeiro é um dos tesouros do patrimônio natural, histórico, cultural e paisagístico do Brasil, de fama internacional, tendo sido um dos primeiros bens tombados, ainda em 1937, pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, sob o pálio do então recém-promulgado Decreto-Lei 25/1937.

2. Os remanescentes 140 hectares, que atualmente formam o Jardim Botânico, são de propriedade da União, o que, independentemente das extraordinárias qualidades naturais e culturais, já obriga que qualquer utilização, uso ou exploração privada seja sempre de caráter excepcional, por tempo certo e cabalmente motivada no interesse público.

3. Não obstante leis de sentido e conteúdo induvidosos, que salvaguardam a titularidade dos bens confiados ao controle e gestão do Estado, a história fundiária do Brasil, tanto no campo como na cidade, está, infelizmente até os dias atuais, baseada na indevida apropriação privada dos espaços públicos, com freqüência às claras e, mais grave, até com estímulo censurável, tanto por ação como por leniência, de servidores públicos, precisamente aqueles que deveriam zelar, de maneira intransigente, pela integridade e longevidade do patrimônio nacional.

4. Além de rasgar a Constituição e humilhar o Estado de Direito, substituindo-o, com emprego de força ou manobras jurídicas, pela "lei da selva", a privatização ilegal de espaços públicos, notadamente de bens tombados ou especialmente protegidos, dilapida o patrimônio da sociedade e compromete o seu gozo pelas gerações futuras.

5. Consoante o Código Civil (de 2002), "Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião" (art. 102) e os "de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação" (é o caso do Jardim Botânico), nos termos do art. 100. Mais incisiva ainda a legislação do patrimônio histórico e artístico nacional, quando dispõe que "As coisas tombadas, que pertençam à União, aos Estados ou aos Municípios, inalienáveis por natureza, só poderão ser transferidas de uma à outra das referidas entidades" (art. 11, do Decreto-Lei 25/1937, grifo acrescentado).

6. A ocupação, a exploração e o uso de bem público - sobretudo os de interesse ambiental-cultural e, com maior razão, aqueles tombados - só se admitem se contarem com expresso, inequívoco, válido e atual assentimento do Poder Público, exigência inafastável tanto pelo Administrador como pelo Juiz, a qual se mantém incólume, independentemente da ancianidade, finalidade (residencial, comercial ou agrícola) ou grau de interferência nos atributos que justificam sua proteção.

7. Datar a ocupação, construção ou exploração de longo tempo, ou a circunstância de ter-se, na origem, constituído regularmente e só depois se transformado em indevida, não purifica sua ilegalidade, nem fragiliza ou afasta os mecanismos que o legislador instituiu para salvaguardar os bens públicos. Irregular é tanto a ocupação, exploração e uso que um dia foram regulares, mas deixaram de sê-lo, como os que, por nunca terem sido, não podem agora vir a sê-lo.

8. No que tange ao Jardim Botânico do Rio, nova ou velha a ocupação, a realidade é uma só: o bem é público, tombado, e qualquer uso, construção ou exploração nos seus domínios demanda rigoroso procedimento administrativo, o que não foi, in casu, *observado.*

9. Na falta de autorização expressa, inequívoca, válida e atual do titular do domínio, a ocupação de área pública é mera detenção ilícita ("grilagem", na expressão popular), que não gera - nem pode gerar, a menos que se queira, contrariando a mens legis, estimular tais atos condenáveis - direitos, entre eles o de retenção, garantidos somente ao possuidor de boa-fé pelo Código Civil. Precedentes do STJ.

10. Os imóveis pertencentes à União Federal são regidos pelo Decreto-Lei 9.760/46, que em seu art. 71 dispõe que, na falta de assentimento (expresso, inequívoco, válido e atual) da autoridade legitimamente incumbida na sua guarda e zelo, o ocupante poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil de 1916.

11. A apropriação, ao arrepio da lei, de terras e imóveis públicos (mais ainda de bem tombado desde 1937), além de acarretar o dever de imediata desocupação da área, dá ensejo à aplicação das sanções administrativas e penais previstas na

legislação, bem como à obrigação de reparar eventuais danos causados.

