



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO  
GUILHERME BARROS DOMINATO**

**POSSE SOBRE BENS PÚBLICOS E TUTELA COLETIVA:  
UMA ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**

**Juiz de Fora**

**2018**

**GUILHERME BARROS DOMINATO**

**POSSE SOBRE BENS PÚBLICOS E TUTELA COLETIVA:  
UMA ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Federal de Juiz de Fora como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcus Eduardo de  
Carvalho Dantas

**Juiz de Fora**

**2018**

**GUILHERME BARROS DOMINATO**

**POSSE SOBRE BENS PÚBLICOS E TUTELA COLETIVA:**

**UMA ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Federal de Juiz de Fora como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcus Eduardo de  
Carvalho Dantas

**BANCA EXAMINADORA**

Aprovado em      de                      de

---

Prof. Dr. Marcus Eduardo de Carvalho Dantas (Orientador)

Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dr. Sergio Marcos Carvalho de Ávila Negri

Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Me. Felipe Fayer Mansoldo

Universidade Federal de Juiz de Fora

Juiz de Fora, \_\_\_\_\_, de \_\_\_\_\_ de 2018.

## **RESUMO**

O presente artigo tem por objetivo fazer uma releitura do instituto da posse, notadamente da sua relação com os bens de domínio público, refutando o posicionamento jurisprudencial majoritário do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, propondo sua superação. A hipótese é que o Tribunal Cidadão vem dando interpretação equivocada ao tema, desde a vigência do Código Civil de 2002, ao consignar que a relação do particular com bem público é de detenção. Defende-se, também, que a tutela coletiva é um fundamento promissor para promover a ascensão da tese aqui proposta, como inclusive já o fez o próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que de forma excepcional. Como alicerce teórico, foi utilizada a doutrina mais recente do Direito Civil, que serviu de base para os apontamentos feitos, como também os ensinamentos de Ihering, que tanto contribuiu com sua teoria objetiva da posse. Por fim, foram apontados os fundamentos jurídicos que servem de base para que se conclua pela viabilidade da posse de particulares sobre bens públicos e sua consequente defensabilidade na via judicial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Bens públicos – Posse – Decisões jurisprudenciais – Tutela coletiva – Interditos possessórios

## **ABSTRACT**

The purpose of this article is to review the institute of possession, especially its relationship with public domain assets, refuting the Superior Court of Justice's ruling majority position in relation to the subject, proposing its overcoming. The hypothesis is that the Citizen Court has been misinterpreting the issue since the Civil Code of 2002 was in force, stating that the relationship of the individual with public good is one of detention. It is also argued that collective tutelage is a promising foundation to promote the ascendancy of the thesis proposed here, as has been done by the Superior Court of Justice, even though exceptionally. As a theoretical foundation, the most recent doctrine of Civil Law was used as a basis for the notes made, as well as the teachings of Ihering, who was fundamental to his objective theory of possession. Finally, it was pointed out the legal bases that serve as the basis for the conclusion of the viability of private ownership of public property and its consequent judicial defensibility.

**KEYWORDS:** Public goods – Possession – Court decisions - Collective tutelage – Possessory interdicts

## SÚMARIO

1.	CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES .....	6
2.	BREVE ANÁLISE DO INSTITUTO DA POSSE .....	7
3.	O CONCEITO DE DETENÇÃO .....	8
4.	O CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE .....	9
5.	O CONCEITO DE BEM PÚBLICO .....	12
6.	A POSSIBILIDADE DE POSSE SOBRE BENS PÚBLICOS E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA A RESPEITO DO TEMA .....	14
7.	O RESP 1.582.176/MG E A TUTELA COLETIVA COMO <i>RATIO DECIDENDI</i> .....	23
8.	A NOVA SÚMULA 619 DO STJ .....	28
9.	CONCLUSÃO .....	28
10.	REFERÊNCIAS .....	30

## 1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O presente trabalho tem por objeto o estudo da interpretação que o Superior Tribunal de Justiça vem dando à divergência acerca da possibilidade de reconhecimento da posse não autorizada de particulares sobre bem público e a consequente outorga de proteção possessória na via judicial a estes últimos.

Levou-se em conta a importância do presente tema, notadamente porque a posse no contexto da sociedade brasileira é um instituto que serve como instrumento para realização de uma série de direitos individuais e sociais fundamentais, previstos na Constituição Federal e derivados diretamente do princípio da dignidade humana<sup>1</sup>. Isso porque a realidade do Brasil é a de um país que tem sérios problemas com a distribuição de renda e no qual se multiplicam os conflitos possessórios<sup>2</sup>, de modo que ser proprietário de um bem imóvel envolve altos custos, não só com a compra, como com a regularização do negócio. Nesse contexto, destaque-se, ainda, que o Estado é proprietário de diversos bens públicos ociosos, que poderiam ser empregados para solucionar tal problema.

Considerou-se, também, o direito à moradia adequada como uma das principais repercussões da noção do mínimo existencial, representando uma necessidade basilar do indivíduo que é condição para o exercício pleno dos demais direitos individuais.<sup>3</sup>

O artigo se desenvolve, basicamente, em torno de uma pergunta: é viável juridicamente o reconhecimento da posse não autorizada de particulares sobre bens públicos, com a consequente tutela possessória na via judicial? Para responder a esse questionamento, será feita uma exposição do que a doutrina civilista vem entendendo no que tange à posse e, também, a conceitos correlatos como detenção e a própria função social da posse. Em complemento, será feita uma breve análise das classificações e do conceito de bem público, com base no Código Civil e na doutrina administrativa.

Em seguida, propõe-se uma análise da formação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, desde a vigência do Código Civil de 2002, culminando na análise do REsp 1.582.176/MG, que corrobora a tese aqui defendida, no sentido da plena viabilidade

---

<sup>1</sup> MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 140.

<sup>2</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Direitos Reais. v.5. 13.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 72.

<sup>3</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 9.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 710-711.

jurídica da posse de particulares sobre bens públicos. Por fim, será analisada a recente Súmula 619 editada pelo Superior Tribunal de Justiça, que consagra a posição consolidada no Tribunal acerca da ocupação irregular de bem público.

Utilizar-se-á, no decorrer desse trabalho, essencialmente, dos métodos bibliográfico e jurisprudencial, com objetivo de discorrer sobre os conceitos, institutos e teorias relativos à temática desenvolvida. A metodologia utilizada consistirá, basicamente, na pesquisa bibliográfica e documental.

## 2. BREVE ANÁLISE DO INSTITUTO DA POSSE

O estudo do instituto da posse no âmbito do Direito Privado brasileiro passa necessariamente pela compreensão da teoria subjetiva – atribuída a Friedrich Karl Von Savigny – e da teoria objetiva – atribuída a Rudolf Von Ihering.

A primeira, ao tratar da posse como fenômeno fático-jurídico, estabelece ser imprescindível a presença de dois elementos constitutivos desse instituto jurídico: o *corpus* e o *animus*. O *corpus*, entendido como o aspecto objetivo da teoria, representa o controle material da pessoa sobre a coisa, tratando-se da disponibilidade física exercida pelo possuidor, que pode dela se apoderar a qualquer momento. O *animus*, por sua vez, é entendido como o elemento subjetivo da teoria, representando o aspecto volitivo do possuidor que tem a intenção de ser proprietário, ou seja, sente-se dono ou tem a pretensão de tornar-se. Diante da excessiva valorização do aspecto volitivo, essa teoria ficou conhecida como subjetiva.<sup>4</sup>

É ponto pacífico na doutrina que o Código Civil de 2002, principalmente em função do seu art. 1.196<sup>5</sup>, foi inspirado pela teoria objetiva de Ihering<sup>6</sup>, que promoveu uma ruptura em relação à teoria de Savigny, notadamente ao condensar o elemento constitutivo da posse como sendo única e exclusivamente o *corpus*, valendo-se da crítica que entendia que a primeira corrente pecava pelo subjetivismo excessivo, sendo inviável perquirir a real intenção do sujeito.

