

**FACULDADES DO CENTRO PARANÁ – UCP**

**A DEFESA DA POSSE DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES  
CONTRA OUTROS PARTICULARES**

**DANIELI ISMIUNCKA**

**PITANGA/PR  
2020**

**A DEFESA DA POSSE DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES  
CONTRA OUTROS PARTICULARES**

Trabalho de Curso (TC) apresentado pela acadêmica Danieli Ismiuncka, do Curso de Bacharelado em Direito, para obtenção da nota parcial na respectiva disciplina.

**Orientador:** Prof. Trajano Santos Filho

**A DEFESA DA POSSE DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES CONTRA  
OUTROS PARTICULARES**

**THE DEFENSE OF PUBLIC PROPERTY BY PRIVATE PARTIES AGAINST  
OTHER PARTICULARS**

ISMIUNCKA, Danieli<sup>1</sup>.  
SANTOS FILHO, Trajano<sup>2</sup>.

**RESUMO**

O presente artigo se insere encapando o objetivo de analisar a possibilidade da defesa da posse de bens públicos por particulares em face de outros particulares, o que se faz relevante diante do posicionamento recentemente demonstrado pelo Superior Tribunal de Justiça, que tem reconhecido a possibilidade da tutela da posse de litigantes sobre bem público, modificando entendimento anterior que defendia, diante de bem público, a existência de mera detenção, com a conseqüente impossibilidade de invocar a proteção possessória, ainda que entre particulares. Nesse contexto, utilizando-se da metodologia dialética, através da análise do entendimento jurisprudencial atual, suas teses doutrinárias, e da legislação vigente, são compreendidos os pressupostos que autorizam a configuração das hipóteses de admissibilidade da defesa da posse de bens públicos por particulares contra terceiros.

**PALAVRAS-CHAVE:** direito administrativo; direito civil; direito das coisas; posse; bem público.

**ABSTRACT**

This article is inserted covering the objective of analyzing the possibility of the defense of the possession of public goods by individuals against other individuals, which is done relevant in view of the position recently demonstrated by the High Court of Justice, which has recognized the possibility of protecting the possession of litigants over public, modifying a previous understanding that defended, in view of the public goods, the existence of mere detention, with the consequent impossibility to invoking possessory protection, even between individuals. In this context, using the dialectical methodology, through the analysis of the

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 9º Período do curso de Direito da UCP – Faculdade de Ensino Superior do Centro do Paraná. E-mail: danieliismuncka@gmail.com

<sup>2</sup> Professor de Direito na UCP – Faculdade de Ensino Superior do Centro do Paraná. E-mail: trjn@outlook.com.br

current jurisprudential understanding, the doctrinal theses that compose it, and the current legal provisions, the assumptions that authorize the configuration of the hypotheses admissibility of the defense of the possession of public property by individuals against third parties.

**KEYWORDS:** administrative law; civil law; law of things; possession; public goods.

## 1 INTRODUÇÃO

A jurisprudência, na medida em que se renova, influencia significativamente o judiciário, e uma de suas emblemáticas inovações diz respeito à posse sobre bens públicos, que conforme posicionamento recente do Superior Tribunal de Justiça, tem reconhecido a possibilidade da tutela da posse entre particulares sobre bem público (REsp 1484304/DF, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 10/03/2016, DJe 15/03/2016), modificando entendimento anteriormente consolidado que afirmava a existência de mera detenção na relação entre bem público e particular.

A compreensão da posse sobre bens públicos, em todos os seus aspectos, por tratar-se de matéria ampla e complexa, além de basear-se nas disposições legais, apoia-se na doutrina e jurisprudência que revelam seu relevante objetivo no auxílio para a interpretação e a aplicação do direito legislado, sem suprimi-lo.

Assim sendo, a problemática do presente artigo consiste em aferir a possibilidade de defesa da posse de bens públicos por particulares em face de outros particulares, compreendendo a evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema e abordando as implicações práticas desse atual entendimento para as relações particulares que envolvem bens dominicais.

O primeiro capítulo aborda os bens públicos classificados pelo Código Civil, trazendo seus aspectos mais relevantes ao tema do presente artigo. O segundo é marcado pelos institutos da posse e da detenção, mencionando-se as teorias de Friedrich Carl von Savigny e Rudolf von Ihering, adentrando também na análise das regras vigentes no ordenamento jurídico brasileiro no que se referem à posse e detenção dos bens públicos. O terceiro capítulo trata do acompanhamento da evolução do entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema em questão, seguindo debates doutrinários que o compõem.

## 2 BENS PÚBLICOS

Segundo conceitua Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 803), são bens públicos aqueles pertencentes “às *pessoas jurídicas de Direito Público*, isto é, União, Estados, Distrito

Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público, bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público”.

