

A PROTEÇÃO POSSESSÓRIA EM CASO DE BENS PÚBLICOS OCUPADOS POR PARTICULAR DE ACORDO COM O RECENTE POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ

Cacilda Zomer¹

Gleição de Oliveira Ferreira²

Givago Dias Mendes³

RESUMO

O direito real que protege a propriedade vem sofrendo alterações ao logo da história. À princípio o Estado não tinha interesse em intervir em propriedades privadas. Mas devido à função social da propriedade, inclusive perpetrada na Constituição Federal de 1988, o Estado passou a controlar o comportamento do particular sobre a propriedade. No entanto, atendendo a este mesmo princípio, os particulares vêm provocando modificações em normas públicas brasileiras, para atender suas vontades, desde que não causam lesões nestas normas. O trabalho teve como metodologia a pesquisa bibliográfica em livros, bem como pesquisas na rede mundial de computadores, em que se confirmou através de jurisprudências que é possível utilizarem-se do instituto das ações possessórias sobre bens públicos, entre particulares, visto que os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais também se voltam ao princípio de que a propriedade deve atender sua função social, estando seu proprietário ou possuidor, sujeito a perda da posse ou propriedade pelo seu não cumprimento. Porém, o particular não pode impetrar ação possessória contra a Administração Pública, pleiteando posse de bens públicos.

Palavras-chave: Direito Real. Função Social da Propriedade. Bens públicos. Ações Possessórias. Jurisprudência.

ABSTRACT: The real right that protects the property has undergone changes to the soon of history. At first the State had no interest in intervening on private property. But due to the social function of property, even perpetrated in the Federal Constitution of 1988, the state began to control the behavior of the individual over property. However, given this same principle, individuals have been causing changes in Brazilian public standards, to meet their wishes, as long as they do not cause injuries in these standards. The work has as a methodology the bibliographic research in books, as well as researches in the world-wide network of computers, in which it was confirmed through jurisprudence that it is possible to be used of the institute of the possessory actions on public goods, between individuals, since the doctrinal understandings and jurisprudence also return to the principle that the property must fulfill its social function, being its owner or possessor, subject to loss of possession or property for its non-compliance. However, the individual can not file a lawsuit against the Public Administration, claiming possession of public assets.

¹ **ZOMER, Cacilda.** Acadêmica do VI Termo do Curso de Bacharelado em Direito da AJES, Faculdade do Vale do Juruena – Juína/MT; e-mail: caci_zomer@hotmail.com.

² **FERREIRA, Gleição De Oliveira** Acadêmico do VI Termo do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade do Vale do Juruena – AJES; e-mail: gleicoferreira@hotmail.com

³ **MENDES, Givago Dias.** Prof. orientador da AJES, Faculdades do Vale do Juruena,

Keywords: Real Right. Social Function of Property. Public goods. Possessive Actions. Jurisprudence.

INTRODUÇÃO

Segundo Gonçalves, direito das coisas consiste em regradar o comportamento, ou seja, a relação jurídica, no que tange à sua utilização e ordem econômica, do ser humano sobre as coisas. “*Coisa* é o gênero do qual *bem* é espécie. É tudo o que existe objetivamente, com exclusão do homem.” É importante frisar que só são interesse do direito das coisas, os bens que são passíveis de apropriação e contêm valor econômico, só se pode apropriar-se de coisa que seja rara e possui valor econômico; coisas que existam em abundância, como ar atmosférico e as águas do oceano, não são passíveis de apropriação, no entanto há bens jurídicos que não são coisas, como por exemplo: a liberdade, a honra, etc. “os bens são, ou podem ser objetos de direitos reais”⁴.

Neste sentido, os direitos patrimoniais de natureza real estão nos o artigo 1.196 a 1.510, no livro Livro III “Do Direito das Coisas” do Código Civil, sobre o tema pode se entender se tratar de bens corpóreos e intangíveis⁵.