---

<sup>4</sup> TARTUCE, Flávio.; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil: Direito das Coisas. v.4. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 48.

<sup>5</sup> Art. 1.196 do CC/02. “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.”

<sup>6</sup> GOMES, Orlando. Direitos Reais. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.37.



Nessa toada, a teoria objetiva propõe que a posse se caracteriza pela exteriorização do domínio aparente, consignando que a condição de possuidor resta caracterizada pelo comportamento típico de proprietário, conferindo destinação econômica esperada ao bem. Para além disso, a ideia de necessária apreensão física da coisa é afastada por Ihering, que entende como imprescindível o fato de o indivíduo ter controle sobre o uso e fruição do bem, ou seja, sobre sua exploração econômica.<sup>7</sup>

Nesse sentido, cabe destacar que a teoria objetiva não é imune a críticas doutrinárias severas, principalmente porque, ao justificar a necessidade de proteção possessória, Ihering estabelece uma relação de subordinação entre a posse e a propriedade, de modo que a primeira não teria existência autônoma, mas apenas seria protegida tendo como fundamento a defesa imediata da propriedade, sendo que os interditos possessórios seriam instrumentos para preservação da propriedade e não da posse em si<sup>8</sup>. Dessa forma, a posse seria a porta de entrada da propriedade, funcionando como mero meio para a proteção rápida e eficaz do direito de propriedade, adotando-se uma via defensiva preliminar, consistente nos interditos possessórios.<sup>9</sup>

Essa concepção elaborada por Ihering, vinculando a posse, necessariamente, à noção de propriedade, traz diversas consequências importantes para o presente trabalho, notadamente quando da discussão da possibilidade ou não de posse sobre bens públicos, e, atualmente, tende a ser superada através da noção de função social da posse.

### **3. O CONCEITO DE DETENÇÃO**

Para entender o que atualmente se compreende por detenção, é necessário que se retorne ao antigo embate entre Savigny e Ihering. No âmbito de suas respectivas teorias acerca da posse, Savigny defendia que a detenção seria fruto da ausência de *animus domini* por parte daquele

---

<sup>7</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direitos Reais. v.4. 25.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 36.

<sup>8</sup> GOMES, Orlando. Direitos Reais. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.38.

<sup>9</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Direitos Reais. v.5. 13.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 65.

que detém o poder físico sobre a coisa<sup>10</sup>. Ihering, por sua vez, afastou qualquer elemento psíquico do conceito de detenção, defendendo que o detentor seria um possuidor que perdeu a proteção possessória em virtude de um óbice legal, seria uma “posse desqualificada” pela lei<sup>11</sup>.

Tendo a teoria objetiva sido adotada pelo Código Civil, prevalece a lição de Ihering, no sentido de que possuidor e detentor têm poder fático sobre a coisa, de modo que a única diferença em relação às duas situações é o fato de que no que tange ao segundo existe uma norma jurídica expressamente restringindo a possibilidade de ocorrência de posse<sup>12</sup>. Essa restrição gera uma série de consequências jurídicas, entre elas, principalmente para o tema do presente trabalho, está a impossibilidade de utilização dos interditos possessórios, haja vista que esses pressupõem a posse do autor da demanda<sup>13</sup>.

Nesse sentido, o conceito legal de detenção encontra-se previsto no art. 1.198 do Código Civil<sup>14</sup>, que traz a figura do denominado “servidor da posse”, consistente naquele indivíduo que detém o poder físico de ingerência sobre a coisa em razão de uma relação de subordinação com um terceiro, conservando o bem em nome de outrem e mediante ordens suas.<sup>15</sup>

#### **4. O CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE**

O conceito de função social da posse não encontra previsão expressa no Código Civil ou na Constituição Federal, como ocorre com a noção de função social da propriedade, que é expressamente reconhecida tanto em sede constitucional<sup>16</sup> como no Diploma Civil<sup>17</sup>. Contudo,

---

<sup>10</sup> TARTUCE, Flávio.; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil: Direito das Coisas. v.4. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 49.

<sup>11</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Direitos Reais. v.5. 13.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 123.

<sup>12</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Direitos Reais. v.5. 13.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 124.

<sup>13</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 9.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 943.

<sup>14</sup> Art. 1.198 do CC/02. “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.”

<sup>15</sup> GOMES, Orlando. Direitos Reais. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 45.

<sup>16</sup> Art. 5º, XXIII da CF/88. “XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;”

<sup>17</sup> Art. 1.228, §1º do CC/02. “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a

trata-se de um conceito indeterminado que vem sendo amplamente reconhecido pela doutrina<sup>18</sup> e utilizado pela jurisprudência dos Tribunais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça<sup>19</sup>, de modo que se insere obrigatoriamente no estudo da posse.

Nesse sentido, é pertinente a observação realizada por Fredie Didier Junior (2008, p. 12), quando aponta que “A posse é, pois, o instrumento da concretização do dever constitucional de observância da função social da propriedade.” Isso porque, para que o proprietário tenha condições de cumprir a função social de sua propriedade é necessário que exerça posse sobre o bem, de forma que a destinação e utilização dada à propriedade, ao fim ao cabo, será externalizada através de atos de posse.<sup>20</sup> Seguindo nesse raciocínio, Didier defende, inclusive, que o cumprimento da função social da posse seja um requisito implícito para o sucesso das demandas possessórias, para além daqueles previstos no art. 561<sup>21</sup> do Código de Processo Civil<sup>22</sup>. Pertinente, portanto, a conclusão de que a função social da propriedade nada mais é que a função social da posse exercida pelo proprietário.<sup>23</sup>

A função social da posse é um conceito que surge para justificar, num primeiro momento, a independência da posse em relação ao direito de propriedade, opondo-se, principalmente, à concepção de Ihering, no sentido de que a função da posse, o motivo de existência desse instituto, seria a imediata proteção do direito de propriedade. Objetivando desvencilhar a posse da propriedade, a doutrina passa a procurar no próprio instituto as razões para seu reconhecimento.<sup>24</sup>

Ainda que, como foi dito, não haja expreso reconhecimento desse instituto, é inegável que o legislador, inspirando-se no princípio da socialidade, um dos alicerces do Código Civil de 2002, efetivamente optou por valorar de forma diferenciada as diversas formas de exercício

---

flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

<sup>18</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Direitos Reais. v.5. 13.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 71-76.

<sup>19</sup> Entre outros, podem ser citados o REsp 1.296.964/DF e o REsp 1.148.631/DF.

<sup>20</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. 2010, p. 12.

<sup>21</sup> Art. 561 do CPC/15. “Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração

<sup>22</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. 2010, p. 14.

<sup>23</sup> DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário. 2015, p. 33-34.