O Código Civil de 1916 em seu art. 66 trouxe a primeira classificação de bens públicos, cuja essencialidade subsiste no diploma em vigência, conforme adiante:

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Para Di Pietro (2011), esta classificação é marcada pelos critérios da destinação ou afetação dos bens, partindo da conclusão de que o dispositivo mencionado revela que os bens de uso comum do povo e os de uso especial têm destinação pública, enquanto que os dominicais não, de modo a indicar a existência de duas modalidades de bens públicos, sendo de um lado os bens de domínio público do Estado, e de outro os de domínio privado do Estado, o que se conduz, em regra, pela afetação.

Os bens de uso comum do povo, conforme denominação própria, e de acordo com Tartuce (2018), são destinados ao uso do público em geral em condições iguais, não exigem autorização especial e individualizada de uso, e não se descaracterizam quando a administração pública limitar sua utilização ou torná-la onerosa, por exemplo quando interdita uma estrada ou institui cobrança de pedágio, conforme exemplifica Carlos Roberto Gonçalves, de acordo com quem:

O povo somente tem o direito de usar tais bens, mas não tem o seu domínio. Este pertence à pessoa jurídica de direito público. Mas é um domínio com características especiais, que lhe confere a guarda, administração e fiscalização dos referidos bens, podendo ainda reivindicá-los (GONÇALVES, 2012, p. 220).

Bens de uso especial são marcados pela afetação, vez que são destinados à utilização exclusiva do Estado para o desenvolvimento de determinadas atividades públicas, como as repartições públicas e os veículos oficiais. Entre estes e os de uso comum, é comum o domínio público do Estado e a inalienabilidade (TARTUCE, 2018).

Já os bens dominicais ou dominiais são do domínio privado do Estado, fazem parte do patrimônio disponível da pessoa jurídica de Direito Público, que não tem destinação

específica, não afetados à finalidade pública (como em regra não são) e observando a lei, são alienáveis, como as terras devolutas e o mar territorial (TARTUCE, 2018).

Menciona Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 221) que “podem ser alienados por meio de institutos do direito privado”, logo, “encontram-se, portanto, ‘no comércio jurídico de direito privado e de direito público’”.

Importante mencionar, conforme narra Rodrigo Aragão, que “os bens dominicais são os que não têm uma destinação pública determinada, podendo ser visto como aqueles bens residuais que não se enquadram como de uso comum do povo ou de uso especial” (CARVALHO, 2017, p. 1093 *apud* ARAGÃO, 2019, p. 18).

Acerca do regime jurídico dos bens públicos, ante os critérios da destinação e da afetação, menciona Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 805) que é marcado pela inalienabilidade, pela impenhorabilidade e pela imprescritibilidade, conforme adiante.

Para Mello (2004, p. 805), a inalienabilidade se mostra limitada e não possui caráter absoluto, pois se aplica apenas aos bens de uso comum ou especial, que uma vez afetados a este destino são inalienáveis, podendo, todavia, perder esta característica ao serem desafetados, tornando-se assim bem dominical, passível de alienação, “observadas as exigências da lei”, nos termos art. 100 do Código Civil.

A impenhorabilidade, por sua vez, se aplica a todos os bens, e nas palavras de Celso Antônio (2004, p. 803), garante que “os bens públicos não podem ser pignoriados para que o credor neles se sacie. Assim, bem se vê que não podem ser gravados com direitos reais de garantia, pois seria inconsequente qualquer oneração com tal fim”.

Quanto à última característica, Mello (2004, p. 807) traduz que os bens públicos em geral, de todas as categorias são insuscetíveis de usucapião. Relevante destacar, quanto a usucapião de bens públicos, que após ampla divergência que permeou por tempo a doutrina e a jurisprudência, a Constituição Federal de 1988 expressamente proibiu a aquisição pela usucapião de um imóvel público, conforme disposição dos arts. 183, § 3º e 191, parágrafo único e também art. 102 do Código Civil.

Por fim, acerca do regime jurídico dispensado aos bens do domínio público e do domínio privado do Estado, leciona Di Pietro (2011, p. 679) que os bens se submetem “os primeiros, ao direito público, e os segundos, no silêncio da lei, ao direito privado”. Assim também pensa Pontes de Miranda: “na falta de regras jurídicas sobre bens públicos *stricto sensu* (os de uso comum e os de uso especial), são de atender-se os princípios gerais do direito público” (MIRANDA, 1954, *apud* DI PIETRO, 2011, p. 679).