O direito das coisas é a parte do direito civil que assiste a propriedade e flexiona de um Estado para outro, levando em consideração que sua formação, estrutura-se em base cultural, religiosa, moral, política, social e econômica que é peculiar de cada país, bem como fatores físicos e cosmológicos. Também, conhecido como direito real, é uma parte do direito civil que mais tem influência do direito romano que sofreu importantes alterações na Idade Média com o sistema feudal⁶.

Sendo a propriedade a matriz dos direitos reais, a diversidade de concepções em torno do aludido instituto pode ser compreendida por meio de um esboço histórico, analisando-se a sua evolução através dos tempos e das fases mais importantes que contribuíram para a sua feição atual⁷.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 5 : direito das coisas** / Carlos Roberto Gonçalves. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p.12,13.

⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 4 : Direito das Coisas** / Flávio Tartuce. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.16.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 5 : direito das coisas** / Carlos Roberto Gonçalves. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p.12,13.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 5 : direito das coisas** / Carlos Roberto Gonçalves. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p.14.

Faz necessário remeter a Idade Média para entender como se deu origem do controle do Estado sobre as coisas.

Na Europa Ocidental, entre os séculos V a X, com a crise do Império Romano e, após as cidades serem invadidas por bárbaros, a população urbana se evadiu para os campos, dando origem ao feudalismo “conjunto de práticas envolvendo questões de ordem econômica, social e política”, local em que senhores feudais eram proprietário de uma grande área de terra, e quem lhe fornecia mão de obra, eram os plebeus e escravos, que se tornaram servos dos senhores feudais, mantendo essa mão de obra em regime de escravidão, concentrando a economia na área rural, diminuindo as atividades comerciais⁸.

Neste período, os feudos não tinham controle do Estado, pois estavam fora de sua área de jurisdição, motivo pelo qual, os senhores feudais se utilizavam da propriedade da forma que melhor lhe conviesse, inclusive os senhores feudais doavam terras para a Igreja, como forma de demonstrar sua devoção. Os senhores feudais, dentro de seu feudo, poderiam inclusive cobrar taxas das pessoas que ocupavam sua propriedade para trabalhar e, bem como ter proteção militar, conquistaram o status de nobres. O auge do feudalismo ocorreu no século X, mas no século seguinte, XI, houve o retorno das atividades comerciais, migrando as pessoas para os burgos, pequenas cidades⁹.

Na transição da idade média para a moderna, surgiu a classe burguesa, que passaram a serem os detentores dos meios de produção e das riquezas, bem como dominavam a economia¹⁰.

Observa-se que o Estado Moderno passou a interferir no direito das coisas, com o surgimento de normas de direito público num âmbito que há pouco tempo era matéria somente de direito privado, conforme se constata no contexto histórico acima. Portanto o direito civil teve sua base no direito romano que definiu a estrutura de propriedade e este sofreu sérias modificações com o feudalismo “A concepção da propriedade foi marcada, inicialmente, pelo aspecto nitidamente individualista.”, introduzido pelos senhores feudais

⁸ SOUSA, Rainer. **Feudalismo**. Disponível em <://brasilecola.uol.com.br/historiag/feudalismo.htm >. Acesso em 09 de setembro de 2018.

⁹ SOUSA, Rainer. **Feudalismo**. Disponível em <://brasilecola.uol.com.br/historiag/feudalismo.htm >. Acesso em 09 de setembro de 2018.

¹⁰ FERNANDES, Cláudio. **"O que é burguesia?"**. Brasil Escola. Disponível em <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-e-burguesia.htm>. Acesso em 09 de setembro de 2018.

que se utilizavam de sua propriedade sobre o solo, para escravizar a população mais miserável¹¹.

Segundo Arruda Alvim apud Gonçalves, o que se definiu sobre o conceito de propriedade na Idade Medieval, é que havia uma dualidade de sujeitos: o senhor feudal que detinha a disponibilidade real do bem, pois era o dono da terra e, este podia se dispuser dela cedendo para outro que fosse seu servo o que lhe pagasse cânon¹².