<sup>24</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Direitos Reais. v.5. 13.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 73.

da posse sobre um bem<sup>25</sup>. Nesse sentido, a redação dos arts. 1.238, *caput* e parágrafo único<sup>26</sup>, e 1.242, *caput* e parágrafo único<sup>27</sup>, ambos do Código Civil, permitem inferir que a posse exercida de uma forma ou de outra pode ser mais ou menos valorizada pelo ordenamento jurídico. Fica claro, portanto, que o legislador resolveu prestigiar aquele possuidor que teve a posse do bem e a partir dela estabeleceu sua moradia ou realizou obras ou serviços de caráter produtivo, que de alguma forma reverberaram para a sociedade, social ou economicamente.<sup>28</sup>

A partir dessa análise, é possível abordar o modo como a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo o conceito de função social da posse. Percebe-se, assim, que a função social da posse deriva, de alguma forma, da previsão constitucional do direito social à moradia (art. 6º, Constituição Federal)<sup>29</sup>, como expressão da dignidade humana (art. 1º, III, Constituição Federal)<sup>30</sup>, mas também se relaciona a uma noção de solidariedade e socialidade<sup>32</sup>, na medida em que se enaltece a posse exercida para finalidades sociais ou econômicas que tenham impacto positivo para a comunidade em que se insere, ainda que não se estabeleça moradia<sup>33</sup>.

Conclui-se, portanto, que a noção de função social da posse constitui um elemento emancipador da posse em relação ao direito de propriedade, consagrando definitivamente sua autonomia<sup>34</sup>. É nesse sentido, inclusive, a redação do Enunciado nº 492 do Conselho da Justiça

<sup>25</sup> TARTUCE, Flávio.; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil: Direito das Coisas. v.4. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 51.

<sup>26</sup> Art. 1.238 do CC/02. “Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.”

<sup>27</sup> Art. 1.242 do CC/02. “Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos. Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

<sup>28</sup> ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 40.

<sup>29</sup> Art. 6º da CF/88. “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

<sup>30</sup> Art. 1º da CF/88. “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana;”

<sup>31</sup> MOTA, Mauricio.; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A Função Social da Posse no Código Civil. Revista de Direito da Cidade. vol. 5. nº 01. 2013, p. 278-279.

<sup>32</sup> TARTUCE, Flávio.; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil: Direito das Coisas. v.4. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 51.

<sup>33</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Direitos Reais. v.5. 13.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 73.

<sup>34</sup> FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e a propriedade contemporânea. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 19-21.

Federal: “A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela.”<sup>35</sup>

## 5. O CONCEITO DE BEM PÚBLICO

Nas palavras de Carvalho Filho (2016, p. 1205), são considerados bens públicos:

todos aqueles que, de qualquer natureza e a qualquer título, pertençam às pessoas jurídicas de direito público, sejam elas federativas, como a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sejam da Administração descentralizada, como as autarquias, nestas incluindo-se as fundações de direito público e as associações públicas.

Esse conceito foi encampado pelo Código Civil de 2002, conclusão que pode ser alcançada através da leitura do art. 98<sup>36</sup> c/c o art. 41<sup>37</sup>, este último que elenca quais são as pessoas jurídicas de direito público interno.

Por outro lado, é válido mencionar a classificação realizada pela doutrina, e acompanhada pelo art. 99<sup>38</sup> do Código Civil, no que tange à destinação dos bens públicos. Em primeiro lugar, estão presentes os bens públicos de uso comum do povo, que, segundo lição de Carvalho Filho (2016, p. 1211), “são aqueles que se destinam à utilização geral pelos

<sup>35</sup> Disponível em < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/561>>

<sup>36</sup> Art. 98 do CC/02. “São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.”

<sup>37</sup> Art. 41 do CC/02. “São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.”

<sup>38</sup> Art. 99 do CC/02. “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.”

indivíduos, podendo ser federais, estaduais ou municipais.” Em relação a estes, não é possível falar em propriedade no seu sentido usual, prevalecendo a destinação pública, ainda que o Poder Público possa regulamentar o uso do bem.<sup>39</sup>

Na sequência, destacam-se os bens públicos de uso especial, conceituados por Justen Filho (2015, p. 1176) como “bens aplicados ao desempenho das atividades estatais, configurem elas ou não um serviço público”, ou seja, constituem meios para que a Administração possa alcançar os fins a que se propõe. O uso dessa categoria de bens públicos fica reservado principalmente ao próprio Poder Público, para o desempenho de funções públicas, de modo que o acesso da sociedade em geral deve respeitar algumas limitações, de acordo com as condições estabelecidas pela pessoa pública interessada.<sup>40</sup>

Por fim, temos os bens públicos dominicais, apontados por Carvalho (2017, p. 1092) como “bens que não têm qualquer destinação pública”, tratados pela doutrina como conceito residual, de modo que se o bem pertencente a pessoa de direito público não se enquadrar nas duas classificações acima mencionadas será considerado bem público dominical, sendo possível citar como exemplos as terras públicas sem destinação específica e os prédios públicos desativados.<sup>41</sup>

Em matéria de bens públicos vigora o que se pode chamar de alienabilidade condicionada, referindo-se aos procedimentos e requisitos necessários para que se possa alienar um bem de domínio estatal<sup>42</sup>. De início, cabe frisar que os bens públicos de uso comum do povo e de uso especial, enquanto conservarem essa qualificação, não são passíveis de alienação, nos termos do art. 100 do Código Civil<sup>43</sup>.

Contudo, o regime jurídico do Direito Administrativo comporta o instituto da desafetação, que consiste no fenômeno de privar o bem público do fim público que proporcionava até então, passando a não desempenhar qualquer atividade ou finalidade de interesse da Administração<sup>44</sup>. Desse modo, é perfeitamente possível que um bem público de

---

<sup>39</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 1211.

<sup>40</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 1211.

<sup>41</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 1.212.

<sup>42</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 11.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.1.180-1.182.

<sup>43</sup> Art. 100 do CC/02. “Art. 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.”

<sup>44</sup> CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 4.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 1094.

uso comum do povo ou de uso especial, através da desafetação, venha a se tornar um bem público dominical, o qual comporta a alienação, ainda que nos termos da lei, conforme art. 101 do Código Civil.<sup>45</sup>

## **6. A POSSIBILIDADE DE POSSE SOBRE BENS PÚBLICOS E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA A RESPEITO DO TEMA**

Diante do exposto, seria interessante questionar: quais bens são passíveis de serem objeto de posse não autorizada? Seria possível que particulares tivessem posse não autorizada sobre bens públicos?

A primeira manifestação do STJ sobre o tema na vigência do Código Civil de 2002 data de 1º de abril de 2004, oportunidade em que a 2ª Turma da Corte apreciou o REsp 540.806/DF, de relatoria da Ministra Eliana Calmon. O caso dos autos consistia em recurso especial interposto no âmbito de litígio entre a Companhia Imobiliária de Brasília – Terracap – e o Condomínio Residencial Del Lago, tendo como objeto uma gleba de terra situada no município de Sobradinho.

Ainda em 1999, houve ajuizamento de ação reivindicatória por parte da Terracap perante a 6ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, tendo a petição apresentado pedido de antecipação de tutela para que se expedisse mandado de imissão na posse do imóvel, o que foi deferido pelo juízo. Entretanto, não foi possível o cumprimento do referido mandado, haja vista que o bem em discussão estava ocupado por diversas pessoas, o que demandaria o aditamento do mandado para intimação dos ocupantes, medida que não foi providenciada pela Terracap.<sup>46</sup>

Enquanto tramitava a ação reivindicatória, o Condomínio Residencial Del Lago ajuizou ação de reintegração de posse perante a 1ª Vara Cível de Sobradinho/DF, pleiteando o retorno da posse do imóvel para si, tendo em vista o fato que o bem teria sido ocupado por terceiros sem autorização. Diante da postura do Condomínio, a Terracap apresentou oposição nos autos da reintegração de posse, alegando ser proprietária do bem e, para além disso, pleiteando o

---

<sup>45</sup> Art. 101 do CC/02. “Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.”