### 3 DIFERENÇAS ENTRE POSSE E DETENÇÃO

A posse e a detenção tratam-se de institutos bastante controvertidos, distintos quanto à sua caracterização e produção de efeitos, especialmente no que se referem ao tema abordado neste artigo conforme se verá adiante, no quarto capítulo, de modo que se faz essencial o estudo individualizado e comparativo entre ambos, tendo como base a análise das teorias que se destacam na doutrina, dos juristas do século XIX, Friedrich Carl von Savigny e Rudolf von Ihering.

Ao definir “possuidor”, o art. 1.196 do Código Civil discretamente conceitua posse, veja-se: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. A partir daí a doutrina discutiu o conceito e a compreensão desse instituto.

Para Paulo Nader (2016, p. 55), a posse “revela-se quando alguém exercita ou pode exercitar algum dos poderes correspondentes ao direito de propriedade, como a guarda, uso, gozo ou disponibilidade da coisa”.

Pela teoria subjetiva da posse, desenvolvida pelo romano Friedrich Carl von Savigny, conforme narra Flávio Tartuce (2018, p. 874), entende-se a posse como “o poder direito que a pessoa tem de dispor fisicamente de um bem com a intenção de tê-lo para si e de defendê-lo contra a intervenção ou agressão de quem quer que seja”. Tartuce aponta que esta teoria é marcada pelos seguintes elementos:

[...] a) *corpus* – elemento material ou objetivo da posse, constituído pelo poder físico ou de disponibilidade sobre a coisa; b) *animus domini*, elemento subjetivo, caracterizado pela intenção de ter a coisa para si, de exercer sobre ela o direito de propriedade (TARTUCE, 2018, p. 874)

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

Para Savigny, o *corpus* identifica somente a detenção. Esta se eleva a posse quando se lhe acrescenta o *animus* específico, ou seja, o *animus domini* ou *animus rem sibi habendi* (vontade de possuir para si). Também só existe detenção se há apenas vontade de possuir para outrem ou em nome de outrem, como no caso de locação, comodato, usufruto etc. (GONÇALVES, 2012, p. 52 *apud* ARAGÃO, 2019 p. 18).

Adiante, sobreveio a teoria objetiva da posse, tendo como principal expoente Rudolf von Ihering, que, nas palavras de Tartuce:

[...] para a constituição da posse basta que a pessoa disponha fisicamente da coisa, ou que tenha a mera possibilidade de exercer esse contato. Esta corrente dispensa a intenção de ser dono, tendo a posse apenas um elemento, o *corpus*, como elemento material e único fator visível e suscetível de comprovação. O *corpus* é formado pela atitude externa do possuidor em relação à coisa, agindo este com o intuito de explorá-la economicamente. Para esta teoria, dentro do conceito de *corpus* está uma

intenção, não o *animus* de ser proprietário, mas de explorar a coisa com fins econômicos (TARTUCE, 2018, p. 874-875).

O Código Civil Brasileiro, conforme se vê do art. 1.196, acima mencionado, acerca do conceito de posse adotou a teoria objetiva de Ihering, na perspectiva do princípio constitucional da função social, conforme descreve Pablo Stolze Gagliano:

Mesmo que o sujeito não seja o proprietário, mas se comporte como tal – por exemplo, plantando, construindo, morando –, poderá ser considerado possuidor. Sucede que a interpretação desta norma, por óbvio, não poderá ser feita fora do âmbito de incidência do superior princípio da função social. Vale dizer, o exercício, pleno ou não, dos poderes inerentes à propriedade (usar, gozar ou fruir, dispor, reivindicar) somente justifica a tutela e a legitimidade da posse se observada a sua função social. Defendemos, pois, a ideia de que a teoria objetiva foi adotada, embora reconstruída na perspectiva do princípio constitucional da função social (GAGLIANO, 2018, p. 81)

No tocante à detenção, a redação do art. 1.198 do Código Civil indiretamente traz seu conceito, ao dispor que “Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas”.

Nader (2016) sustenta que posse e detenção não podem ser confundidas, e cita que são dois os elementos encarregados por distinguir e caracterizar a detenção, sendo eles a existência de subordinação entre o detentor e o proprietário, e a conservação, pelo detentor, da coisa em seu poder, em nome do titular e sob suas instruções. O autor ainda cita que a ausência do *animus domini* é o que impossibilita constituir detenção em posse.

Tartuce (2018, p. 879) narra que “o detentor exerce sobre o bem não uma posse própria, mas uma posse em nome de outrem. Como não tem posse, não lhe assiste o direito de invocar, em nome próprio, as ações possessórias”. Entretanto, cumpre mencionar que pela autotutela é possível ao detentor defender a posse alheia, nos termos do art. 1.210, §1º do Código Civil, conforme destaca Tartuce (2018).