12. Aplica-se às benfeitorias e acessões em área ou imóvel público a lei especial que rege a matéria, e não o Código Civil, daí caber indenização tão-só se houver prévia notificação do proprietário (art. 90 do Decreto-Lei 9.760/46).

13. Simples detenção precária não dá ensejo a indenização por acessões e benfeitorias, nem mesmo as ditas necessárias, definidas como "as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore" (Código Civil, art. 96, § 3º). Situação difícil de imaginar em construções que deverão ser demolidas, por imprestabilidade ou incompatibilidade com as finalidades do Jardim Botânico (visitação pública e conservação da flora), a antítese do fim de "conservar o bem ou evitar que se deteriore".

14. Para fazer jus a indenização por acessões e benfeitorias, ao administrado incumbe o ônus de provar: a) a regularidade e a boa-fé da ocupação, exploração ou uso do bem, lastreadas em assentimento expresso, inequívoco, válido e atual; b) o caráter necessário das benfeitorias e das acessões; c) a notificação, escorreita na forma e no conteúdo, do órgão acerca da realização dessas acessões e benfeitorias.

15. Eventual indenização, em nome das acessões e benfeitorias que o ocupante ilegal tenha realizado, deve ser buscada após a desocupação do imóvel, momento e instância em que o Poder Público também terá a oportunidade, a preço de mercado, de cobrar-lhe pelo período em que, irregularmente, ocupou ou explorou o imóvel e por despesas de demolição, assim como pelos danos que tenha causado ao próprio bem, à coletividade e a outros valores legalmente protegidos.

16. Inexiste boa-fé contra expressa determinação legal. Ao revés, entende-se agir de má-fé o particular que, sem título expresso, inequívoco, válido e atual ocupa imóvel público, mesmo depois de notificação para abandoná-lo, situação típica de esbulho permanente, em que cabível a imediata reintegração judicial.

17. Na ocupação, uso ou exploração de bem público, a boa-fé é impresumível, requisitando prova cabal a cargo de quem a alega. Incompatível com a boa-fé agir com o reiterado ânimo de se furtar e até de burlar a letra e o espírito da lei, com sucessivas reformas e ampliações de construção em imóvel público, por isso mesmo feitas à sua conta e risco.

18. Na gestão e controle dos bens públicos impera o princípio da indisponibilidade, o que significa dizer que eventual inércia ou conivência do servidor público de plantão (inclusive com o recebimento de "aluguel") não tem o condão de, pela porta dos fundos da omissão e do consentimento tácito, autorizar aquilo que, pela porta da frente, seria ilegal, caracterizando, em vez disso, ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992), que como tal deve ser tratado e reprimido.

19. A grave crise habitacional que continua a afetar o Brasil não será resolvida, nem seria inteligente que se resolvesse, com o aniquilamento do patrimônio

histórico-cultural nacional. Ricos e pobres, cultos e analfabetos, somos todos sócios na titularidade do que sobrou de tangível e intangível da nossa arte e história como Nação. Daí que mutilá-lo ou destruí-lo a pretexto de dar casa e abrigo a uns poucos corresponde a deixar milhões de outros sem teto e, ao mesmo tempo, sem a memória e a herança do passado para narrar e passar a seus descendentes.

20. Recurso Especial não provido.

(*REsp 808.708/RJ*, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 4/5/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA POR PARTICULARES. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LC 733/2006. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. ARTS. 128 E 460 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONSTRUÇÃO. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de Justiça reconheceu que a área ocupada pelos recorrentes é pública e afastou o direito à indenização pelas benfeitorias.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A LC 733/2006, suscitada no Recurso Especial, é distrital, e não federal, de modo que não pode ser apreciada pelo STJ. Incide, por analogia, a Súmula 280/STF.

4. Não se conhece de Recurso Especial quanto à matéria (arts. 128 e 460 do CPC), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal a quo, dada a ausência de prequestionamento.

5. Configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta o direito à indenização por benfeitorias. Precedentes do STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(*REsp 1.310.458/DF*, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013)

Bem público. Ocupação indevida. Direito de retenção por benfeitorias. Precedentes da Corte.

1. Configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta o direito de retenção por benfeitorias.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(*REsp 699.374/DF*, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ 18/6/2007, p. 257)

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. IMÓVEL CONSTRUÍDO EM LOGRADOURO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. DIREITO DE RETENÇÃO. BENFEITORIAS. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual "a construção procedida de forma ilegal e clandestina não pode beneficiar o infrator, possibilitando ser ele indenizado", em Ação de Demolição ajuizada pelo Município recorrido, para fins de condenar a ora recorrente a demolir imóvel destinado à residência e à exploração comercial construído em logradouro público.

2. De acordo com os arts. 63, 66, 490, 515 a 519, 535 V, 536 e 545, do Código Civil Brasileiro, a construção realizada não pode ser considerada benfeitoria, e sim como acessão (art. 536, V, CC), não cabendo, por tal razão, indenização pela construção irregularmente erguida. O direito à indenização só se admite nos casos em que há boa fé do possuidor e seu fundamento sustenta-se na proibição do Ordenamento Jurídico ao enriquecimento sem causa do proprietário, em prejuízo do possuidor de boa fé.

3. No presente caso, tem-se como clandestina a construção, a qual está em logradouro público, além do fato de que a sua demolição não vai trazer nenhum benefício direto ou indireto para o Município que caracterize eventual enriquecimento.

4. Não se pode interpretar como de boa-fé uma atividade ilícita. A construção foi erguida sem qualquer aprovação de projeto arquitetônico e iniciada sem a prévia licença de construção, fato bastante para caracterizar a má-fé da recorrente.

5. "A construção clandestina, assim considerada a obra realizada sem licença, é uma atividade ilícita, por contrária à norma edilícia que condiciona a edificação à licença prévia da Prefeitura. Quem a executa sem projeto regularmente aprovado, ou dele se afasta na execução dos trabalhos, sujeita-se à sanção administrativa correspondente." (Hely Lopes Meirelles, em sua clássica obra Direito de Construir, 7ª edição, editora Malheiros, pág. 251)

6. Recurso não provido.

(REsp 401.287/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/4/2002, p. 178)

Assim, o acórdão recorrido, no ponto em que confirmou a indenização atinente à parte do imóvel utilizada pela moradia, não merece subsistir.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.310.458-DF (2011/0204112-1)

Relator: Ministro Herman Benjamin
Recorrente: José de Souza Landim e outro
Advogado: Faber Iria Matias e outro(s)
Recorrido: Distrito Federal
Procurador: Alexandre Castro Cerqueira e outro(s)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA POR PARTICULARES. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LC 733/2006. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. ARTS. 128 E 460 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.CONSTRUÇÃO.BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de Justiça reconheceu que a área ocupada pelos recorrentes é pública e afastou o direito à indenização pelas benfeitorias.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A LC 733/2006, suscitada no Recurso Especial, é distrital, e não federal, de modo que não pode ser apreciada pelo STJ. Incide, por analogia, a Súmula 280/STF.

4. Não se conhece de Recurso Especial quanto à matéria (arts. 128 e 460 do CPC), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal *a quo*, dada a ausência de prequestionamento.

5. Configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta o direito à indenização por benfeitorias. Precedentes do STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Dr(a). Rene Rocha Filho, pela parte recorrida: Distrito Federal

Brasília (DF), 11 de abril de 2013 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 9.5.2013

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 486):

> ÁREA PÚBLICA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEMOLIÇÃO.
>
> 1 - Área pública é insuscetível de ascendência possessória por particulares. O poder de fato sobre ela exercido decorre de mera tolerância do Poder Público. Irrelevante a boa ou má-fé do ocupante. Caracteriza, a ocupação, simples detenção, não passível de se lhe estenderem os efeitos da posse, entre eles a proteção dos interditos e a indenização por benfeitorias.
>
> 2 - Obras, em área urbana ou rural do Distrito Federal, só podem ser iniciadas após expedida licença de construção (Lei Distrital 2.105/98, art. 51) que, inexistente, torna legítima a ação da Administração Pública, coibindo a construção irregular, máxime se se trata de gleba pertencente ao domínio público.
>
> 3 - A ação possessória, face à sua natureza dúplice, permite ao réu, na contestação, demandar proteção possessória e indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho praticados pelo autor (CPC, art. 922).
>
> 4 - Edificação em área pública com evidente prejuízo à comunidade que ficou impossibilitada de utilizar as áreas ocupadas irregularmente, com danos ao

meio ambiente, ao patrimônio público, cultural, e social, tornam aqueles que a ergueram obrigados a desfezê-la.

