DOMÍNIO DA UNIÃO — TERRENOS DE MARINHA — POSSE CLANDESTINA.

— A existência do domínio e posse da União federal sobre terrenos de marinha é algo que, além de explícito na Constituição e no art. 1.º do Decreto-lei n.º 9.760/46, constitui fato histórico que não pode, em hipótese alguma, ser ignorado pelo Judiciário. O fato, deveras lamentável, de o SPU aplicar a esses terrenos o procedimento previsto nos arts. 61/63 do citado decreto-lei, levando a que o representante da União, inadvertidamente, mencionasse tais dispositivos na inicial, é despiciendo. Dados os fatos, o Juiz aplica a lei que incidiu, não a que a parte invoca.

— Posse clandestina. *Clandestina é a posse que se estabelece à sorrelfa, às ocultas ou sem o conhecimento do esbulhado. A comunicação posterior a este não muda a natureza ilícita da posse, salvo se retificada esta na sua aquiescência.*

— Não encontra qualquer base jurídica ou racional a interpretação segundo a qual o Decreto-lei n.º 1.561/77 teria legitimado ocupações irregulares ou clandestinas de terrenos da União. O que se fez foi proibir a gratuidade da ocupação, obviamente autorizada, desses terrenos.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Remessa *ex-officio* nº 78.997
Parte A: União federal
Parte B: Augusto Paulo Neto
Relator: Sr. Ministro COSTA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à Remessa *ex-officio*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de maio de 1986. *Otto Rocha*, Presidente. *Costa Lima*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Ação de reintegração de posse ajuizada pela União federal, visando à recuperação de terreno de marinha, foi julgada improcedente, nestes termos:

"A promoção da autora se concentra no argumento de que a posse do réu é ilegal e clandestina. Ilegal, por não ter amparo no Decreto-lei nº 9.760/46. Clandestina, pelo ato de o réu haver levantado cercas e plantado coqueiros na faixa de terra que pretendeu aforar, sem autorização.

A clandestinidade se caracteriza pela posse constituída às escondidas, às ocultas, daquele que tem interesse em conhecê-la. Na espécie, o réu não procurou ocultar a sua posse da autora.

Tanto não o fez que requereu o aforamento, juntando plantas da área e decla-

rando a existência de benfeitorias, este fato, por si só, descaracteriza a clandestinidade alegada.

A objetividade da ação possessória é proteger a posse. Quem nunca teve posse, não pode pedir manutenção ou reintegração de posse.

O réu ocupa o imóvel, nele construiu benfeitorias.

A autora, embora se lhe reconheça o domínio, não demonstrou que tenha sido esbulhada pelo réu.

A pretensão deduzida pela autora se baseia, também, nos arts. 61, 63 e 71 do Decreto-lei nº 9.760/46.

A interpretação dos citados artigos não nos leva à conclusão firmada pela autora.

Os arts. 61 e 63 fazem parte da Seção V, que cuida da regularização de ocupação de imóveis presumidamente do domínio da União.

A partir do título se observa o caráter de presunção em favor da União, que providenciará no sentido de recuperar a posse do imóvel esbulhado.

Quando a lei fala em recuperar posse, outro entendimento não pode ser dado, senão, o de que perdeu a posse, isto é, deixou de exercer o poder sobre a coisa.

O simples fato de ser declarada irregular a situação do ocupante, não enseja procedência de ação reintegratória.

Esta só prospera se a União tiver exercido a posse do imóvel e o esbulho tenha-se caracterizado.

O art. 71, do Decreto-lei nº 9.760/46, cuida do ocupante de má-fé. Tanto não o fez, que requereu aforamento.

Os princípios que estão sendo discutidos na argumentação desenvolvida, se coadunam com o espírito do Decreto-lei nº 1.561/77.

De acordo com o art. 1º, fica vedada a ocupação gratuita de terrenos da União, sendo que o art. 2º obrigou ao SPU a promover o levantamento dos terrenos ocupados, para efeito de inscrição de cobrança de taxa de ocupação.

O legislador reconheceu, portanto, que a ocupação de terrenos da União não constitui medida ilegal que justifique medidas de desapossamento, salvo se a União necessitar do terreno, quando à imissão na posse do mesmo será feita sumariamente, observando-se os prazos fixados no § 3º, do art. 89 do Decreto-lei nº 9.760/46.