Em meados de 2005 o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pela impossibilidade de invocação da posse diante de ocupação irregular de terra pública, sustentando a existência apenas de detenção, conforme se colhe da análise do julgado do Recurso Especial nº 556-721-DF abaixo transcrito, interposto pelo Distrito Federal sustentando a ausência de posse de área pública diante do caso tratar de atos de mera tolerância, bem como que a ocupação irregular de área pública não configura posse de boa-fé, e por consequência não configura ao recorrido direito de retenção. Confira-se:

EMBARGOS DE TERCEIRO - MANDADO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE POSSE - DIREITO DE RETENÇÃO NÃO CONFIGURADO. 1. Posse é o direito reconhecido a quem se comporta como proprietário. Posse e propriedade, portanto, são institutos que caminham juntos, não havendo de ser reconhecer a posse a quem, por proibição legal, não possa ser proprietário ou não possa gozar de qualquer dos poderes inerentes à propriedade. 2. A ocupação de área pública, quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção. 3. Se o direito de retenção depende da configuração da posse, não se pode, ante a consideração da inexistência desta, admitir o surgimento daquele direito advindo da necessidade de se indenizar as benfeitorias úteis e necessárias, e assim impedir o cumprimento da medida imposta no interdito proibitório. 4. Recurso provido. (STJ - REsp: 556721 DF 2003/0126967-7, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 15/09/2005, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 03/10/2005 p. 172)

Ocorre que este entendimento sofreu modificações, sendo posteriormente admitido pela corte superior a defesa judicial da posse contra invasor particular, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ÁREAS PÚBLICAS DISPUTADAS ENTRE PARTICULARES. POSSIBILIDADE DO SOCORRO ÀS DEMANDAS POSSESSÓRIAS. 1. A ocupação de área pública, sem autorização expressa e legítima do titular do domínio, não pode ser confundida com a mera detenção. 2. Aquele que invade terras e nela constrói sua moradia jamais exercerá a posse em nome alheio. Não há entre ele e o proprietário ou quem assim possa ser qualificado como o que ostenta *jus possidendi* uma relação de dependência ou subordinação. 3. Ainda que a posse não possa ser oposta ao ente público senhor da propriedade do bem, ela pode ser oposta contra outros particulares, tornando admissíveis as ações possessórias entre invasores. 4. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1484304 DF 2014/0252641-1, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 10/03/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2016)

Sendo assim, Rodrigo Dias Aragão (2019 p. 18) diz que a caracterização da detenção é condicionada a existência de dependência entre o detentor e o proprietário, o que se confirma pelo entendimento exposto no julgado alhures.

Abordados os institutos da posse e da detenção, o presente artigo dirige-se à possibilidade do exercício da posse (em nome próprio) em face de bens públicos, analisando a evolução jurisprudencial brevemente citada acima.

#### **4 DEFESA DA POSSE DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES**

No ordenamento jurídico atual a vedação da aquisição possessória de bens públicos está inserida na Constituição Federal, conforme as seguintes disposições:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (...)

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural,

não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

No mesmo sentido estabelece o Código Civil:

Ar. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Ar. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Ar. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

No âmbito jurisprudencial, a súmula 340 do Supremo Tribunal Federal também prevê que “Desde a vigência do Código Civil os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”.

O Superior Tribunal de Justiça, acerca da ocupação de bens públicos, dependendo de sua natureza, entendeu por muito tempo pela existência de mera detenção, conforme se vê do julgamento do REsp: 556721 DF 2003/0126967-7, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 15/09/2005, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 03/10/2005 p. 172, cuja ementa está mencionada no segundo capítulo. No caso, o recorrente pretendia obstaculizar a efetividade de mandado de reintegração de posse expedido anteriormente em favor da TERRACAP em demanda entre Cleomar João Três e Distrito Federal, e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal foi favorável à ocupação precária dos embargantes, por entender pela tolerância da administração pública.

No tocante a este entendimento, contrariou a ministra relatora, na decisão do recurso, veja-se:

[...] Posse e propriedade, portanto, são institutos que caminham juntos, não havendo de ser reconhecer a posse a quem, por proibição legal, não possa ser proprietário ou não possa gozar de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.

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. (STJ - REsp: 556721 DF 2003/0126967-7, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 15/09/2005, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 03/10/2005 p. 172).

Ao final, a ministra acrescentou que nos casos em que o uso de bem público é formalmente autorizado ao particular, como nas hipóteses de concessão e permissão, admite-se pela doutrina, a defesa da posse para garantia do uso devidamente permitido.