<sup>46</sup> SILVA, Felipe Figueiredo Gonçalves da. A posse sobre bens públicos: revisão crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Monografia – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2011, p. 15.

reconhecimento da incompetência absoluta do juízo para julgamento do feito. Analisando os argumentos apresentados, o Juízo da 1ª Vara Cível de Sobradinho se julgou incompetente para apreciar o feito, o que resultou na interposição de agravo de instrumento por parte do Condomínio Residencial Del Lado, perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal<sup>47</sup>.

Analisando o recurso, o TJDFT entendeu pelo provimento do agravo de instrumento, para reconhecer a competência da 1ª Vara Cível de Sobradinho, tendo em vista a independência entre as demandas possessória e reivindicatória, consignando, ainda, ser juridicamente impossível o pedido de oposição formulado pela Terracap nos autos em que se discutia a posse do bem, uma vez que o pleito tinha por argumento exclusivamente o domínio da gleba e não a posse<sup>48</sup>.

O acórdão do TJDFT foi alvo de recurso especial interposto pela Terracap perante o STJ, no bojo do qual se alegava que a oposição formulada no âmbito da ação possessória era cabível, haja vista que qualquer ocupação do imóvel que lhe pertence seria irregular. Além disso, a Terracap argumentou que, sendo empresa pública proprietária do bem, sempre teve a posse plena do imóvel, de modo que a ocupação por particulares consistiria em mera detenção, tendo em vista que não se admitiria posse não autorizada de bens públicos, o que impediria que o Condomínio Residencial Del Lago de utilizasse da ação de reintegração de posse.<sup>49</sup>

O REsp foi distribuído à Ministra Eliana Calmon, integrante da 2ª Turma, tendo participado do julgamento e votado com a relatora os Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins, concluindo a Turma pela improcedência do recurso manejado por meio da seguinte ementa:

“ADMINISTRATIVO - AÇÃO POSSESSÓRIA - DISPUTA DA TERRACAP COM O TÍTULO DE DOMÍNIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL.

1. A Terracap perdeu a posse da área litigiosa e não mais conseguiu obtê-la, sequer após a determinação judicial de imissão.
2. Sem ser possuidor, não pode o *dominus* opor-se a quem discute posse em interdito.
3. Não há empecilho de obter-se a posse de bem público.
4. O STJ, em conflito de competência, decidiu pela competência da Justiça do Distrito Federal.
5. Recurso Especial improvido.”<sup>50</sup>

<sup>47</sup> SILVA, Felipe Figueiredo Gonçalves da. A posse sobre bens públicos: revisão crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Monografia – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2011. p.15.

<sup>48</sup> SILVA, Felipe Figueiredo Gonçalves da. A posse sobre bens públicos: revisão crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Monografia – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2011. p.16.

<sup>49</sup> SILVA, Felipe Figueiredo Gonçalves da. A posse sobre bens públicos: revisão crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Monografia – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2011. p. 16.

<sup>50</sup> REsp nº 540.806 – DF, rel. min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 01.04.2004.



O voto da Ministra Relatora explicita as razões da decisão de forma clara, conforme segue:

“Pergunta-se, então: a condição de senhora da área pública garante à TERRACAP a posse? A resposta é negativa na medida em que domínio não concede posse a nenhum senhor. Surge, então, a segunda indagação: pode-se adquirir posse de terra pública? A resposta é positiva, porque se garante a relação fática que se pode obter pelo tempo, garantindo-se o possuidor com as normas formas de defesa, inclusive uso dos interditos. Só não se pode outorgar o direito de usucapir, porque não há prescrição em relação aos bens públicos.”

Conforme se observa, a primeira posição adotada pelo STJ a respeito do tema foi integralmente favorável ao reconhecimento da posse de particulares sobre bens públicos, ficando consignado que não haveria nenhum óbice legal para tal situação e reconhecido o caráter eminentemente fático da posse.

Posteriormente, na data de 14 de dezembro de 2004, o STJ se manifestou pela segunda vez a respeito do tema, no bojo do REsp 146.367/DF, julgado pela 4ª Turma e relatado pelo Ministro Barros Monteiro, quando houve uma grande mudança do entendimento daquela Corte a respeito da posse sobre bens públicos, inaugurando um posicionamento que, de uma forma ou de outra, prevalece até os dias atuais.

Dessa vez, o caso consistia em conflito possessório entre a mesma Terracap e Anésio Sobral Sobrinho Filho, envolvendo imóvel situado no Distrito Federal. Segundo consta, Anésio ajuizou ação de manutenção de posse contra a Terracap, argumentado que alguns funcionários da empresa ré teriam comparecido ao imóvel do autor e exigido que este se retirasse dali, uma vez que sua residência seria demolida. Houve pedido de expedição de mandado liminar objetivando que a Terracap se abstinhasse da realização de atos de turbação, tendo sido a liminar deferida e, ao final do processo, confirmada, com sentença de procedência que impôs, ainda, multa diária à ré caso frustrasse a posse do autor<sup>51</sup>.

Diante da sentença, a Terracap interpôs apelação que veio a ser julgada pela 5ª Turma Cível do TJDF, a qual julgou procedente o recurso, por maioria, determinando a reforma da decisão de 1º grau, alegando que não se pode falar de posse de particulares sobre bens públicos, havendo tão somente detenção, que, por sua vez, não permite o ajuizamento de ação possessória. Anésio ainda interpôs embargos infringentes contra esse acórdão, os quais foram

---

<sup>51</sup> SILVA, Felipe Figueiredo Gonçalves da. A posse sobre bens públicos: revisão crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Monografia – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2011. p. 19.

rejeitados pelo colegiado da 1ª Câmara Cível do TJDF por meio dos mesmos argumentos anteriormente utilizados pela 5ª Turma<sup>52</sup>.

Anésio, então, ingressou com recurso especial perante o STJ, alegando ser perfeitamente possível a posse de bens públicos dominicais, bastando que se reconheça o exercício de poder de fato sobre a coisa, o que, *in casu*, já acontecia há anos, razão pela qual a tutela possessória seria admissível, argumentado que a empresa ré nunca exerceu poder de fato sobre o imóvel<sup>53</sup>. O REsp, sob a relatoria do Ministro Barros Monteiro, foi distribuído à 4ª Turma, que por unanimidade não conheceu do recurso, proferindo acórdão com a ementa que segue:

“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.”<sup>54</sup>

Conforme se observa, o entendimento exposto seguiu em sentido oposto ao que fora decidido pela 2ª Turma do STJ no âmbito do REsp 540.806/DF, vindo a ser reconhecida a impossibilidade de se cogitar de posse não autorizada de particulares sobre bens públicos. Dessa forma, ficou consignado que essa ocupação irregular seria sempre qualificada como detenção, o que inviabilizaria o manejo de ações possessórias contra a pessoa pública proprietária da coisa.

O argumento central apresentado pela 4ª Turma do STJ para decidir nesse sentido foi, basicamente, o fato de que os bens públicos não podem ser adquiridos pelos particulares através da usucapião, o que levaria à conclusão de que, da mesma forma, não se admite a posse não autorizada de tais bens<sup>55</sup>.