5 - Apelação provida.

Os Embargos de Declaração foram acolhidos parcialmente somente para conceder aos recorrentes os benefícios da justiça gratuita e suspender a exigibilidade do pagamento dos honorários e das custas judiciais (fls. 506-511, e-STJ).

Os particulares argumentam que houve, além de indevida omissão, ofensa aos arts. 4º e 15 da LC 733/2006; aos arts. 128, 460 do CPC e aos arts. 186 e 927 do CC, pois "é devido o pagamento de indenização às acessões/benfeitorias erigidas no bem, notadamente quando a posse é derivada de transmissões sucessivas de boa-fé e se faz com a tolerância por longos anos do Poder Público" (fls. 520-521 e 527).

O Recurso foi inadmitido na origem (fls. 552-554, e-STJ). Sobreveio Agravo, o qual foi convertido em Especial, para julgamento pela Turma (fls. 600-601, e-STJ).

O MPF opinou pelo não provimento (fl. 594).

É o *relatório*.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Discute-se pleito indenizatório formulado por ocupantes de imóvel público que vem sendo reivindicado pelo governo distrital.

Inicialmente, constato que não se configurou a omissão suscitada, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a anulação do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre

a regularidade da posse sob o prisma da LC 733/2006. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo o alegado vício. Transcrevo trecho do *decisum* (fls. 489-491, e-STJ):

> Em que pesem suas alegações, não trouxeram os autores qualquer título que legitime a ocupação da área, tornando, inviável a pretendida proteção possessória.
>
> Com efeito, dispõe os arts. 926 e 927 do CPC:
>
> > "Art. 926. O possuidor tem direito, a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho.
> >
> > Art. 927. Incumbe ao autor provar:
> >
> > 1- a sua posse; (...)"
>
> A documentação carreada aos autos pelo réu comprova que a área ocupada pelos autores é pública, de propriedade da TERRACAP.
>
> Porque pública, é insuscetível de ascendência possessória por particulares. O poder de fato sobre ela exercido decorre de mera tolerância do Poder Público. Irrelevante a boa ou má-fé dos ocupantes. Caracteriza, a ocupação, simples detenção, não passível de se lhe estenderem os efeitos da posse, entre eles a proteção dos interditos e a indenização por benfeitorias.
>
> (...)
>
> Não tinham os autores autorização para ocupar a área, nela entrando clandestinamente. Não tem posse, muito menos de boa-fé, inexistindo, por conseguinte, direito à indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis, assim como exercer o direito de retenção, quanto a essas, e levantar as voluptárias (CC, 1.219; Cód. anterior, art. 516).
>
> Irrelevante que a TERRACAP, titular do domínio, tenha tolerado a ocupação, por vários anos, e a edificação das benfeitorias, prática bastante comum no Distrito Federal que se explica em razão da desordenada ocupação das terras públicas desse.
>
> Ademais, as construções erigidas pelos autores não são benfeitorias, mas acessões que nenhum benefício trouxeram ao Distrito Federal.
>
> De se observar que a demolição das construções não se justifica apenas no fato de terem sido erigidas em área pública, mas, sobretudo, porque, situadas em parque ecológico, estão causando enorme degradação ambiental.
>
> Ademais, não podem os autores se beneficiar de construções realizadas de forma ilegal e clandestina em área pública, que nenhum benefício trouxeram ao Distrito Federal.

A ocupação ilegal praticada pelos autores traz enormes prejuízos não apenas ao réu, mas para toda a população do Distrito Federal.

Em caso semelhante, assim decidiu o c. STJ:

> "DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. IMÓVEL CONSTRUÍDO EM LOGRADOURO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. DIREITO DE RETENÇÃO. BENFEITORIAS. PRECEDENTES.
>
> 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual 'a construção procedida de forma ilegal e clandestina não pode beneficiar o infrator, possibilitando ser ele indenizado', em ação de demolição ajuizada pelo Município recorrido, para fins de condenar a ora recorrente a demolir imóvel destinado à residência e à exploração comercial construído em logradouro público.
>
> 2. De acordo com os arts. 63, 66, 490, 515 a 5 19, 535 V, 536 e 545, do Código Civil' Brasileiro, a construção realizada não pode ser considerada benfeitoria, e sim como acessão (art. 536, V, CC), não cabendo, por tal razão, indenização pela construção irregularmente erguida. O direito à indenização só se admite nos casos em que há boa-fé do possuidor e seu fundamento sustenta-se na proibição do ordenamento jurídico ao enriquecimento sem causa do proprietário, em prejuízo do possuidor de boa fé.
>
> 3. No presente caso, tem-se como clandestina a construção, a qual está em logradouro público, além do fato de que a sua demolição não vai trazer nenhum benefício direto ou indireto para o Município que caracterize eventual enriquecimento.
>
> 4. Não se pode interpretar como de boa-fé uma atividade ilícita. A construção foi erguida sem qualquer aprovação de projeto arquitetônico e iniciada sem a prévia licença de construção, fato bastante para caracterizar a má-fé da recorrente.
>
> 5. 'A construção clandestina, assim considerada a obra realizada sem licença, é uma atividade ilícita, por contrária à norma edilícia que condiciona a edificação à licença prévia da Prefeitura. Quem a executa sem projeto regularmente aprovado, ou dele se afasta na execução dos trabalhos, sujeita-se à sanção administrativa correspondente.' (Hely Lopes Meirelles, em sua clássica obra Direito de Construir, 72 edição, editora Malheiros, pág. 251) 1 6.
>
> Recurso não provido".
>
> (REsp 401.287/PE, 1ª Turma, DJ: 22/04/2002, Min. JOSÉ DELGADO)

E se os ocupantes realizaram obras, fizeram ao arrepio do art. 51, da Lei Distrital 2.105/98, que exige a prévia obtenção de licença de construção para se edificar em área urbana ou rural do Distrito Federal.

A Administração, na verdade, está se valendo do poder de polícia, exercido dentro dos seus limites, visando evitar ocupações de terras públicas e construções irregulares.

Por fim, a LC 733/2006 - Plano Diretor do Guará - ao prever indenização por benfeitorias e transferência dos ocupantes para outras áreas do DF, as condiciona ao exercício de posse continuada por mais de 10 (dez) anos.

Os autores não têm posse sobre área pública. São meros ocupantes, ocupação - repita-se - irregular.

(...)

Quanto ao pedido de transferência dos autores para áreas rurais ou urbanas de interesse social da política habitacional do Distrito Federal, melhor sorte não lhes assiste.

O art. 15, § 30, da LOC 733/06, dispõe que fica assegurada aos ocupantes de áreas integrantes do PEA 3, que comprovarem a posse continuada por mais de 10 (dez) anos, a transferência para áreas rurais do Distrito Federal ou para lotes habitacionais de interesse social da Política Habitacional do Distrito Federal, atendida a legislação vigente.

O art. 30, do Decreto 20.426/99, por sua vez, dispõe que são condições indispensáveis para inscrição do CIDHAB3 ser maior de 21 anos ou emancipado na forma da lei; ter residência e domicílio do Distrito Federal há pelo menos 5 anos consecutivos; não ser, nem ter sido proprietário, promitente comprador, cessionário, concessionário ou usufruturáio de imóvel residencial no Distrito Federal; e ter renda familiar compatível com os programas habitacionais ofertados.

Se os autores não têm posse sobre o imóvel, não tem o direito de serem transferidos para áreas rurais do Distrito Federal ou para lotes habitacionais.

E, ainda que assim não fosse, não tem amparo em lei a pretensão deles. Com efeito, o oficio 008/2005, da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação - SEDULH, informa que o autor José de Souza Landim já foi beneficiado com imóvel localizado na QR 5, conjunto C, casa 65, Candangolândia-DF, e o autor José Donizetti Landim não atende aos requisitos exigidos para o assentamento pretendido (fls. 298/301). Inviável o assentamento deles em lotes do Distrito Federal.

No mais, como bem apontado no parecer do MPF, a LC 733/2006, suscitada no Recurso Especial, é distrital, e não federal, de modo que não pode ser apreciada pelo STJ. Incide, por analogia, a Súmula 280/STF.

No tocante aos arts. 128 e 460 do CPC, constato que o Tribunal *a quo* não emitiu juízo de valor sobre as questões jurídicas levantadas em torno dos mencionados dispositivos.