Todavia, tal entendimento, despertando divergências, deu azo à revisão deste posicionamento pela corte superior, que se contrapôs e passou a reconhecer a possibilidade da tutela da posse de litigantes particulares frente a bens públicos. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. ÁREAS PÚBLICAS DISPUTADAS ENTRE PARTICULARES. POSSIBILIDADE DO SOCORRO ÀS DEMANDAS POSSESSÓRIAS. 1. A ocupação de área pública, sem autorização expressa e legítima do titular do domínio, não pode ser confundida com a mera detenção. 2. Aquele que invade terras e nela constrói sua moradia jamais exercerá a posse em nome alheio. Não há entre ele e o proprietário ou quem assim possa ser qualificado como o que ostenta jus possidendi uma relação de dependência ou subordinação. 3. Ainda que a posse não possa ser oposta ao ente público senhor da propriedade do bem, ela pode ser oposta contra outros particulares, tornando admissíveis as ações possessórias entre invasores. 4. Recurso especial não provido (STJ - REsp 1484304/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 15/03/2016).

Sobrevieram então, novos precedentes que admitiram em interditos possessórios a discussão da melhor posse entre particulares, considerando o pontuado em outros julgados, de que para este novo posicionamento a posse pode ser discutida apenas entre particulares, e nunca contra o ente público, que sempre irá permanecer como titular de domínio, veja-se:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO POSSESSÓRIA POR INVASOR DE TERRA PÚBLICA CONTRA OUTROS PARTICULARES. É cabível o ajuizamento de ações possessórias por parte de invasor de terra pública contra outros particulares. Inicialmente, salienta-se que não se desconhece a jurisprudência do STJ no sentido de que a ocupação de área pública sem autorização expressa e legítima do titular do domínio constitui mera detenção (REsp 998.409DF, Terceira Turma, DJe 3/11/2009). [...]. De fato, o animus domini é evidente, a despeito de ele ser juridicamente infrutífero. Inclusive, o fato de as terras serem públicas e, dessa maneira, não serem passíveis de aquisição por usucapião, não altera esse quadro. Com frequência, o invasor sequer conhece essa característica do imóvel. Portanto, os interditos possessórios são adequados à discussão da melhor posse entre particulares, ainda que ela esteja relacionada a terras públicas (STJ - REsp 1.484.304-DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 10/3/2016, DJe 15/3/2016).

Adiante, novos julgados deram conta da ideia de que a admitida posse precária não se aplicaria aos bens dominicais. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DAS COISAS. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DO PEDIDO E LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONDIÇÕES DA AÇÃO. TEORIA DA ASSERTÇÃO. POSSE DE BEM PÚBLICO DE USO COMUM. DESPROVIMENTO. (...) 7. **Diferentemente do que ocorre com a situação de fato existente sobre bens públicos dominicais – sobre os quais o exercício de determinados poderes ocorre a pretexto de mera detenção –, é possível a posse de particulares sobre bens públicos de uso comum, a qual, inclusive, é exercida**

**coletivamente, como composse.** 8. Estando presentes a possibilidade de configuração de posse sobre bens públicos de uso comum e a possibilidade de as autoras serem titulares desse direito, deve ser reconhecido o preenchimento das condições da ação. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido (STJ - REsp 1.582.176/MG, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.9.2016, DJe 30.9.2016, grifo nosso).

No julgamento do Recurso Especial acima transcrito, assim se expressou a relatora:

[...] o particular, em face do bem de uso comum do povo, pode ser “*individualmente considerado, como usuário em concreto do bem de uso comum*” hipótese na qual será “*titular de direito subjetivo público, defensável nas vias administrativa e judicial, quando sofrer cerceamento no livre exercício do uso comum, em decorrência de ato de terceiro ou da própria Administração. Tomando como exemplo a hipótese de fechamento de praias para utilização privativa, as pessoas que forem afetadas pelo ato de cerceamento serão titulares de verdadeiro direito subjetivo, tutelável por meio de ações judiciais, inclusive com vistas à indenização por perdas e danos*” (Op. cit., p. 763-764). (STJ - REsp 1.582.176/MG, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.9.2016, DJe 30.9.2016).

Neste julgado foi firmado o entendimento de que a ocupação irregular de bem público dominical não caracteriza posse, mas mera detenção, hipótese que afasta o reconhecimento de direitos em favor do particular com base em alegada boa-fé. Nesse sentido, mencionam-se as palavras da relatora:

[...]. Portanto, nos termos da jurisprudência desta Corte, se pode entender que o ordenamento jurídico excluiu a possibilidade de proteção possessória à situação de fato exercida por particulares sobre bens públicos dominicais, classificando o exercício dessa situação de fato como mera detenção. Essa proposição, não obstante, não se estende à situação de fato exercida por particulares sobre bens públicos de uso comum do povo, razão pela qual há possibilidade jurídica na proteção possessória do exercício do direito de uso de determinada via pública. Na posse de bens públicos de uso comum do povo, portanto, o compossuidor prejudicado pelo ato de terceiro ou mesmo de outro compossuidor poderá “*lançar mão do interdito adequado para reprimir o ato turbativo ou esbulhativo*”, já que “*pode intentar ação possessória não só contra o terceiro que o moleste, como contra o próprio consorte que manifeste propósito de tolhê-lo no gozo de seu direito*” (MONTEIRO, 1970, p. 81). (REsp 1.582.176/MG, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.9.2016, DJe 30.9.2016).