Após o julgamento do REsp 146.367/DF, as demais Turmas do STJ consolidaram o entendimento de que não se pode falar de posse não autorizada de particulares sobre bens públicos, uma vez que estes não podem ser incorporados pelos particulares através da

<sup>52</sup> SILVA, Felipe Figueiredo Gonçalves da. A posse sobre bens públicos: revisão crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Monografia – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2011. p. 19.

<sup>53</sup> SILVA, Felipe Figueiredo Gonçalves da. A posse sobre bens públicos: revisão crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Monografia – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2011. p. 19.

<sup>54</sup> REsp nº 146.367 – DF, rel. min. Barros Monteiro, 4ª Turma, j. 14.12.2004.

<sup>55</sup> SILVA, Felipe Figueiredo Gonçalves da. A posse sobre bens públicos: revisão crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Monografia – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2011. p. 20.

usucapião, o que nos faria concluir que qualquer tipo de ocupação sobre bem público consistiria em mera detenção, mas nunca em posse.<sup>56</sup>

Nesse sentido, pesquisa jurisprudencial permitiu que se constatasse que, desde 2005, as Turmas do STJ já prolataram ao menos 40 acórdãos em que ficou expressamente decidido que a ocupação irregular de particular sobre bens públicos consiste em mera detenção. Dentre estes julgados podem ser citados, a título de exemplo, as decisões proferidas nos seguintes feitos: REsp 556.721/DF; REsp 489.732/DF; REsp 900.159/RJ; REsp 841.905/DF; AgRg no AREsp 762.197/DF; AgInt no REsp 1.338.825/RJ; REsp 1.403.126/SP. A seguinte ementa é representativa do atual entendimento da Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA PÚBLICA POR PARTICULAR.

ÁREA NÃO EDIFICÁVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão regional encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, assentada no sentido de que restando configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta o direito de retenção por benfeitorias e o almejado pleito indenizatório à luz da alegada boa-fé.

(...)

(AgRg no AREsp 824.129/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 01/03/2016)<sup>57</sup>

Em seguida, no ano de 2016, a Terceira e a Quarta Turmas do STJ prolataram julgados em que houve um sensível avanço jurisprudencial quanto ao tema, acolhendo parcialmente o pensamento de parte da doutrina que admite a posse sobre bens públicos dominicais, conforme será analisado. No bojo do REsp 1.484.304/DF, de relatoria do Ministro Moura Ribeiro, no âmbito da 3ª Turma, feito que foi julgado em 10/03/2016, se reconheceu a possibilidade de posse não autorizada de particular sobre bem público dominical, desde que a pretensão possessória não se voltasse contra o Poder Público, conforme a ementa abaixo:

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.

<sup>56</sup> SILVA, Felipe Figueiredo Gonçalves da. A posse sobre bens públicos: revisão crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Monografia – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2011. p. 21.

<sup>57</sup> AgRg no AREsp nº 824.129/PE, rel. min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 23/02/2016.

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.  
(REsp 1484304/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 15/03/2016)<sup>58</sup>

Tudo indica que esse entendimento ganhou força dentro do Tribunal Cidadão, na medida em que o acórdão proferido no REsp 1.296.964/DF, tendo como relator o Ministro Luis Felipe Salomão, no âmbito da 4ª Turma, feito julgado em 18/10/2016, seguiu a mesma linha de entendimento, conforme se observa da ementa abaixo:

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 possessórios 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.

(REsp 1296964/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 07/12/2016)<sup>59</sup>

A questão da possibilidade de posse sobre bens públicos, contudo, não é pacífica, dialogando com a ideia de subordinação da posse em relação à propriedade desenvolvida por Ihering e que traz consequências práticas até os dias atuais para o tema. Dessa forma, a teoria

<sup>58</sup> REsp nº 1.484.304 – DF, rel. min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, j. 10.03.2016.

<sup>59</sup> REsp nº 1.296.964 – DF, rel. min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 18.10.2016.

objetiva conduz grande parte da doutrina e da jurisprudência a afirmarem que somente é possível ter posse sobre coisas que podem ser apropriadas<sup>60</sup>. Diante desse conceito, é intuitivo concluir que os bens que se encontram fora do comércio não poderiam ser objeto de posse não autorizada, o que, entre outros, abarcaria os bens públicos.

Sendo assim, a suposta vedação da posse sobre coisas que não podem ser apropriadas leva boa parte da doutrina<sup>61</sup> e da jurisprudência<sup>62</sup> a concluir que a ocupação de bens públicos consiste em mera situação de detenção, utilizando como fundamento legal o art. 102 do Código Civil<sup>63</sup> e os artigos 182, §3<sup>o</sup><sup>64</sup> e 191<sup>65</sup>, parágrafo único, ambos da Constituição Federal, que vedam expressamente a aquisição de bens públicos por intermédio da usucapião. Percebe-se que nesse caso não existe uma vedação expressa da posse sobre bens públicos, mas sim um comando que veda a aquisição de propriedade de bens públicos por meio da posse *ad usucapionem*, o que de forma alguma corresponde a uma vedação da posse em si, apenas tornando-a infrutífera para fins de aquisição da propriedade.

Ainda em relação a esse posicionamento, uma vez admitida a independência da posse em relação à propriedade por intermédio da função social da posse, o que já foi analisado, torna-se inviável que se estenda o conteúdo dos dispositivos normativos supracitados para alcançar o instituto da posse, tendo em vista a autonomia dos institutos jurídicos, que merecem tratamento distinto.

Não obstante a fundamentação levantada pela jurisprudência superior, no sentido de a vedação da posse sobre bens públicos advir dos supracitados dispositivos normativos, não é difícil perceber que a preocupação do Superior Tribunal de Justiça não se concentra propriamente na proibição de posse sobre esses bens, mas sim nos possíveis efeitos que essa admissão poderia acarretar. Os arts. 1.219<sup>66</sup> e 1.220<sup>67</sup>, ambos do Código Civil, versando sobre os efeitos da posse, trazem previsão no sentido da possibilidade de exigência de indenização pelo possuidor frente ao proprietário em função das benfeitorias promovidas no bem. É

---

<sup>60</sup> GOMES, Orlando. Direitos Reais. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 42.

<sup>61</sup> TARTUCE, Flávio.; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil: Direito das Coisas. v.4. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 52-54.

<sup>62</sup> Posição consolidada na Súmula 619 do STJ: “A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias.”

<sup>63</sup> Art. 102 do CC/02. “Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.”

<sup>64</sup> Art. 182, §3º da CF/88. “Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”

<sup>65</sup> Art. 191, parágrafo único, da CF/88. “Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”

<sup>66</sup> Art. 1.219 do CC/02. “O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.”

<sup>67</sup> Art. 1.220 do CC/02. “Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.”

tranquilo perceber, portanto, que a admissão da posse sobre bens de domínio público geraria efeitos econômicos relevantes para os entes federativos, que se veriam obrigados a indenizar os particulares pelos melhoramentos realizados, mormente quando necessários, sendo inviável que se afaste esse efeito porque intimamente ligado ao fenômeno possessório.<sup>68</sup> Ainda assim, parece que o legislador poderia, tendo em vista este cenário, ter feito opção por vedar expressamente a posse de bens públicos, o que transformaria tal relação fática em detenção, mas não o fez. A ementa abaixo parece ratificar essa conclusão:

ADMINISTRATIVO. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA POR PARTICULARES. CONSTRUÇÃO. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de Justiça reconheceu que a área ocupada pelos recorridos é pública e não comporta posse, mas apenas mera detenção. No entanto, o acórdão equiparou o detentor a possuidor de boa-fé, para fins de indenização pelas benfeitorias.

