

RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.075 - DF (2019/0115925-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : THAYNA GABRIELA DE SOUZA COSTA 04564250124
RECORRENTE : ZIRALDO DE SOUZA COSTA JUNIOR 01199687111
RECORRENTE : CAFE STAR LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
RECORRENTE : KARINE ALVES DE ARAUJO 00782704131
RECORRENTE : THAYANNE DE OLIVEIRA DIAS RIBEIRO 05484709105
ADVOGADOS : GLAUCO RODRIGUES DA SILVA - DF026032
LEONARDO LISBOA NUNES - DF025532
JEFERSON PEREIRA DE SOUSA - DF055743
RECORRIDO : AGÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL -
AGEFIS
PROCURADOR : VINICIUS SILVA PACHECO E OUTRO(S) - DF017387

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO URBANÍSTICO. QUIOSQUES E TRAILERS SOBRE CALÇADA. CIDADES SUSTENTÁVEIS. ART. 2º, I, DA LEI 10.257/2001 (ESTATUTO DA CIDADE). BEM PÚBLICO DE USO COMUM DO POVO. ART. 99, I, DO CÓDIGO CIVIL. ANEXO I DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. SÚMULA 619/STJ. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. FISCALIZAÇÃO DA AGEFIS. PODER DE POLÍCIA. DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. Os recorrentes pretendem manter quiosques e *trailers* comerciais que instalaram sobre calçadas. Incontroverso que a área em disputa é de uso público e que tanto a ocupação do terreno como a atividade comercial em si carecem de regular aprovação estatal, por ausência de licitação e licenciamento. Buscando impedir ações concretas de desocupação, ajuizaram "ação de impugnação de notificação com pedido liminar", julgada procedente em primeira instância para determinar à Agência de Fiscalização do Distrito Federal (Agefis) que "se abstenha de proceder a interdição e atos demolitórios dos quiosques objetos da lide", decisão essa reformada pelo Tribunal de Justiça.

2. O cerne da controvérsia nos autos foi solucionado pelo Tribunal de origem com fundamento na legislação local (Leis Distritais 4.150/2008 e 4.257/2008; e Decreto Distrital 38.555/2017). Logo, nesse ponto, a revisão da decisão recorrida encontra óbice na Súmula 280 do STF. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça entende que a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. No mais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ sobre ocupação ilícita de bens e terrenos públicos, urbanos ou rurais.

3. Em cidades tomadas por veículos automotores, a maior parte deles a serviço de minoria privilegiada, calçadas integram o *mínimo existencial de espaço público dos pedestres*, a maioria da população. Na qualidade de genuínas artérias de circulação dos que precisam ou preferem caminhar, constituem expressão cotidiana do *direito de locomoção*. No Estado Social de Direito, o ato de se deslocar a pé em segurança e com conforto qualifica-se como direito de

todos, com atenção redobrada para a acessibilidade dos mais vulneráveis, aí incluídos idosos, crianças e pessoas com deficiência. Mister atinar que, no dia a dia da cidade contemporânea, o universo complexo da mobilidade urbana reserva papel crítico às calçadas, não se esgotando no fluxo de carros e na construção de ruas, avenidas, estradas, pontes e viadutos.

4. No Direito, calçadas compõem a família dos bens públicos, consoante o art. 99, I, do Código Civil. O Anexo I do Código de Trânsito Brasileiro distingue entre calçada e passeio. Juridicamente falando, as duas noções são próximas; e a distinção, tênue, pois o legislador qualificou o passeio como "parte da calçada". Na hipótese dos autos, o que se vê, em plena capital da República, é exemplo (o pior possível para o resto do Brasil) de brutal apropriação de calçadas para usos particulares destituídos de função ou benefício social, atributo inseparável da classe dos bens públicos.

5. Em País ainda marcado pela ferida aberta das favelas e por fração significativa de pessoas vivendo ao relento, sem teto, poderia soar irrealista esperar que o Judiciário se preocupe com a existência, conservação e proteção de calçadas. Nada mais equivocado, no entanto, pois o autêntico juiz se revela quando decide questões jurídicas que, embora aparentem atrelamento a dificuldades do presente ou a concepções obsoletas do passado, se projetam sobre as gerações futuras. E, não é segredo, calçadas e cidades do amanhã se formam no seio do caos urbano da nossa época, mesmo que ainda não passem de esqueletos imperfeitos à espera, mais adiante, de corpo imaginado ou de destino prometido pela Constituição e pelas leis. Essa exatamente a expectativa que o Estatuto da Cidade deposita – se faltar ou falhar ação administrativa ou sobrar cobiça individual – no Judiciário brasileiro, ao prescrever que a Política Urbana deve garantir o "direito a cidades sustentáveis", em favor das "presentes e futuras gerações" (Lei 10.257/2001, art. 2º, I).

6. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a ninguém é lícito ocupar espaço público (calçada, *in casu*), exceto se estritamente conforme à legislação e após regular procedimento administrativo. A Administração dispõe de *dever-poder de revisão de ofício* de seus atos, exercitável a qualquer momento, mais ainda quando o ato administrativo de qualquer tipo for emitido em caráter provisório ou precário, com realce para o urbanístico, ambiental e sanitário. Além disso, é interdito atribuir efeitos permanentes a alvará provisório: "A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias" (Súmula 619/STJ, Corte Especial).

7. Se o apossamento do espaço urbano público ocorre ilegalmente, incumbe ao administrador, sob risco de cometimento de improbidade e infração disciplinar, proceder à imediata demolição de eventuais construções irregulares e à desocupação de bem turbado ou esbulhado. Em rigor, evidenciaria despropósito estabelecer, no Código de Trânsito Brasileiro (art. 181, VIII, e art. 182, VI, respectivamente), sanção administrativa de multa para quem estacionar veículo no passeio (infração grave) e mesmo para quem nele simplesmente parar por minutos (infração leve) e, ao mesmo tempo, admitir a sua ocupação ilícita ou duradoura para fins comerciais (quiosques, *trailers*) ou com construções privadas, pouco importando a espécie.

8. O princípio da confiança não socorre quem, em sua consciência ou assumindo os riscos de sua conduta, ocupa ou usa irregularmente bem público, irrelevante

Superior Tribunal de Justiça

haja pagamento de tributos e outros encargos, pois prestação pecuniária não substitui licitação e licenciamento. Em tais circunstâncias, o que se tem é – no extremo oposto da régua ético-jurídica – confiança na impunidade, confiança derivada da impunidade e confiança que fomenta a impunidade, exatamente a perversão da ordem democrática de direito.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta 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)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 03 de março de 2020(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2019/0115925-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.846.075 / DF**

Números Origem: 07057430320188070016 7057430320188070016

PAUTA: 17/12/2019

JULGADO: 17/12/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : THAYNA GABRIELA DE SOUZA COSTA 04564250124
RECORRENTE : ZIRALDO DE SOUZA COSTA JUNIOR 01199687111
RECORRENTE : CAFE STAR LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
RECORRENTE : KARINE ALVES DE ARAUJO 00782704131
RECORRENTE : THAYANNE DE OLIVEIRA DIAS RIBEIRO 05484709105
ADVOGADOS : GLAUCO RODRIGUES DA SILVA - DF026032
LEONARDO LISBOA NUNES - DF025532
JEFERSON PEREIRA DE SOUSA - DF055743
RECORRIDO : AGÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL - AGEFIS
PROCURADOR : VINICIUS SILVA PACHECO E OUTRO(S) - DF017387

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Fiscalização

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.075 - DF (2019/0115925-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : THAYNA GABRIELA DE SOUZA COSTA 04564250124
RECORRENTE : ZIRALDO DE SOUZA COSTA JUNIOR 01199687111
RECORRENTE : CAFE STAR LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
RECORRENTE : KARINE ALVES DE ARAUJO 00782704131
RECORRENTE : THAYANNE DE OLIVEIRA DIAS RIBEIRO 05484709105
ADVOGADOS : GLAUCO RODRIGUES DA SILVA - DF026032
LEONARDO LISBOA NUNES - DF025532
JEFERSON PEREIRA DE SOUSA - DF055743
RECORRIDO : AGÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL -
AGEFIS
PROCURADOR : VINICIUS SILVA PACHECO E OUTRO(S) - DF017387

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios cuja ementa é a seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. QUIOSQUES. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS. ÁREA PÚBLICA. SEM AUTORIZAÇÃO DE USO. INCIDÊNCIA DA LEI DISTRITAL 4.257/08 E DO DECRETO 38.555/17. FISCALIZAÇÃO DA AGEFIS. PODER DE POLÍCIA. ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA REGULAR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Compete à AGEFIS, dentre outras atribuições, a fiscalização de atividades urbanas do Distrito Federal, em consonância com as políticas governamentais (art. 3º da Lei Distrital n.º 4.150/2008).