Até então, o Superior Tribunal de Justiça posicionava-se pela impossibilidade da invocação da posse de bens públicos apenas de uso comum do povo, em nome de particular contra outro particular, mantendo-se firme em proteger que esta situação não seria capaz de configurar um título declaratório de posse em favor do particular, como nos demais interditos possessórios, sendo que os efeitos jurídicos da posse sofrem limitações, uma vez que o que se discute é tão somente a melhor posse entre os particulares, de modo a garantir a vedação à aquisição do domínio de bem público pela usucapião (ARAGÃO, 2019).

Neste sentido:

[...]. Titularizar o domínio, de qualquer sorte, não induz necessariamente êxito na demanda possessória. Art. 1.210, parágrafo 2º, do CC/2002. A tutela possessória deverá ser deferida a quem ostente melhor posse, que poderá ser não o proprietário, mas o cessionário, arrendatário, locatário, depositário, etc. (STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.134.446/MT, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, julgado em 21.03.2018).

Todavia, mais tarde, com as decisões do Ministro Luis Felipe Salomão, especialmente a que segue transcrita, foram claramente abordados os principais argumentos contrapostos ao antigo entendimento, sendo possível, a partir deste julgado, colher e compreender as razões que deram espaço à nova interpretação, que sustenta a existência da posse de bens públicos dominicais desafetados de finalidade pública, tendo como base normativa diante dos conflitos de posse a função social, prezando pelo bem-comum e atendendo aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana (PEREIRA, 2016, p. 24).

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. POSSE. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BEM PÚBLICO DOMINICAL. LITÍGIO ENTRE PARTICULARES. INTERDITO POSSESSÓRIO. POSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL. OCORRÊNCIA. 1. Na ocupação de bem público, duas situações devem ter tratamentos distintos: i) aquela em que o particular invade imóvel público e almeja proteção possessória ou indenização/retenção em face do ente estatal e ii) as contendas possessórias entre particulares no tocante a imóvel situado em terras públicas. 2. **A posse deve ser protegida como um fim em si mesma, exercendo o particular o poder fático sobre a res e garantindo sua função social, sendo que o critério para aferir se há posse ou detenção não é o estrutural e sim o funcional. É a afetação do bem a uma finalidade pública que dirá se pode ou não ser objeto de atos possessórias por um particular.** 3. A jurisprudência do STJ é sedimentada no sentido de que o particular tem apenas detenção em relação ao Poder Público, não se cogitando de proteção possessória. 4. **É possível o manejo de interditos possessórios em litígio entre particulares sobre bem público dominical, pois entre ambos a disputa será relativa à posse.** 5. **À luz do texto constitucional e da inteligência do novo Código Civil, a função social é base normativa para a solução dos conflitos atinentes à posse, dando-se efetividade ao bem comum, com escopo nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.** 6. **Nos bens do patrimônio disponível do Estado (dominicais), despojados de destinação pública, permite-se a proteção possessória pelos ocupantes da terra pública que venham a lhe dar função social.** 7. A ocupação por particular de um bem público abandonado/desafetado - isto é, sem destinação ao uso público em geral ou a uma atividade administrativa -, confere justamente a função social da qual o bem está carente em sua essência. 8. A exegese que reconhece a posse nos bens dominicais deve ser conciliada com a regra que veda o reconhecimento da usucapião nos bens públicos (STF, Súm. 340; CF, arts. 183, § 3º; e 192; CC, art. 102); um dos efeitos jurídicos da posse - a usucapião - será limitado, devendo ser mantido, no entanto, a possibilidade de invocação dos interditos possessórios pelo particular. 9. Recurso especial não provido (STJ - REsp 1.296.964/DF, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18.10.2016, DJe 1.12.2016, grifo nosso).

Vê-se que o Ministro Luiz Felipe Salomão tratou do assunto com uma visão mais ampla, buscando atualizar e ponderar as razões anteriormente expostas que inadmitiam a defesa da posse de bens públicos em geral, por particulares, juntando à mesa os princípios

constitucionais destacados, bem como o contexto social, sem que estes suprimissem as vedações legais, conforme se colhe das considerações feitas por Flávio Tartuce (2018) e Pablo Gagliano (2018), sendo que no mencionado julgado foram encontradas as respostas dos questionamentos que deram origem ao desenvolvimento do presente artigo, conforme exposto na conclusão.