2. O legislador brasileiro, ao adotar a Teoria Objetiva de Ihering, definiu a posse como o exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade (art. 1.196 do CC).

3. O art. 1.219 do CC reconheceu o direito à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias, no caso do possuidor de boa-fé, além do direito de retenção. O correlato direito à indenização pelas construções é previsto no art. 1.255 do CC.

4. O particular jamais exerce poderes de propriedade (art. 1.196 do CC) sobre imóvel público, impassível de usucapião (art. 183, § 3º, da CF). Não poderá, portanto, ser considerado possuidor dessas áreas, senão mero detentor.

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

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

(...)

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

12. Recurso Especial provido.

(REsp 945.055/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 20/08/2009)<sup>69</sup>

Não bastasse a impropriedade de se realizar a extensão da disposição do art. 102 do Código Civil e dos artigos 182, §3º e 191, parágrafo único, ambos da Constituição Federal, para

<sup>68</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direitos Reais. v.4. 25.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 70-71.

<sup>69</sup> REsp nº 945.055/DF, rel. min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 02/06/2009.

alcançar a posse sobre bens públicos, os artigos 1<sup>o70</sup> e 2<sup>o71</sup> da Medida Provisória 2.220/2001, ambos com redação dada pela Lei 13.465/2017, expressamente consagram em diversas passagens a possibilidade de posse sobre bens de domínio público, inclusive condicionando o direito à concessão de uso especial para fins de moradia, dentre outros requisitos, ao exercício de posse ininterrupta e sem oposição por período mínimo de 5 anos sobre o bem público objeto da concessão.

Conclui-se, assim, que, inexistindo vedação legal expressa da posse sobre bens públicos e consignada a independência reconhecida da posse em relação à propriedade, não há que se falar em detenção nos casos em que particulares exercem poder de fato sobre bem público, mas sim em posse. Isso porque essa situação não encontra guarida para ser definida como detenção nos moldes da teoria de Ihering, que pressupõe expressa vedação legislativa, mas pelo contrário, é a própria lei que contempla a possibilidade de posse sobre bens públicos, como ocorre no caso de concessão de uso especial para fins de moradia.

Nesse aspecto, parte mais vanguardista da doutrina civilista vem defendendo a possibilidade de posse não autorizada de particulares sobre bem público dominical, tendo em vista a sua desafetação a uma finalidade pública e, também, o fato de ser livremente alienável pela Administração Pública, desde que respeitados os requisitos legais, o que tornaria esse tipo de bem, de certa forma, passível de apropriação<sup>7273</sup>.

---

<sup>70</sup> Art. 1<sup>o</sup> da MP 2.220/01. “Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1<sup>o</sup> A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2<sup>o</sup> O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez.

§ 3<sup>o</sup> Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.”

<sup>71</sup> Art. 2<sup>o</sup> da MP 2.220/01. “Nos imóveis de que trata o art. 1<sup>o</sup>, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupados até 22 de dezembro de 2016, por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1<sup>o</sup> O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2<sup>o</sup> Na concessão de uso especial de que trata este artigo, será atribuída igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os ocupantes, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 3<sup>o</sup> A fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados.”

<sup>72</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3.ed. São Paulo: Renovar, 2004, p. 317.

<sup>73</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Direitos Reais*. v.5. 13.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 113.

## 7. O RESP 1.582.176/MG E A TUTELA COLETIVA COMO *RATIO DECIDENDI*

De forma surpreendente, no bojo do REsp 1.582.176/MG, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no âmbito da Terceira Turma, feito julgado em 20/09/2016, ficou reconhecida, por unanimidade, a possibilidade de posse não autorizada de particulares sobre bem público de uso comum.

O caso dos autos trazia como parte autora a Associação dos Proprietários das Chácaras do Lago e a Comunidade São José e como parte ré a Usina Caeté S/A – Unidade Volta Grande, envolvendo conflito possessório ocorrido na Comarca de Conceição das Alagoas/MG. Segundo consta do voto da Ministra Relatora, houve ajuizamento de ação de reintegração de posse, com pedido de liminar, que foi deferido, tendo em vista que a empresa ré estaria realizando esbulho em via pública que dava acesso às localidades de Chácaras do Lago e Comunidade São José, dificultando a passagem dos moradores.

Em sede de REsp, a empresa ré, dentre outras alegações, argumentou que a via terrestre que teria sido alvo de esbulho é bem público municipal e, como tal, seria inviável juridicamente que particulares ajuizassem ação possessória para resguardar o uso da estrada.

Cabe transcrever, de início, parte da ementa do julgamento que corrobora os argumentos e conclusões lançados no voto analisado em seguida:

“(…)

6. O Código Civil e 2002 adotou o conceito de posse de Ihering, segundo o qual a posse e a detenção distinguem-se em razão da proteção jurídica conferida à primeira e expressamente excluída para a segunda.

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 comosse.

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<sup>74</sup>.”

Necessária, portanto, a análise minuciosa dos principais trechos do voto da Ministra Nancy Andrighi:

<sup>74</sup> REsp nº 1.582.176 – MG, rel. min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 20.09.2016.



“(…) Na hipótese em exame, a ação de reintegração de posse foi ajuizada por comunidades que desejavam resguardar o direito de uso de determinada via pública municipal. (...) Diante dessa definição, 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).”

Deste trecho do voto da Ministra Relatora, acompanhado pelos demais Ministros, é perceptível que houve um rompimento significativo com a jurisprudência da Corte até aquele momento, isso porque o STJ demonstrava enorme resistência em admitir a posse não autorizada de particulares sobre bens públicos, admitindo de forma excepcional quanto aos bens dominicais, que, por natureza, diferentemente dos bens de uso comum, não estão afetados a nenhuma finalidade pública. O voto transcrito posiciona-se no sentido de que o particular, considerado como usuário do bem público de uso comum, efetivamente pratica atos de posse, sendo “titular de direito subjetivo público” em relação a tais bens, podendo defender sua liberdade de usar o bem em sede judicial e administrativa quando sofrer qualquer tipo de cerceamento.

“(…) Com relação ao tema, a possibilidade de defesa da posse de bens públicos é matéria recorrente nas lides apreciadas pelo Superior Tribunal de Justiça. A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto ao 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. Por esse motivo, nas discussões relativas à proteção possessória, adotou-se o entendimento de que a ocupação do bem público não passa de mera detenção, sendo incabível, portanto, invocar proteção possessória contra o órgão público. (...) Esse entendimento, porém, não se aplica à defesa de situações de fato relacionadas à bens públicos de uso comum do povo. Consoante a doutrina, “a posse de bens públicos de uso comum, como estradas e pontes, tanto pode ser defendida em juízo pelo Poder Público como pelos particulares que habitualmente se valem de ditos bens”, pois “a legitimidade, na espécie, é tanto para agir isoladamente como em litisconsórcio” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais – vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.122). 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. (...)”

Neste trecho, o voto da Ministra Relatora expõe o entendimento majoritário do Tribunal Cidadão, no sentido de que a ocupação irregular de bem público é mera detenção. Interessante, contudo, notar que a distinção de tratamento e a expressa ressalva da inaplicabilidade deste

entendimento da Corte não vem acompanhada da necessária fundamentação jurídica. Esse ponto, em particular, em consonância com a proposta do presente trabalho, poderia ser extraído do caso concreto por meio da consideração de que existe uma coletividade afetada na sua liberdade de usar plenamente bem público, argumentação que é implícita no voto.