2. A Lei Distrital n.º 4.257/2008 estabelece critérios de utilização de áreas públicas do Distrito Federal por mobiliários urbanos do tipo quiosque e trailer para o exercício de atividades econômicas. Ademais, o Decreto n.º 38.555/2017, que regulamenta a referida Lei Distrital n.º 4.257/2008, exhibe o procedimento para a regularização de quiosques e trailers do Distrito Federal, com o objetivo de garantir a legitimidade do uso dos espaços públicos.

3. Segundo o referido decreto, para a emissão de termo de permissão de uso, será realizado procedimento licitatório (arts. 2º e 4º). Ademais, o art. 25 do decreto estipula que, até a realização da licitação, a Secretaria de Estado das Cidades poderá outorgar termo de autorização de uso, de caráter provisório, precário e personalíssimo, aos atuais ocupantes de quiosques e trailers que atendam aos requisitos da Lei n.º 4.257/2008 e que estejam adimplentes com o preço público.

4. Ante a presunção de legitimidade e veracidade, assim como a

Superior Tribunal de Justiça

autoexecutoriedade dos atos administrativos, não se deve afastar a incidência do Decreto n.º 38.555/2017, que regulamenta a Lei n.º 4.257/2008.

5. A AGEFIS atuou em conformidade com a lei quando, no exercício do poder de polícia, interveio ante a caracterização de ocupação de área pública de forma irregular.

6. O Poder Judiciário não pode sobressaltar a função gerencial da Administração Pública e autorizar o funcionamento de quiosques sem o cumprimento das etapas e requisitos descritos nas normas acima indicadas, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

7. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Sentença reformada.

Os recorrentes, nas razões do Recurso Especial sustentam que ocorreu violação das Leis Distritais 4.457/2009 e 4.257/2008 e do Decreto 36.948/2015, além de divergência jurisprudencial.

Argumentam:

Assim, ficam demonstrados os desarrazoados e desproporcionais, quaisquer atos demolitórios na área em comento, tendo em vista a possibilidade concreta de regularização pelo Poder Público e concessão da licença de funcionamento, gerando justa expectativa às partes autoras frente à manutenção no local. (fl. 357,e-STJ)

Contrarrazões às fls. 395-401, e-STJ.

Por decisão proferida às fls. 490-491, e-STJ, converti o Agravo ao presente recurso.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.075 - DF (2019/0115925-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os recorrentes pretendem manter quiosques e *trailers* comerciais que instalaram sobre calçadas.

Incontroverso que a área em disputa é de uso público e que tanto a ocupação do terreno como a atividade comercial em si carecem de regular aprovação estatal, por ausência de licitação e licenciamento.

Buscando impedir ações concretas de desocupação, ajuizaram "ação de impugnação de notificação com pedido liminar", julgada procedente em primeira instância para determinar à Agência de Fiscalização do Distrito Federal (AGEFIS) que "se abstenha de proceder a interdição e atos demolitórios dos quiosques objetos da lide", decisão essa reformada pelo Tribunal de Justiça.

A irresignação não merece prosperar.

No acórdão recorrido ficou consignado (fls. 327-330, e-STJ):

No caso em apreço, a AGEFIS emitiu autos de notificação, infração e interdição, em razão de exercício de atividade econômica sem autorização, em desfavor de três requerentes (THAYNA GABRIELA DE SOUZA COSTA, ZIRALDO DE SOUZA COSTA JUNIOR e EDNA MARIA ALVES), conforme observou-se no ID n.º 4631691.

Primeiramente, destaca-se que os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade e autoexecutoriedade, que são verdadeiras prerrogativas do Poder Público, que o colocam em posição de supremacia em relação ao particular. Ademais, os atos administrativos apresentam uma limitação decorrente do princípio da legalidade, que é a tipicidade.

(...)

No que se alude às atribuições da AGEFIS, a Lei Distrital n.º 4.150/2008, dentre outras competências, incumbiu-a da fiscalização de atividades urbanas do Distrito Federal, em consonância com as políticas governamentais, conforme se vê:

(...)