Diante do exposto, julgo improcedente a presente ação reintegratória de posse, movida pela União federal contra Augusto Paulo Neto.

Condeno a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 15% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente de acordo com a Lei nº 6.899/81" (fls. 136-8).

2. Os autos subiram somente por força do duplo grau obrigatório.

3. A douta Subprocuradoria-geral da República, em parecer do Dr. Ronaldo Bonfim Santos, devidamente aprovado, opina pelo conhecimento e provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Diz a douta Subprocuradoria-geral da República:

"O domínio e posse da União federal sobre os bens brasileiros denominados de terrenos de marinha, datam especificamente do ano de 1500 quando os primeiros prepostos da Coroa Portuguesa ancoraram seus navios e pisaram em terra firme, aposando-se das praias em nome de sua majestade o Rei de Portugal.

Com a independência em 1822 o acervo patrimonial de Portugal no Brasil, inclusive os terrenos de marinha, passaram para o Império.

Observe-se que os descobridores, antes de mais nada, desembarcaram em nossas praias e tomaram posse das mesmas.

A assertiva de que a Ação Reintegratória só prospera quando a União tiver exercido a posse do imóvel é uma negação dos fatos da nossa história e um desvirtuamento da pessoa jurídica.

A União federal, muito ao contrário de não ter possuído o terreno de marinha antes da invasão, tem a esclarecer que exercia a posse por direito de conquista, só a perdendo quando o invasor a ocupou.

Demonstrado que antes da invasão, a União não só detinha o domínio, como também a própria posse, tendo sua guarda a cargo da Marinha de Guerra do Brasil, temos que ver se a ação de reintegração foi típica para tutelar o interesse violado ou a ação seria a discriminatória.

Neste ponto convém notar que a ação discriminatória serve para separar a terra devoluta da particular, identificando-a e registrando-a.

Na questão dos autos cuida-se de terreno de marinha e acrescidos, identificado, e de cuja posse a União nunca foi molestada antes.

Com a devida vênia da r. sentença remetida, o sentido inspirado pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.561/77 é a proibição do administrador público conceder ocupação gratuita, isto é, haverá sempre um encargo de acordo com a lei. Agora, entre a proibição da autoridade de conceder ocupação gratuita e a ocupação clandestina, sem autorização, existe uma grande distância, sendo certo que a ocupação sem procedimento administrativo regular é clandestina e ilegal.

Assim sendo, o cabimento da Ação de Reintegração tem toda procedência.

Isto posto é de ser conhecida e provida a remessa, modificando-se a r. sentença e julgando-se procedente a ação." (fls. 145-7)

2. De fato. Não bastasse a explicitação constitucional e a do art. 1º, I, do próprio Decreto-lei nº 9.760/46, certamente haveria esse fato histórico que não pode, em hipótese alguma, ser ignorado pela Justiça. Os fatos notórios independem de prova.

3. É certo que o SPU, de forma lamentável e demonstradora da falta de assistência jurídica interna, vem aplicando aos terrenos de marinha o procedimento previsto nos arts. 61/63 do citado decreto-lei, que trata da investigação da situação de quem quer que esteja ocupando terreno *presumidamente* pertencente à União. Mas é evidente que esses dispositivos não tratam dos terrenos *declaradamente* do domínio da União, arrolados no art. 1º do mesmo diploma.

4. Por outro lado, o fato de esse erro palmar do SPU haver levado o representante da União à inadvertência de mencionar tais dispositivos na peça inicial é despiciendo. Dados os fatos, ao Juiz cumpre aplicar a lei que incidiu, não a invocada pela parte. Além do mais, a inicial mencionou também, e até transcreveu, os arts. 1º a 3º (fls. 2).

5. O outro argumento da sentença, rejeitando a alegação de clandestinidade da posse do réu, igualmente não procede, *data venia*. Posse clandestina, segundo qualquer dos autores que se ocuparam do assunto, é aquela que se estabelece à sorrelfa, às ocultas, sorrateiramente, isto é, de modo que o esbulhado não perceba (Pontes, Tito Lívio. *Da posse no direito civil brasileiro*. p. 45). O esbulhador violento age como o leão; o clandestino, como o rato.

