

**RECURSO ESPECIAL Nº 863.939 - RJ (2006/0117429-8)**

**RELATORA** : **MINISTRA ELIANA CALMON**  
**RECORRENTE** : **CLAUDEMIR DE OLIVEIRA REGO**  
**ADVOGADO** : **NORMANDIA BARROSO UCHÔA**  
**RECORRIDO** : **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS**  
**RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA**  
**PROCURADOR** : **GABRIELA AYRES FURTADO E OUTRO(S)**

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - IMÓVEL FUNCIONAL - OCUPAÇÃO IRREGULAR - INEXISTÊNCIA DE POSSE - DIREITO DE RETENÇÃO E À INDENIZAÇÃO NÃO CONFIGURADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - VEDAÇÃO.

1. Embargos de declaração com nítida pretensão infringente. Acórdão que decidiu motivadamente a decisão tomada.

2. Posse é o direito reconhecido a quem se comporta como proprietário. Posse e propriedade, portanto, são institutos que caminham juntos, não havendo de se reconhecer a posse a quem, por proibição legal, não possa ser proprietário ou não possa gozar de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.

3. A ocupação de área pública, quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção.

4. 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.

5. Recurso 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, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 04 de novembro de 2008(Data do Julgamento)

**MINISTRA ELIANA CALMON**  
Relatora

**RECURSO ESPECIAL Nº 863.939 - RJ (2006/0117429-8)**

RECORRENTE : CLAUDEMIR DE OLIVEIRA REGO  
ADVOGADO : NORMANDIA BARROSO UCHÔA  
RECORRIDO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS  
RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA  
PROCURADOR : GABRIELA AYRES FURTADO E OUTRO(S)

**RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON:** Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª. Região assim ementado:

ADMINISTRATIVO. JARDIM BOTÂNICO. UNIÃO FEDERAL. PRÓPRIOS NACIONAIS. OCUPAÇÃO IRREGULAR. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS. INCABÍVEL. HONORÁRIOS DE PERITO E JUSTIÇA GRATUITA.

I. O Recurso da parte ré mostra-se improsperável, inicialmente porque conforme art.34 da Lei nº 9649/98, o Jardim Botânico do Rio de Janeiro transformado em Instituto de Pesquisas Jardim Botânico do Rio de Janeiro, passando a integrar a estrutura do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia legal, representado pela União.

II. O referido imóvel é de propriedade da União, e destina-se ao uso de residência de funcionários da ativa, perdendo a concessão de seu uso na ocasião da aposentadoria ou em caso de falecimento. Outrossim, encontra-se o mesmo ocupado por pessoa estranha aos quadros de funcionários quer da ativa quer aposentados, e que apesar de notificado para desocupar o imóvel no prazo de trinta dias, em 24/04/1986, não tomou nenhuma iniciativa para fazê-lo.

III. Não merecem respaldo as demais alegações do recurso, inicialmente em face do princípio da indisponibilidade do bem público, incogitável qualquer tese de posse, que possa inviabilizar a gestão da coisa pública.

IV. A remessa necessária e o recurso da União, merecem ser providos, pois “comete esbulho aquele que ocupa irregularmente imóvel público, sendo cabível a reintegração. A ocupação irregular do bem público não configura posse, mas mera detenção, pois a lei impede os efeitos possessórios, em favor do ocupante ilícito (TRF/2R, AC 178993, DJ 4/11/99, TRF/2R, REO 170820, DJ 20/1/00).

V. No caso dos autos trata-se de mera detenção (STJ, *mutatis mutandis*, Resp 146367, DJ 14/03/05) exercida pelo réu. A posse neles exercida não oferece garantia de permanência. A demonstração de posse anterior, em nada muda esta situação, simplesmente porque nenhum particular pode possuir bens públicos exercendo sobre estes a mera detenção, conforme preconizado no artigo 71, do Decreto-lei 9.760/46.

VI. Dos termos do art. 1º da Lei 5.285 de 5/5/67, conclui-se que o servidor aposentado ou a família do servidor falecido terão prazo mínimo de 30 dias e máximo de 90 dias para desocupar o imóvel. *In casu*, em resposta ao ofício do juízo, a Delegacia do Patrimônio da União respondeu que “não encontrou inscrição, ou Boletim de Locação para a casa nº 123, da Estrada Dona Castorina, Jardim Botânico; nada também foi encontrado em nome de VIVAM GUEDES DE REGO” (fl. 111).