Dentre as medidas consignadas no Decreto n.º 38.555/2017, está a realização de procedimento licitatório para a emissão de termo de permissão de uso (arts. 2º e 4º). O decreto estabelece que, até o prazo máximo de 30 (trinta) dias após a assinatura do termo de permissão, o permissionário deverá requerer a licença de funcionamento, a ser renovada anualmente (art. 7º).

Superior Tribunal de Justiça

Ademais, o referido decreto, em seu art. 25, dispõe que, até a realização de licitação para a emissão do termo de permissão, a Secretaria de Estado das Cidades poderá outorgar termo de autorização de uso, de caráter provisório, precário e personalíssimo, nos termos da Lei n.º 5.841/2017, aos atuais ocupantes de quiosques e trailers que atendam aos requisitos da Lei n.º 4.257/2008 e que estejam adimplentes com o preço público. Ademais, o referido art. 25 estipula requisitos para a caracterização da “ocupação atual”, : *in verbis*:

(...)

Nesse contexto, ante a presunção de legitimidade e veracidade, assim como a autoexecutoriedade dos atos administrativos, não se deve afastar a incidência do Decreto n.º 38.555/2017, que regulamenta a Lei n.º 4.257/2008.

Verifica-se, assim, que a apelante atuou em conformidade com a lei quando, no exercício do poder de polícia, interveio ante a caracterização de ocupação de área pública de forma irregular, sem atender os critérios estabelecidos na Lei Distrital n.º 4.257/2008.

Como se percebe, o cerne da controvérsia nos autos foi solucionado pelo Tribunal de origem com fundamento na legislação local (Leis Distritais 4.150/2008 e 4.257/2008 e Decreto Distrital 38.555/2017). Logo, nesse ponto, a revisão da decisão recorrida encontra óbice na Súmula 280 do STF. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça entende que a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

No mais, o acórdão recorrido, sob a relatoria juridicamente competente, firme e sensata do Desembargador Robson Barbosa de Azevedo, está em consonância com a jurisprudência do STJ sobre ocupação ilícita de bens e terrenos públicos, urbanos ou rurais.

Em cidades tomadas por veículos automotores, a maior parte deles a serviço de minoria privilegiada, calçadas integram o *mínimo existencial de espaço público dos pedestres*, a maioria da população. Na qualidade de genuínas artérias de circulação dos que precisam ou preferem caminhar, constituem expressão cotidiana do *direito de locomoção*. No Estado Social de Direito, o ato de se deslocar a pé em segurança e com conforto qualifica-se como direito de todos, com atenção redobrada para a acessibilidade dos mais vulneráveis, aí incluídos idosos, crianças e pessoas com deficiência. Mister atinar que, no dia a dia da cidade contemporânea, o universo complexo da mobilidade urbana reserva papel crítico às calçadas, não se esgotando no fluxo de carros e na construção de ruas, avenidas, estradas, pontes e

viadutos.

Atualmente tidas por equipamento imprescindível ao planejamento e à humanização da paisagem da cidade, as calçadas, em verdade, afirmaram-se como tal só recentemente. Invenção sem inventor identificado, embora se atribua ao escritor francês Louis-Sebastien Mercier (1740-1814) uma das primeiras referências e defesas escritas a respeito delas ("Tableaux de Paris", de 1781). Apenas nos dois últimos séculos, as calçadas realmente ganham projeção urbanística e massificação universal, depois de exemplos esparsos e incipientes da Antiguidade (Corinto, p. ex.) e de terem praticamente desaparecido na Idade Média (com exceções – p. ex., Córdoba, capital esplendorosa do Império Omíada). Na França, inspiração inegável para o urbanismo brasileiro desde o Império, a primeira calçada aparece somente no início do Século XVII, nas laterais não de rua ou avenida, mas curiosamente sobre uma ponte de Paris (Ponte Nova ou *Pont Neuf*, inaugurada por Henrique IV em 1607). Passaram quase duzentos anos até que a segunda fosse construída, em 1781, na *rue de l'Odéon*, conforto adicional para os frequentadores do magnífico novo teatro.

Tirante o estudioso da história urbana, poucos sabem que, até o surgimento das calçadas elevadas e demarcadas por meio-fio, mesmo nas cidades mais prósperas do mundo, ruas e vielas eram vias fétidas e insalubres, tomadas por águas estagnadas, excrementos e lixo, quando não esgoto a céu aberto, nelas se aglomerando pessoas, animais e meios de transporte como carroças, carruagens e cavalos. Do transeunte exigia-se atenção permanente com o que, abaixo, conspirava contra seus pés (lama ou poeira, conforme a estação, buracos e irregularidades no solo) e, simultaneamente, com o que de cima caía ou se lançava de portas, janelas e telhados de edificações. Sarjeta e calçada fundiam-se numa coisa só.