A respeito do posicionamento anteriormente firmado pela corte superior, Flávio Tartuce (2018, p. 879) entende que “O objetivo dessa forma de julgar era o de afastar qualquer pretensão de usucapião de bens públicos, presente a ocupação irregular”. O autor entende que a pretensão do posicionamento superado mantinha foco na preocupação com a vedação da aquisição de terra pública pela usucapião. Todavia, para Tartuce, a impossibilidade de aquisição da propriedade de bem público é distinta da admissão da invocação da posse, uma vez que, esta última não encontra proibição legal, podendo, portanto, ser exercida desde que respeitados os limites constantes na legislação acerca da pretensão de usucapir.

A partir dos fundamentos do julgado mencionado, GAGLIANO (2018, p. 85) menciona que a função social enquanto princípio constitucional, ainda que perante o Direito Público, é capaz de justificar uma ampliação na caracterização da posse de bens públicos, sem esquecer da vedação ao reconhecimento da usucapião.

A função social da propriedade vem inserida na Constituição como direito fundamental:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXIII – a propriedade atenderá sua função social;

Luiz Edson Fachin ao tratar historicamente da função social, menciona o exposto por Gustavo Tepedino:

A propriedade, portanto, não seria mais aquela atribuição de poder tendencialmente plena, cujos confins são definidos externamente, ou, de qualquer modo, em caráter predominantemente negativo, de tal modo que, até uma certa demarcação, o proprietário teria espaço livre para suas atividades e para a emanção de sua senhorio sobre o bem. A determinação do conteúdo da propriedade, ao contrário, dependerá de centros de interesses extraproprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade. [...] Tal conclusão oferece suporte teórico para a correta compreensão da função social da propriedade, que terá, necessariamente, uma configuração flexível, mais uma vez devendo-se refutar os apriorismos ideológicos e homenagear o dado normativo. A função social modificar-se-á de estatuto para estatuto, sempre em conformidade com os preceitos

constitucionais e com a concreta regulamentação dos interesses em jogo (TAPEDINO, 1997, p 321-322 *apud* FACHIN, 2008, p. 124).

Nesse contexto, menciona GAGLIANO que:

Na também histórica lição de ORLANDO GOMES: Estabelecidas essas premissas, pode-se concluir pela necessidade de abandonar a concepção romana da propriedade para compatibilizá-la com as finalidades sociais da sociedade contemporânea, adotando-se, como preconiza André Piettre, uma concepção finalista, a cuja luz se definam as funções sociais desse direito. No mundo moderno, o direito individual sobre as coisas impõe deveres em proveito da sociedade e até mesmo no interesse dos não proprietários (GOMES, 2008, p 129 *apud* GAGLIANO, 2018, p. 53).

Diante do que se compreende por função social e ante os fundamentos dispostos pelo Ministro Luiz Felipe Salomão no julgamento do REsp 1.296.964/DF, julgado em 18.10.2016, *DJe* 1.12.2016, conforme aclara Pablo Gagliano:

[...] o ensino jurídico tem investido, cada vez mais, em uma concepção principiológica, com o reconhecimento da força normativa dos princípios, ultrapassando a visão tradicional que os remetia a uma função informativa do legislador ou meramente interpretadora na ausência de preceitos legais. (GAGLIANO, 2018, p. 50).

Restando, portanto, suficientemente compreendidos os argumentos que fundamentaram a evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para concluir o presente trabalho atendendo aos propósitos iniciais.

## **5 CONCLUSÃO**

Buscou-se aferir a possibilidade de defesa da posse de bens públicos por particulares em face de outros particulares, compreendendo a evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, abordando as relações particulares que envolvem bens dominicais.

Analisando a legislação, a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tendo avançado no estudo sobre os institutos da posse e da detenção, bem como aferindo as diferenciações nas categorias de bens públicos, com posterior abordagem da evolução jurisprudencial acerca do tema, que sustentava inicialmente a impossibilidade da posse de bens públicos por particulares, conforme narram os principais julgados que argumentavam tal posicionamento, citados no desenvolvimento.

Acompanhando a evolução da jurisprudência da Corte Superior, foram analisados os julgados que alteraram este entendimento, com as principais argumentações contrapostas, que deram conta da possibilidade da posse de bens públicos de uso comum, por particulares, revelando que o argumento utilizado nos julgados antigos, sustentava sempre a proteção dos bens públicos, de modo a não admitir a posse sobre eles devido ao risco do particular defensor

de tal posse vir a adquiri-lo pela usucapião, o que é expressamente vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro, veja-se:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. [...]