Por outro lado, o reconhecimento de posse nesse caso concreto serve, também, para corroborar a suspeita lançada anteriormente no sentido de que a interpretação que veda peremptoriamente a possibilidade de posse sobre bens públicos tem um viés muito mais econômico do que jurídico. Isso porque, conforme se depreende, não havia a possibilidade ou não se estava discutindo a existência de qualquer benfeitoria de particular em via pública, o que, vale a pena destacar, seria situação muito mais recorrente quando da discussão de posse sobre bens dominicais, exatamente na qual a vedação vem sendo trabalhada de modo amplo pelo Superior Tribunal de Justiça.

Cabe destacar, ainda, que o voto faz menção expressa ao processualista Humberto Theodoro Júnior (2014, p. 122), que, baseando-se na doutrina de Tito Fulgêncio<sup>75</sup>, alarga consideravelmente a legitimidade ativa das ações possessórias, de onde depreende-se que também este autor considera viável a posse de particulares que habitualmente se valem de bem público, dizendo que:

A posse sobre bens públicos de uso comum, como estradas e pontes, segundo antiga doutrina e acatada jurisprudência, tanto pode ser defendida em juízo pelo Poder Público como pelos particulares que habitualmente se valem de ditos bens. A legitimidade, na espécie, é tanto para agir isoladamente como em litisconsórcio.

“Como já afirmado, a posse consiste numa situação de fato criadora de um dever de abstenção oponível erga omnes. A posse, no entanto, pode ser exercida em comum, na convergência de direitos possessórios sobre determinada coisa. Nessa hipótese, incide o disposto no art. 1.199 do Código Civil, segundo o qual “se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores.” (...) Na hipótese em exame, portanto, as recorridas têm legitimidade ativa para reclamar do recorrente a interdição do esbulho que pratica sobre o bem público de uso comum, objeto de comosse. (...)”

---

<sup>75</sup> FULGÊNCIO, Tito. Da posse e das ações possessórias. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, vol. I, n. 106, p. 100.

Ao final, o voto ainda consagra o entendimento de que todos os particulares que habitual e reiteradamente se valem do uso da via pública podem ser considerados possuidores, de modo a se configurar a chamada composses, caracterizada pelo fato de que todos os possuidores têm igual direito de exercer atos de posse sobre o bem, desde que não excluam os demais, sendo que todos têm, individual ou coletivamente, a prerrogativa de defender judicialmente a posse daquela coletividade<sup>76</sup>.

Ainda que haja resistência para se admitir a posse sobre bens públicos no geral, é correto afirmar que essa decisão do Superior Tribunal de Justiça pode representar um precedente interessante para subsidiar novas discussões acerca do tema na Corte, tendo em vista a dinamicidade do mesmo. Nesse sentido, é necessário que se identifique a fundamentação da decisão e os pressupostos fáticos que ensejaram o reconhecimento de posse não autorizada de particular sobre bem público de uso comum, o que representa um avanço para afastar a ultrapassada concepção de Ihering.

As circunstâncias indicam que a Corte admitiu expressamente a proteção possessória aos particulares que alegavam ter posse sobre bem público de uso comum em função da presença de uma coletividade afetada no polo ativo da demanda, de modo que, ainda que o voto transcrito não tenha dito expressamente, a grande justificativa para aceitação da viabilidade da proteção possessória, *in casu*, foi a presença de uma coletividade que restaria prejudicada e desamparada juridicamente caso a decisão caminhasse no sentido contrário. Nesse sentido, adentrando na temática da tutela coletiva, podemos entender que o caso em análise traz hipótese de direitos individuais homogêneos, haja vista a presença de titulares determinados e uma origem comum do direito de exigir a proteção possessória<sup>77</sup>.

Para além disso, é interessante compreender que a decisão também considera como ponto crucial o fato de que aqueles que se dizem possuidores do bem público de uso comum efetivamente façam uso rotineiro de alguma funcionalidade propiciada pela coisa, exercendo reiteradamente poder de fato sobre a via pública. Dessa forma, veda-se que alguém que nunca tenha utilizado a referida estrada se diga legitimado para propositura dos interditos possessórios, de modo a ficar consignado que a legitimidade pertence aos particulares que efetivamente foram afetados por algum tipo de obstrução no exercício da posse.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Direitos Reais. v.5. 13.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 120-121.

<sup>77</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor. 12.ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 459-460.

<sup>78</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Procedimentos Especiais. v.3. 46.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 122.

Ademais, imprescindível que se destaque que a decisão considerou a natureza dos direitos que seriam protegidos indiretamente pela via possessória, não sendo demais estabelecer que a admissão da posse sobre bem público de uso comum também pressupõe a defesa indireta de direitos fundamentais<sup>79</sup>. *In casu*, é de se perceber que a procedência da reintegração de posse e o reconhecimento da legitimidade dos particulares levou em consideração a obstrução que poderia ser causada ao direito de locomoção (art. 5º, XV, CF)<sup>80</sup> e, também, ao direito de moradia (art. 6º, CF)<sup>81</sup> dos habitantes das comunidades afetadas.

Por fim, não seria equivocado destacar como último requisito, o fato de a restrição ao exercício da posse pelos particulares não advir de uma postura regular e legítima da Administração, atuando no uso do seu poder de polícia.<sup>82</sup> Sendo assim, temos que a restrição aos atos de posse dos particulares deve ser indevida e irregular, não podendo representar uma restrição legítima do Poder Público aos direitos individuais dos possuidores com vistas à promoção do interesse público.

Conclui-se, portanto, que a admissão da posse sobre bens públicos de uso comum, segundo o STJ, tem como requisitos: a) a presença de uma coletividade afetada pelo esbulho ou pela turbacão perpetrada em bem público; b) efetivo uso do bem público pelos particulares que se dizem possuidores; c) defesa indireta de direitos fundamentais através da via possessória d) restrição indevida do exercício da posse pelos particulares.

Propõe-se, dessa forma, que a tutela coletiva pode vir a representar uma possibilidade de avanço jurisprudencial e doutrinário no que tange à possibilidade de posse sobre bens públicos, funcionando como instrumento para superação da concepção ultrapassada que entende que os particulares são meros detentores de bens públicos, acompanhando a tendência doutrinária que vê a função social da posse como elemento emancipador.

## 8. A NOVA SÚMULA 619 DO STJ

---

<sup>79</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 9.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 321-322.

<sup>80</sup> Art. 5º, XV, da CF/88. “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;”

<sup>81</sup> Art. 6º da CF/88. “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

<sup>82</sup> CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 4.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 132-133.

Não obstante o teor do julgado discutido, em 24/10/2018, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, consolidando seu entendimento sobre o tema, aprovou a Súmula 619, que tem a seguinte redação: “A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias.”<sup>83</sup> Infere-se do enunciado sumular que, sendo a possibilidade de indenização decorrente diretamente da existência de posse, a menção à insuscetibilidade de indenização por acessões e benfeitorias era totalmente dispensável, mas optou-se por sua previsão expressa, fato que apenas corrobora a suspeita anteriormente lançada no sentido da motivação econômica da tese sustentada pelo Tribunal Cidadão.