Encaradas a princípio como sofisticação urbana esnobe ou comodidade supérflua, hoje justificam a existência de calçadas sólidas razões de interesse público, sobressaindo segurança do trânsito, saúde pública, lazer e estética, além de preocupações ecológicas recém-chegadas a estimularem que, pela arborização, se formem semibosques lineares. Antropologicamente analisadas, calçadas servem, no espaço urbano que tanto separa e discrimina, de ponto de encontro das pessoas, mesmo que fortuito, efêmero e até indesejado. No contexto do funcionamento e da paisagem da cidade, difícil exagerar os

Superior Tribunal de Justiça

benefícios dessa novidade realmente revolucionária, pelos seus enormes impactos seja na saúde pública, seja na ordenação dos edifícios e da vida comunitária incrustados no tecido urbano. Em um dado momento dessa tardia mas rápida evolução, calçadas receberam chancela legal nas capitais mais desenvolvidas do mundo ocidental (p. ex., o *Paving & Lighting Act* de 1766, em Londres, e, na França, a Lei de 7 de junho de 1845, que tornou obrigatória sua construção em todas as cidades).

Nem precisaria dizer que o pedestre, marginalizado na *cidade do automóvel*, merece respeito não só dos motorizados, mas com maior ênfase do Estado, gestor tradicionalmente insensível às carências da multidão dos "sem-carro". Incumbe ao legislador, administrador e juiz – agentes estatais – emancipar a cidade e a si próprios de todo um modo de pensar e agir da sociedade e dos seus representantes favorável à priorização do automóvel em detrimento do pedestre. A tarefa reclama, além de elevado grau de sensibilidade social, boas leis, matéria-prima escassa no Direito Urbanístico, diante da oposição escancarada ou disfarçada de poderosos interesses econômicos e políticos.

Não obstante seu mérito inquestionável na qualidade de vida da urbe, calçadas, ao contrário de edifícios, jardins, pontes e outros equipamentos urbanos, são *espaços públicos subvalorizados* na psique da população e nos orçamentos estatais. Não ganham prêmios arquitetônicos, não recebem solenes e festivas inaugurações e, só excepcionalmente, atraem atenção e contemplação de artistas e turistas. Ficam soltas, órfãs, despercebidas, *tertius* desnordeado entre o *espaço público* das ruas, avenidas e estradas e o *espaço privado* das residências, edifícios, prédios comerciais e monumentos. Carregam em si convite ao abandono, ao sacrifício na briga por metros quadrados, à apropriação pura e simples pelo mais esperto e afoito, rapinadas para atividades comerciais (bares, restaurantes, para citar duas das mais comuns) e estacionamento ilícito, fonte de renda do crime organizado e de agentes públicos subornados para fecharem os olhos.

Muito desse triste destino de desprezo e, em consequência, dos transtornos que as calçadas enfrentam resulta do casamento forçado, na mentalidade e na lei, com ruas, avenidas e estradas. Sem identidade própria, a elas se reserva posto de acessório custoso ou adereço imposto ao incontestável e benéfico domínio dos veículos automotores. Em

Superior Tribunal de Justiça

consequência, sofrem dos males da fungibilidade, da carência de personalidade e de apelo ao sentimento popular. Numa palavra, na equação da valorização dos equipamentos urbanos reservam a elas posição de segunda classe, de intrusa em reino de outrem.

Apesar dessas mazelas que as perseguem historicamente, impossível imaginar a cidade sustentável sem reconhecimento da indispensabilidade das calçadas no planejamento urbano e na defesa do patrimônio público. Por serem de todos e por estarem abertas a todos, encarnam espaço democrático, *caminhos de liberdade*, em que para transitar não se pede permissão. Daí não nascerem com vocação a paraíso, pois a utilidade lhe serve de propósito. Acolhem, então, para insatisfação e inquietude de alguns, sua cota dos social e politicamente indesejáveis: de sem-teto desesperado por abrigo e pedintes à espera do pão nosso de cada dia a manifestantes e pregadores de todo tipo; de ambulantes sem lenço nem documento a eventuais desordeiros da ordem em vigor. Nelas confluem facilidade de locomoção, prazer e socialização, mas também desordem e insegurança.