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Todavia, o que se percebe é que o argumento que fundava o antigo entendimento do Superior Tribunal de Justiça foi utilizado de modo equivocado, uma vez que a vedação constitucional, conforme citado no início do terceiro capítulo, proíbe tão somente a aquisição da propriedade pela via prescritiva, sendo que de modo algum aponta vedação da defesa da posse por particulares, de modo que tal pretensão pode ser admitida sem lesionar os dispositivos acima indicados, respeitando o limite acerca da aquisição da propriedade, que sempre irá permanecer na titularidade do estado, mas com o fito de zelar pela utilização do bem, defender o bem de esbulho, discutindo a melhor posse entre particulares, sem adentrar ao mérito de aquisição do domínio.

Diante disso, é possível concluir que atualmente o Superior Tribunal de Justiça admite a defesa da posse de bens públicos por particulares, sobretudo em relação a bens públicos dominicais, desde que desafetados de finalidade pública. Percebe-se que a mudança no entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça buscou privilegiar a posse enquanto uma situação eminentemente de fato, que antes de ser ou não requisito para a usucapião, é um estado de coisas que o direito busca proteger em vista da harmonia das relações sociais, e ainda, da função social que assiste a todos os bens jurídicos.

Assim, a jurisprudência da Corte Superior prezou pela proteção daquele particular que dá uma função social ao bem jurídico quando o Estado deixa de fazê-lo, ainda que essa proteção não seja oponível ao próprio Estado, cumprindo a missão constitucional da função social da propriedade, aplicável a todas as categorias de bens de propriedade do Estado, seja ela privada ou pública.

## REFERÊNCIAS

BRAGA, Felipe. ARAGÃO, Rodrigo Dias. Bens públicos: possibilidade de pose em bens públicos, Fortaleza, 2019. **Revista Científica Semana Acadêmica**. Disponível em

<https://semanaacademica.org.br/artigo/bens-publicos-possibilidade-de-posse-em-bens-publicos>, acesso em 08.04.2020.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República [1916]. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm), acesso em: 16.04.2020.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República [2002]. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm), acesso em 16.04.2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), acesso em 16.04.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). Recurso Especial 556.721/DF. Relatora Min. Eliana Calmon, data de julgamento 15.09.2005. Data de publicação 03.10.2005. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=579170&num\\_registro=200301269677&data=20051003&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=579170&num_registro=200301269677&data=20051003&formato=PDF), acesso em 30.03.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial 1.484.304/DF. Relator Min. Moura Ribeiro, data de julgamento 10.03.2016. Data de publicação 15.03.2016. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1493436&num\\_registro=201402526411&data=20160315&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1493436&num_registro=201402526411&data=20160315&formato=PDF), acesso em 30.03.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial 1.582.176/MG. Relatora Min. Nancy Andrighi, data de julgamento 20.09.2016. Data de publicação 30.09.2016. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1539211&num\\_registro=201200310463&data=20160930&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1539211&num_registro=201200310463&data=20160930&formato=PDF), acesso em 14.04.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.134.446/MT. Relator Min. Benedito Gonçalves, data de julgamento 21.03.2018. Data de publicação 04.04.2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1684491&num\\_registro=200901292786&data=20180404&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1684491&num_registro=200901292786&data=20180404&formato=PDF), acesso em 30.03.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). Embargos de Declaração em Recurso Especial 489.732/DF. Relator Min. Barros Monteiro, data de julgamento 05.05.2005. Data de publicação 13.06.2005. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1782511&num\\_registro=200201568512&data=20050613&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1782511&num_registro=200201568512&data=20050613&tipo=5&formato=PDF), acesso em 30.03.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). Recurso Especial 1.296.964/DF. Relator Min. Luis Felipe Salomão, data de julgamento 18.10.2016. Data de publicação 07.12.2016.

Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1547602&num\\_registro=201102920822&data=20161207&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1547602&num_registro=201102920822&data=20161207&formato=PDF), acesso em 30.03.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n° 340. Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião. Sessão Plenária de 13/12/1963. **Imprensa Nacional**, 1964, p. 149.  
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3319>, acesso em 01/06.2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: ed. 24. Atlas, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. Vol. 5. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19ª ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 1. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MATOS, Sumaia Tavares de Alvarenga. A disputa judicial da posse sobre terras públicas: um estudo sobre a viabilidade da alegação incidental do domínio, na pendência da ação possessória, envolvendo particulares, 2012. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**.

Disponível em:

<http://www.cidp.pt/publicacao/revista-do-instituto-do-direito-brasileiro-ano-1-2012-n-6/123>, acesso em 08.04.2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: ed. Malheiros Editores LTDA, 2004.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. Vol. 4. – 7ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Raul Augusto Figueiredo. **Posse, direito de retenção e indenização por benfeitorias em bens públicos dominicais pelo STJ**. 2016. Repositório institucional Universidade Federal de Juiz de Fora, 2016. Disponível em:

<http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/handle/ufjf/3715>, acesso em 08.04.2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Volume único. – 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.