VII. O réu, é, na verdade, pessoa estranha aos quadros de funcionários do IBDF/IBAMA quer da ativa quer aposentados. Ofício da CEDAE informa que “a referida casa situada à Estrada Dona Castorina nº 123, é própria da CEDAE e está incorporada ao seu patrimônio imobiliário. Outrossim, esclareço que reside nessa o

# Superior Tribunal de Justiça

servidor da CEDAE Claudemir de Oliveira Rego, que ali se instalou com o falecimento de seu pai, Vivam Guedes do Rego, em 1979, também servidor desta Companhia à época em que o versado imóvel lhe foi cedido”.

VIII. Inexiste, pois, nos autos, qualquer autorização por parte do IBDF/IBAMA para que o mesmo ocupe a área, não havendo como manter a sentença que condenou a apelante-autora a indenizar as benfeitorias construídas sem autorização.

IX. Ademais, A teor do artigo 90, do Decreto-lei 9760/46 as acessões, e benfeitorias só seriam indenizáveis se houvesse prévia notificação ao Poder Público, o que não se configurou, o que atrai o artigo 71, do referido diploma legislativo, legitimando a conduta da União, afastando o pleito indenizatório, em prol do interesse público.

X. Por derradeiro, quanto aos honorários do perito, não há como condenar o IBAMA a arcar com tal encargo, primeiro, porque não foi ele quem requereu a realização da perícia (art. 33, do CPC), segundo, porque, ao final, quem arca como tal despesa é a parte sucumbente (art. 20, “caput” e § 2º, do CPC), *in casu*, a parte ré, que é beneficiária da gratuidade de justiça que, a teor do disposto no art.3º, V, da Lei 1.060/50, abrange também os honorários do perito.

XI. Do exposto, nego provimento ao recurso da parte ré e dou parcial provimento à Apelação do IBAMA e à Remessa Necessária para o efeito de afastar a condenação ao pagamento de honorários do perito e indenização pelas benfeitorias, além da sucumbência recíproca, porém, deixo de condenar a parte ré em honorários, tendo em vista ser beneficiária da gratuidade de justiça. (fl. 241)

Aponta a recorrente violação dos arts. 535, II, 922, 926, 927, II e III do Código de Processo Civil; arts. 516 e 547 do Código Civil e art. 20 do Decreto-Lei 9.760, de 05.9.46.

Sustenta que:

- a) reconheceu-se direito de reintegração de posse a quem não a tem;
- b) não houve prova do esbulho, nem da data de sua realização;
- c) constatou-se, nos autos, que houve acessão custeada por recursos exclusivos do recorrente, em terreno que lhe foi entregue pela recorrida para edificação;
- d) é possuidor de boa-fé e, por conseguinte, tem direito à indenização pelas benfeitorias necessária e úteis e o consequente direito de retenção por tais benfeitorias e acessões; e
- e) houve omissão relevante no acórdão recorrido. (fls. 353/367)

Contra-razões às fls. 376/381. Recurso especial admitido na origem (fls. 383/384).

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 863.939 - RJ (2006/0117429-8)**

**RELATORA** : **MINISTRA ELIANA CALMON**  
**RECORRENTE** : **CLAUDEMIR DE OLIVEIRA REGO**  
**ADVOGADO** : **NORMANDIA BARROSO UCHÔA**  
**RECORRIDO** : **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS**  
**RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA**  
**PROCURADOR** : **GABRIELA AYRES FURTADO E OUTRO(S)**

**VOTO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora):**

Prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos indicados no especial, passo à análise do mérito do recurso.

Inicialmente observo que os embargos de declaração mostram-se com nítida pretensão infringente, visando atacar os fundamentos devidamente expressos pelo escoreito acórdão recorrido.

Não há omissões relevantes a serem sanadas, tendo a Corte *a quo* decidido toda a controvérsia, analisando todos os aspectos processuais e materiais da contenda.

Afasto, por conseguinte, a violação ao art. 535, II, do CPC.

Entendo, porém, que não merece acolhida o entendimento adotado pelo recorrente.

O art. 516 do CC/1916, que hoje encontra correspondência com o art. 1.219 do CC/2002, dispõe, a respeito do direito de indenização por benfeitorias, o que se segue:

Art. 516. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se lhe não forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa. Pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis, poderá exercer o direito de retenção.

Veja-se que o direito de retenção é prerrogativa de quem, com boa-fé, é possuidor de alguma coisa. Exige-se, portanto, para sua configuração, a coexistência de pelo menos duas condições: a) posse; e b) boa-fé.