No Direito, calçadas compõem a família dos bens públicos, consoante o art. 99, I, do Código Civil. Contudo, importa não confundir titularidade do bem público, sobretudo o de uso comum do povo, com responsabilidade por sua edificação e manutenção. Em tese, ser de uso comum do povo não implica, à luz da função social da propriedade urbana, isentar automaticamente o particular titular do imóvel contíguo (mormente em empreendimento comercial) do ônus de conservar (obrigação de fazer) e até de construir calçada na extensão correspondente à sua testada, pretensão usual quanto a áreas públicas exigíveis do loteador, no parcelamento do solo urbano, destinadas à implantação de sistemas de circulação e de equipamento urbano e comunitário (art. 4º, I, da Lei 6.766/1979). Tal maneira de enxergar a calçada não significa retirar ou reduzir do Município o dever de zelar, solidariamente, pela existência e qualidade dela. O regime, portanto, é de compartilhamento de responsabilidades.

O Código de Trânsito Brasileiro distingue entre calçada e passeio. Define aquela como "parte da via, normalmente segregada e em nível diferente, não destinada à circulação de veículos, reservada ao trânsito de pedestres e, quando possível, à implantação de mobiliário urbano, sinalização, vegetação e outros fins". Já este seria "parte da calçada ou da pista de rolamento, neste último caso, separada por pintura ou elemento físico separador,

Superior Tribunal de Justiça

livre de interferências, destinada à circulação exclusiva de pedestres e, excepcionalmente, de ciclistas" (Anexo I). Juridicamente falando, portanto, as duas noções são próximas; e a distinção, tênue, pois o legislador qualificou passeio como "parte da calçada".

Envidenciaria despropósito estabelecer, no Código de Trânsito Brasileiro (art. 181, VIII, e art. 182, VI, respectivamente), sanção administrativa de multa para quem estacionar veículo no passeio (infração grave) e mesmo para quem nele simplesmente parar por minutos (infração leve) e, ao mesmo tempo, admitir sua ocupação ilícita e duradoura para fins comerciais (quiosques, *trailers*) ou com construções privadas, pouco importando a espécie. Portanto, na hipótese dos autos, o que se vê, na capital da República, é exemplo (o pior possível para o resto do Brasil) de brutal apropriação de calçadas para usos particulares destituídos de função ou benefício social, atributo inseparável da classe dos bens públicos. Reconhece-se que nem sempre ser público conduz *ipso facto* a ser inclusivo, mas a *publicização* das calçadas ao menos se presta para resguardar uma base mínima de utilidade comunitária e o sentido lógico de *não privativo*.

Em País ainda marcado pela ferida aberta das favelas e por fração significativa de pessoas vivendo ao relento, sem teto, poderia soar irrealista esperar que o Judiciário se preocupe com a existência, conservação e proteção de calçadas. Nada mais equivocado, no entanto, pois o autêntico juiz se revela quando decide questões jurídicas que, embora aparentem atrelamento a dificuldades do presente ou a concepções obsoletas do passado, se projetam sobre as gerações futuras. E, não é segredo, calçadas e cidades do amanhã se formam no seio do caos urbano da nossa época, mesmo que ainda não passem de esqueletos imperfeitos à espera, mais adiante, de corpo imaginado ou de destino prometido pela Constituição e pelas leis. Essa exatamente a expectativa que o Estatuto da Cidade deposita – se faltar ou falhar ação administrativa ou sobrar cobiça individual – no Judiciário brasileiro, ao prescrever que a Política Urbana deve garantir o "direito a cidades sustentáveis", em favor das "presentes e futuras gerações" (Lei 10.257/2001, art. 2º, I).

No mais, segundo jurisprudência pacífica do STJ, a ninguém é lícito ocupar espaço público (calçada, *in casu*), exceto se estritamente conforme à legislação e após procedimento administrativo regular. A Administração dispõe de *dever-poder de revisão de*

Superior Tribunal de Justiça

ofício de seus atos, exercitável a qualquer momento, mais ainda quando o ato administrativo (urbanístico, ambiental, sanitário ou não) for emitido em caráter provisório ou precário. Se o apossamento do espaço urbano público ocorre ilegalmente, incumbe ao administrador, sob risco de cometimento de improbidade e infração disciplinar, proceder à imediata demolição de eventuais construções irregulares e à desocupação de bem.