Nesse aspecto, este Sodalício entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pela origem, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento.

Finalmente, no mérito, o acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência pacífica do STJ, no sentido de que a ocupação irregular de áreas públicas não configura posse, mas sim mera detenção, não havendo falar, portanto, em indenização por benfeitorias:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BEM PÚBLICO. TERRENO DE MARINHA. MERA DETENÇÃO. BENFEITORIA. DEMOLIÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131 E 458, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.
>
> (...)
>
> 2. O acórdão encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, que já adotou o entendimento no sentido de que a "ocupação de área pública, quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção. Se o direito de retenção ou de indenização pelas acessões realizadas depende da configuração da posse, não se pode, ante a consideração da inexistência desta, admitir o surgimento daqueles direitos, do que resulta na inexistência do dever de se indenizar as benfeitorias úteis e necessárias" (REsp 863.939/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 24.11.2008).
>
> 3. Recurso especial não provido.
>
> (REsp 1.194.487/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 25/10/2010).

> ADMINISTRATIVO. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA POR PARTICULARES. CONSTRUÇÃO. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.
>
> 1. Hipótese em que o Tribunal de Justiça reconheceu que a área ocupada pelos recorridos é pública e não comporta posse, mas apenas mera detenção. No entanto, o acórdão equiparou o detentor a possuidor de boa-fé, para fins de indenização pelas benfeitorias.
>
> 2. O legislador brasileiro, ao adotar a Teoria Objetiva de Ihering, definiu a posse como o exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade (art. 1.196 do CC).
>
> 3. O art. 1.219 do CC reconheceu o direito à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias, no caso do possuidor de boa-fé, além do direito de retenção. O correlato direito à indenização pelas construções é previsto no art. 1.255 do CC.
>
> 4. O particular jamais exerce poderes de propriedade (art. 1.196 do CC) sobre imóvel público, impassível de usucapião (art. 183, § 3º, da CF). Não poderá, portanto, ser considerado possuidor dessas áreas, senão mero detentor.

5. Essa impossibilidade, por si só, afasta a viabilidade de indenização por acessões ou benfeitorias, pois não prescindem da posse de boa-fé (arts. 1.219 e 1.255 do CC). Precedentes do STJ.

6. Os demais institutos civilistas que regem a matéria ratificam sua inaplicabilidade aos imóveis públicos.

7. A indenização por benfeitorias prevista no art. 1.219 do CC implica direito à retenção do imóvel, até que o valor seja pago pelo proprietário. Inadmissível que um particular retenha imóvel público, sob qualquer fundamento, pois seria reconhecer, por via transversa, a posse privada do bem coletivo, o que está em desarmonia com o Princípio da Indisponibilidade do Patrimônio Público.

8. O art. 1.255 do CC, que prevê a indenização por construções, dispõe, em seu parágrafo único, que o possuidor poderá adquirir a propriedade do imóvel se "a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno". O dispositivo deixa cristalina a inaplicabilidade do instituto aos bens da coletividade, já que o Direito Público não se coaduna com prerrogativas de aquisição por particulares, exceto quando atendidos os requisitos legais (desafetação, licitação etc.).

9. Finalmente, a indenização por benfeitorias ou acessões, ainda que fosse admitida no caso de áreas públicas, pressupõe vantagem, advinda dessas intervenções, para o proprietário (no caso, o Distrito Federal). Não é o que ocorre em caso de ocupação de áreas públicas.

10. Como regra, esses imóveis são construídos ao arrepio da legislação ambiental e urbanística, o que impõe ao Poder Público o dever de demolição ou, no mínimo, regularização. Seria incoerente impor à Administração a obrigação de indenizar por imóveis irregularmente construídos que, além de não terem utilidade para o Poder Público, ensejarão dispêndio de recursos do Erário para sua demolição.

11. Entender de modo diverso é atribuir à detenção efeitos próprios da posse, o que enfraquece a dominialidade pública, destrói as premissas básicas do Princípio da Boa-Fé Objetiva, estimula invasões e construções ilegais e legitima, com a garantia de indenização, a apropriação privada do espaço público.

12. Recurso Especial provido.

(REsp 945.055/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 20/08/2009).

O pleito recursal não pode prosperar.

Diante do exposto, *conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.*

É como *voto*.