Presentemente, por aplicação da doutrina de Jhering, que reuniu, numa única idéia, os elementos *corpus* e *animus* definidos na lição de Savigny, tem-se que posse é o direito reconhecido a quem se comporta como proprietário. Posse e propriedade, portanto, são institutos que caminham juntos, não havendo de se reconhecer a posse a quem, por proibição legal, não possa ser proprietário ou não possa gozar de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.

# Superior Tribunal de Justiça

Sabe-se que os imóveis públicos, por expressa disposição do art. 183, § 3º, da CF/88, não são adquiridos por usucapião. Tem-se conhecimento também de que eles, assim como os demais bens públicos, somente podem ser alienados quando observados os requisitos legais. Daí resulta a conclusão de que se o bem público, por qualquer motivo, não pode ser alienado, ou seja, não pode se tornar objeto do direito de propriedade do particular, também não pode se converter em objeto do direito de posse de outrem que não o Estado.

Inadmitindo a existência de posse em área pública, cito duas decisões desta Corte, cujas ementas transcrevo abaixo:

MANUTENÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA, ADMINISTRADA PELA “TERRACAP – COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA”. INADMISSIBILIDADE DA PROTEÇÃO POSSESSÓRIA.

– A ocupação de bem público não passa de simples detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público.

– Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do Código Civil/1916). Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 489.732/DF, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 05.05.2005, DJ 13.06.2005 p. 310)

INTERDITO PROIBITÓRIO. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA, PERTENCENTE À “COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA – TERRACAP”. INADMISSIBILIDADE DA PROTEÇÃO POSSESSÓRIA NO CASO.

– A ocupação de bem público, ainda que dominical, não passa de mera detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público. Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do CC/1916).

Recurso especial não conhecido.

(REsp 146.367/DF, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 14.12.2004, DJ 14.03.2005 p. 338).

Nestes autos, tem-se caso de ocupação de imóvel público, a qual, dada sua irregularidade, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção. Tal conclusão, registre-se, está assentada no próprio acórdão recorrido, que inadmitiu a existência do direito de retenção das benfeitorias e de indenização pela acessão clandestinamente realizada.

Ressalte-se que neste feito, como se abstrai da decisão recorrida, não se vislumbra hipótese de uso especial de bem público legalmente titulado, mas de ocupação irregular de área pública, porque a utilização do imóvel realizou-se de forma clandestina, sem base em qualquer ato unilateral ou contrato emanado da Administração.

E diga-se ainda que somente naqueles casos, quando admitido de maneira formal o uso do bem público, particularmente nas hipóteses de permissão e concessão, há de se cogitar do cabimento de eventual indenização pelos prejuízos advindos do ato revogatório. Em tais

situações, a propósito, a doutrina admite estar assegurado o ajuizamento das ações possessórias para garantia da utilização permitida pela Administração (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002 p. 490-501).

No sentido do incabimento do direito à indenização:

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

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que deu provimento parcial à apelação manejada pelo autor no sentido de assegurar-lhe "o direito de retenção, até que haja a indenização da benfeitoria, por arbitramento", em Ação de Demolição ajuizada pelo Município recorrente, para fins de condenar o recorrido a demolir obra não residencial, construída sem projeto aprovado e sem licença de construção, além de ter sido erguida em via que foi, posteriormente à sua construção, destinada como 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 inteiramente 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, muito pelo contrário, já que se está em discussão é a desocupação de imóvel público de uso comum que, por tal natureza, além de inalienável, interessa a toda coletividade.

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 do recorrido.

5. "A construção clandestina, assim considerada a obra realizada sem licença, é uma atividade ilícita, por contrária à norma editalícia 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 conhecido e provido, nos termos do voto. (REsp 245.758/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/04/2000, DJ 15/05/2000 p. 144).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EXTRAPOLAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO. INVASÃO DE ÁREA PÚBLICA. AUTORIZAÇÃO CANCELADA. DIREITOS À INDENIZAÇÃO E À RETENÇÃO DE BENFEITORIAS NÃO-RECONHECIDOS. OCUPAÇÃO IRREGULAR. MÁ-FÉ.