O princípio da confiança não socorre quem, em sã consciência ou assumindo os riscos de sua conduta, ocupa ou usa irregularmente bem público, irrelevante haja pagamento de tributos e outros encargos, pois prestação pecuniária não substitui licitação e licenciamento. Em tais circunstâncias, o que se tem é – no extremo oposto da régua ético-jurídica – confiança na impunidade, confiança derivada da impunidade e confiança que fomenta a impunidade, exatamente a perversão da ordem democrática de direito. Além disso, é interditado atribuir efeitos permanentes a alvará provisório: "A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias" (Súmula 619/STJ, Corte Especial).

Por derradeiro, saliente-se que, segundo os autos, os recorrentes, além de não contarem com respaldo em licitação, tampouco estão acobertados pelo licenciamento requisitado para a modalidade de atividade comercial exercida. A respeito da exigibilidade, natureza e efeitos do licenciamento, a jurisprudência do STJ é vasta e uníssona. Trago extrato de um desses precedentes, entre vários, em que fica clara a impossibilidade de aceitar pretensão de, pela porta dos fundos, lograr "expedição judicial de licença ou outorga", situação em que, de fato e *contra legem*, o juiz se substitui ao administrador:

O Brasil é o País da *licença-faz-de-conta*, em que um importante ato administrativo dessa natureza, essencialmente preventivo e de salvaguarda dos interesses da coletividade, é tratado pelos sujeitos econômicos como se fosse um mero pedaço de papel, a ser fixado na parede do estabelecimento comercial e desconsiderado ao nível do assoalho, isto é, no plano de seu cumprimento. Não deveria – nem deve – ser assim. A licença, qualquer que seja sua natureza (urbanística, ambiental, sanitária, etc), emoldura, na ótica das necessidades da coletividade, as condições mínimas de exercício da atividade econômica, bem como as contrapartidas exigidas do particular para tanto. Existe para ser cumprida e fielmente respeitada, pois do contrário é um nada jurídico. *Cumprida e respeitada fielmente não só pelo particular, mas igualmente pelo Poder Judiciário, que não pode se arvorar o papel de órgão licenciador, distribuindo, ao sabor das preferências e conveniências de cada juiz,*

Superior Tribunal de Justiça

licenças e autorizações em hipóteses em que o Administrador recusou-se a fazê-lo ou impôs condições para fazê-lo. Isso implica dizer que a interpretação judicial (e administrativa também) dos termos da licença deve ser feita de modo a assegurar os interesses maiores visados pela lei. No Estado Social brasileiro, em que a atividade econômica deve observar um rol de princípios estabelecidos na Constituição e submete-se aos “ditames da justiça social” (CF, art. 170), descabe, em caso de dúvida ou omissão, interpretar ou integrar a licença automaticamente em favor do interesse individual-comercial do agente econômico, desvalorizando-se ou desprezando-se os objetivos públicos do microssistema normativo aplicável à hipótese. A licença é *para* o licenciado e não *do* licenciado. Em vez de dono da licença, o sujeito-licenciado é seu vassalo, o que faz com que seus termos, exigências mínimas na forma de piso, só possam ser alterados com o prévio e expresso consentimento da Administração, sob pena de *abuso de licença* (REsp 941.110/ES, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2009, grifei).

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

É como **voto.**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2019/0115925-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.846.075 / DF**

Números Origem: 07057430320188070016 7057430320188070016

PAUTA: 03/03/2020

JULGADO: 03/03/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : THAYNA GABRIELA DE SOUZA COSTA 04564250124

RECORRENTE : ZIRALDO DE SOUZA COSTA JUNIOR 01199687111

RECORRENTE : CAFE STAR LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA

RECORRENTE : KARINE ALVES DE ARAUJO 00782704131

RECORRENTE : THAYANNE DE OLIVEIRA DIAS RIBEIRO 05484709105

ADVOGADOS : GLAUCO RODRIGUES DA SILVA - DF026032

LEONARDO LISBOA NUNES - DF025532

JEFERSON PEREIRA DE SOUSA - DF055743

RECORRIDO : AGÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL - AGEFIS

PROCURADOR : VINICIUS SILVA PACHECO E OUTRO(S) - DF017387

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos Administrativos - Fiscalização

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.