"*À possessio clandestina* — afirma Pontes de Miranda — basta que tenha havido tomada de posse, ato-fato jurídico, sem que o possuidor esbulhado haja sabido" (*Tratado de direito privado.* 3. ed. v. 10 p. 122).

6. Ora, no caso, foi exatamente o que se deu. O réu se apossou da área que sabia ser de marinha, ali realizou benfeitorias e depois veio requerer-lhe o aforamento (fls. 10). Dizer que esse pedido de aforamento, ou a comunicação da posse à autora (como diz a sentença), exclui a natureza clandestina da posse é inverter-se o sentido dos fatos. Quando muito, essa atitude poderia, com a aquiescência da autora, vir a legitimar a posse originariamente viciada. Não houve essa aquiescência mas, ao contrário, a permanência do réu na posse, já agora contra a vontade da autora. Então, no terreno do senso mais elementar, o que se tem é o agravamento da situação. De *clandestina,* a posse se tornou *violenta.*

7. Destarte, ao dar pela improcedência da ação, a sentença tende a legitimar uma situação nascida de manifesta e confessada ilegalidade e que, sem qualquer título que não o próprio julgado, assim pretende manter-se contra o direito de propriedade, para não se falar no próprio poder de império do Estado.

Aliás, em demanda pura referente à mesma região e baseada nas mesmas razões de fato e de direito (AC nº 59.605-RN), o Dr. José Augusto Delgado, com apoio em numerosos administrativistas (Laubadère, Zanobini, Alesse, Gabino Fraga etc.), concluiu que no tocante à defesa dos bens públicos se admite, até, certo poder de autodefesa ao Estado. E asseverou:

"16. A pretensão da autora visa, portanto, em atuar acobertada pela proteção jurisdicional numa demonstração de vinculação ostensiva ao princípio da legalidade, pois poderia atuar com força executória na defesa do bem dominial que lhe pertence.

17. A procedência da ação encontra amparo amplo na legislação invocada pela autora" (AC nº 49.605-RN, fls. 64).

8. No caso destes autos, há, *data venia,* manifesta afronta aos arts. 499 e 524 do Código Civil e 926 do CPC, porque, à guisa de interpretação do recente Decreto-lei nº 1.561/77 — bem repelida no parecer da douta Subprocuradoria-geral — está-se interferindo até na apreciação da conveniência e oportunidade da utilização dos bens da União.

9. Ora, o Judiciário não pode entrar nesse terreno. Dizer como melhor convém à União utilizar os terrenos de marinha — se como área de eventual ou permanente ocupação pelas suas forças de defesa ou cobrando taxas a particulares neles instalados — é assunto que compete às autoridades do Poder Executivo.

10. Agora, se dirigentes ou funcionários do SPU, mancomunados com proprietários de loteamentos ou por motivos que tais, apontados pelo réu (fls. 20, item 3, e 39, item 7), utilizam esses bens da União para usufruir vantagens ou patrocinar interesses de terceiro, o caso não é improcedência da demanda, em cujo pólo positivo está a União, mas de providenciar, na forma da lei, a responsabilização de tais funcionários ou de quem faz da calúnia instrumento de defesa.

11. Isto posto, e tendo em vista não se tratar de caso isolado, mas de várias ações do tipo alusivas à mesma região (fls. 130), dou provimento à remessa para julgar procedente a ação, assim como, na forma ao art. 40 do CPP determino extração e remessa, ao Ministério Público, de cópia das peças de fls. 19-25, 36-42, 44, 45-52, 104-6. Outrossim, como nas petições do réu se faz alusão, também, ao provável envolvimento da Procuradoria da República (fls. 105), entendo também que cópia do acórdão e das mesmas peças devem ser remetidas ao Exmº Sr. Procurador-geral da República.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

REO nº 78.997-RN (3423018). Relator: Ministro Costa Lima. Partes: União federal e Augusto Paulo Neto. Advogados: João Maria Furtado e outros.

Decisão: a Turma, por unanimidade, deu provimento à Remessa *Ex-Officio*. Segunda Turma, 30.5.86.

Os Srs. Ministros Otto Rocha e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.