1. Cuidam os autos de ação de reintegração de posse proposta pelo DISTRITO FEDERAL em desfavor de DALMO JOSUÉ DO AMARAL e ANA AMANCIA DO AMARAL, de área pública adjacente à propriedade dos réus, bem como requerendo a sua condenação ao pagamento de taxa de ocupação. A sentença julgou procedente o pedido. A apelação dos réus foi julgada por maioria, tendo o voto da Relatora consignado que os réus não podem alegar que a sua posse era de boa-fé na medida em que sempre souberam estar ocupando terra pública, insuscetível de posse, não lhes assistindo, portanto, direito de indenização. O voto médio, porém, concedeu o direito à indenização

# Superior Tribunal de Justiça

pelas benfeitorias, por meio de liquidação por arbitramento, mantendo a sentença no mais.

Interpostos embargos infringentes pela parte ré e recurso adesivo pelo Distrito Federal. Desta feita, foram não-providos os infringentes dos réus e providos os do Distrito Federal, adotando-se a tese pelo não-reconhecimento do direito à indenização. Embargos de declaração foram opostos pelos réus, tendo sido não-providos. Apenas determinou-se a correção de erro material no julgamento dos embargos infringentes: foi por unanimidade e não por maioria. Recurso especial dos réus insistindo que a ocupação da área pública se deu de boa-fé, sendo merecedores da indenização pleiteada, além de requererem a anulação do ato que cancelou a Carta de Habite-se, provocadora do pedido de reintegração. Alegam violação dos arts. 449 até 519 do Código Civil; e 267, I e IV, e 535, I e II, do CPC.

Contra-razões ao Especial pugnando a manutenção do aresto objurgado.

Inadmitido o apelo nobre, subiram os autos por força de êxito de agravo de instrumento.

2. O presente caso retrata situação em que, embora os réus tenham sido autorizados a elaborar obras e construções em terreno privado, extrapolaram tal consentimento e construíram em área adjacente pública.

3. Não há que se falar em negativa de vigência do art. 267, I e IV, do CPC, como querem fazer crer os recorrentes, ao sustentarem a extinção do feito sem julgamento de mérito por não poder a Administração invocar a via da reintegração de posse para retomar área pública, em razão da inexistência jurídica da própria posse. O Distrito Federal possui interesse e utilizou a via adequada. Houve cancelamento do ato administrativo que concedeu a Carta de Habite-se, passando os réus à qualidade de esbulhadores ao ocuparem, conscientes, área pública. O interdito possessório é o meio adequado para a obtenção da tutela vindicada.

4. Ficou caracterizado e bem destacado no julgamento de segundo grau que a ocupação exercida sobre o bem público foi de má-fé, sendo incontroverso que os réus não ignoravam o vício ou o obstáculo que lhe impediam a aquisição do bem ou do direito possuído, qual seja, a propriedade pública do imóvel. A posse de boa-fé só deixa de existir quando as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente. Direito à indenização repelido.

6. Recurso especial não-provido.

(REsp 807.970/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 16/10/2006 p. 308).

Na doutrina discorre José dos Santos Carvalho Filho:

Uso privativo, ou uso especial privativo, é o direito de utilização de bens públicos conferido pela Administração a pessoas determinadas, mediante instrumento jurídico específico para tal fim.

(...)

Quatro são as características do uso especial privativo dos bens públicos.

(...)

A terceira é a **precariedade do uso**. Dizer-se que o uso é precário tem o significado de admitir posição de prevalência para a Administração, de modo que, sobrevindo interesse público, possa ser revogado o instrumento jurídico que legitimou o uso. Essa revogação, como regra, não rende ensejo a qualquer indenização, mas pode ocorrer que seja devida pela Administração em casos especiais, como, por exemplo, a hipótese em que uma autorização de uso tenha sido conferida por tempo certo, e a Administração resolva revogá-la antes do termo final. (*In Manual de Direito Administrativo*. 17ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 992).

# *Superior Tribunal de Justiça*

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso especial, confirmando integralmente o acórdão recorrido.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2006/0117429-8

**REsp 863939 / RJ**

Números Origem: 9228764 9702160154

PAUTA: 04/11/2008

JULGADO: 04/11/2008

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DULCINÉA MOREIRA DE BARROS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : CLAUDEMIR DE OLIVEIRA REGO  
ADVOGADO : NORMANDIA BARROSO UCHÔA  
RECORRIDO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS  
NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA  
PROCURADOR : GABRIELA AYRES FURTADO E OUTRO(S)

ASSUNTO: Administrativo - Imóvel Funcional - Reintegração de Posse

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de novembro de 2008

**VALÉRIA ALVIM DUSI**  
Secretária