Trata-se de situação bastante peculiar, na medida em que, conforme observado, parte da doutrina, adotando posição mais vanguardista, admite a posse de particulares sobre bens públicos dominicais, que por sua natureza não estão afetados a qualquer finalidade de interesse público. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, entendendo, ainda que de forma indireta, pela pertinência do reconhecimento de posse de particular sobre bem público, admite a configuração de posse não autorizada de particular sobre bem público de uso comum, mas, paradoxalmente, rechaça essa possibilidade no que tange aos bens dominicais. Temos, portanto, que, por tudo que foi dito, o reconhecimento de posse não autorizada de particulares sobre bens públicos dominicais seria uma hipótese muito mais plausível de ser admitida pelo STJ do que a posse sobre bens públicos de uso comum, porque em relação aos primeiros a própria doutrina já vem se manifestando nesse sentido e o particular efetivamente se comporta como proprietário.

## 9. CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho foi de analisar o instituto da posse, notadamente na sua relação com os bens de domínio público, propondo-se uma releitura dessa interação e a consequente superação de premissas ultrapassadas, que atualmente não se sustentam. Buscou-se, da mesma forma, analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e indicar a tutela

---

<sup>83</sup>Disponível em [http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Corte-Especial-aprova-s%C3%BAmulas-sobre-direito-ambiental-e-bens-p%C3%BAblicos](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Corte-Especial-aprova-s%C3%BAmulas-sobre-direito-ambiental-e-bens-p%C3%BAblicos)

da coletividade como uma interessante e promissora base para o reconhecimento da viabilidade jurídica da posse sobre bens públicos.

Para trabalhar essas questões, foi feita, a princípio, uma exposição da doutrina civilista para identificar as teorias que circundam o instituto da posse, assim como para apresentar o conceito de detenção e sua aplicabilidade no Direito brasileiro. Em seguida, desenvolveu-se estudo do conceito de função social da posse, tão citado nos dias atuais, para delinear, ainda que de forma genérica, seu conteúdo e as situações em que esse instituto poderia ser aplicado. Para além disso, foi necessária uma breve explanação a respeito dos diferentes tipos de bens públicos admitidos pelo Código Civil, assim como estabelecer qual a leitura e interpretação que a doutrina e a jurisprudência conferem a cada uma dessas categorias de bens.

Em complemento, foi realizada uma ampla análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da posse sobre bens públicos na vigência do Código Civil de 2002, o que proporcionou a identificação do entendimento do Tribunal Cidadão desde então. Restou claro, a partir dessa análise, que o STJ, a princípio, entendeu que não haveria qualquer vedação ao reconhecimento de posse de particular sobre bens públicos, apontando o caráter eminentemente fático do instituto. Em seguida, adotando posicionamento diametralmente oposto, passou o Tribunal a decidir no sentido da impossibilidade de posse de particulares sobre bens de domínio público, entendendo que a relação fática nesse caso constituiria mera detenção. Mais recentemente, atendendo ao que dizia a doutrina, o STJ passou a admitir, excepcionalmente, a posse de particular sobre bens públicos dominicais, desde que a pretensão possessória não fosse dirigida contra o Poder Público.

Foi feito, ainda, o estudo do REsp 1.582.176/MG, que representa avanço significativo da jurisprudência do STJ, no qual ficou consignado, de forma expressa, a possibilidade de posse sobre bens públicos de uso comum, recorrendo-se à tutela coletiva como argumento legitimador desse reconhecimento. Ficaram estabelecidos, também, os requisitos aparentemente exigidos pelo Tribunal para que haja a proteção possessória de particulares, no caso de termos bens públicos de uso comum como objeto do conflito possessório. Por fim, foi feita a análise da Súmula 619 do STJ, que consolidou o entendimento historicamente defendido pela Corte a respeito da ocupação de particulares sobre bens públicos.

Ao final, foi possível concluir: (I) A teoria objetiva, atribuída a Ihering e acolhida pelo Código Civil de 2002, ressalta o caráter fático da posse, entendida como domínio exteriorizado ou comportamento de proprietário perante a comunidade; (II) A função social da posse, amplamente reconhecida pela doutrina e jurisprudência, é elemento emancipador da posse em relação à propriedade, legitimando o distanciamento e o tratamento distinto dos institutos; (III)

O conceito de detenção deve ser tomado de forma restritiva, não havendo possibilidade de extensão do preceito do art. 102 do Código Civil de 2002 para vedar a posse sobre bens públicos; (IV) O próprio ordenamento jurídico brasileiro admite, expressamente, a posse sobre bens públicos, o que se infere do teor dos arts. 1º e 2º, ambos da Medida Provisória 2.220/2001, com redação dada pela Lei 13.465/2017; (V) É perfeitamente possível o reconhecimento de posse de particulares sobre bens públicos de uso comum, como ficou consignado no REsp 1.582.176/MG; (VI) A tutela coletiva é um fator que pode conduzir os Tribunais Superiores a concluírem pela possibilidade de posse sobre bens públicos, sendo fundamento promissor para as futuras discussões acerca do tema; (VII) A interpretação majoritária do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema, consolidada recentemente na Súmula 619, parece levar em consideração elementos eminentemente econômicos, em detrimento da base dogmático-jurídica

Portanto, restou claramente demonstrado que a posse de particulares sobre bens públicos é uma realidade, que não encontra qualquer óbice no ordenamento jurídico brasileiro, muito pelo contrário, é instrumento de realização de direitos e garantias fundamentais. Para além disso, identificou-se que a tutela coletiva é meio promissor para que a discussão jurisprudencial avance no sentido da tese aqui defendida, havendo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que parece sinalizar nesse sentido.

## 10. REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de Outubro de 1988**.

Disponível em  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 5 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória nº 2.220, de 4 de Setembro de 2001**. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Disponível em  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2220.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm)>

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. 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 5 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em 5 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 540.806 – DF. Relatora: Ministra Eliana Calmon. DJ: 28/03/2005. **JusBrasil**, 2005. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7230840/recurso-especial-resp-540806-df-2003-0071839-0-stj/relatorio-e-voto12976637>>

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 146.367 – DF. Relator: Ministro Barros Monteiro. DJ: 14/03/2005. **JusBrasil**, 2005. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7232465/recurso-especial-resp-146367-df-1997-0061039-0?ref=juris-tabs>>

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.484.304 – DF. Relator: Ministro Moura Ribeiro. DJ: 15/03/2016. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201402526411&dt\\_publicacao=15/03/2016](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402526411&dt_publicacao=15/03/2016)>

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.296.964 – DF. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 07/12/2016. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201102920822&dt\\_publicacao=07/12/2016](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102920822&dt_publicacao=07/12/2016)>

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.582.176 – MG. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJ: 30/09/2016. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201200310463&dt\\_publicacao=30/09/2016](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200310463&dt_publicacao=30/09/2016)>

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 945.055 – DF. Relator: Ministro Herman Benjamin. DJ: 20/08/2009. **JusBrasil**, 2009. Disponível em



<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6061694/recurso-especial-resp-945055-df-2007-0092986-1?ref=juris-tabs>>

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp nº 824.129/PE. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. DJ: 01/03/2016. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201503096090&dt\\_publicacao=01/03/2016](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201503096090&dt_publicacao=01/03/2016)>

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4.ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. **Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário**. 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. v.5. 13.ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 12.ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MOTA, Mauricio.; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Função Social da Posse no Código Civil**. Revista de Direito da Cidade. vol. 5. nº 01. 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9.ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais**. v.4. 25.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SILVA, Felipe Figueiredo Gonçalves da. **A posse sobre bens públicos: revisão crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Monografia – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2011.

TARTUCE, Flávio.; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito das Coisas**. v.4. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3.ed. São Paulo: Renovar, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Procedimentos Especiais**. v.3. 46.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FULGÊNCIO, Tito. **Da posse e das ações possessórias**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, vol. I, n. 106.