No feudalismo para ser manter o poder político sobre a propriedade na família, se transferia a mesma de maneira hereditária, permanecendo assim durante todo o feudalismo, sendo também incorporado no sistema jurídico que se instalou na Revolução Francesa, que com base em princípios individualistas, favoreceu os burgueses, então detentores de propriedades. Mas aos poucos isso foi mudando, e a partir da Encíclica do Quadragésimo Ano, foi se direcionando para que o Estado devesse reconhecer a propriedade e defendê-la para o bem comum, com objetivos para a função social da propriedade. E no século XX se proclamou o interesse do domínio público sobre o privado. Neste sentido, não há no direito um conceito único de propriedade, o que dependerá para sua caracterização influência dos regimes políticos ao qual está inserido¹³.

O direito a propriedade está previsto no art. 5º, XXII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 “é garantido o direito de propriedade;”¹⁴, porém a mesma constituição garante que a propriedade deve garantir a sua função social conforme fundamentado no Art.5º, XXIII “a propriedade atenderá a sua função social;”¹⁵, neste sentido Tartuce esclarece que no art. 1.225 do Código Civil de 2002 existem o rol taxativo acerca dos direitos reais¹⁶:

Art. 1.225. São direitos reais:
I - a propriedade;
II - a superfície;
III - as servidões;
IV - o usufruto;
V - o uso;

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 5 : direito das coisas** / Carlos Roberto Gonçalves. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 5 : direito das coisas** / Carlos Roberto Gonçalves. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p.14.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 5 : direito das coisas** / Carlos Roberto Gonçalves. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p.15.

¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 Set. 2018.

¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 Set. 2018.

¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 4 : Direito das Coisas** / Flávio Tartuce. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.16.

- VI - a habitação;
- VII - o direito do promitente comprador do imóvel;
- VIII - o penhor;
- IX - a hipoteca;
- X - a anticrese.
- XI - a concessão de uso especial para fins de moradia (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007);
- XII - a concessão de direito real de uso (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017); e
- XIII - a laje (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)¹⁷.

Segundo Tartuce, o rol não é taxativo e sim exemplificativo, o que fere o princípio da taxatividade ou tipicidade dos direitos reais, pois conforme se observa, foi incluído pela Lei 11.481 de 2007 novas categorias sobre coisas alheias, que são a concessão de uso especial para fins de moradia e, a concessão de direito real de uso, objetos de hipoteca, esta última teve sua vigência encerrada em 2015 pela medida provisória nº 700. Se confere uma autonomia privada para o direito das coisas, “A autonomia privada, conceituada como o direito que a pessoa tem de regulamentar os próprios interesses, é tida como um dos principais regramentos do Direito Civil Contemporâneo”¹⁸.

Ainda neste sentido, no ano de 2017, foi acrescentada a laje através da lei nº 13.465 e, reativada a vigência do parágrafo XII – a concessão de direito real de uso.

Neste contexto, Tartuce conclui que o código civil é “[...] inspirado ideologicamente no trabalho doutrinário de Miguel Real [...]”, que tem como fundamento o princípio da operabilidade, com objetivo de “[...] um Direito real mais concreto e efetivo”¹⁹.

Tartuce afirma ainda que, os privados podem, dentro de suas vontades, modificar o conteúdo do direito real, desde que não cause lesão a nenhuma norma de ordem pública, exemplificando a multipropriedade, que é resultado da fusão da propriedade individual e coletiva quando há convenções de condomínios, e seus limites se encontram em normas coagentes, como a função social da propriedade, prevista no art. 5º, XXXII e XXII da Constituição Federal (CF) de 1988 e art. 1.228, § 1º do Código Civil de 2002²⁰:

§ 1o O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade

¹⁷ BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 Set. 2018.

¹⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 4 : Direito das Coisas / Flávio Tartuce**. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.20.

¹⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 4 : Direito das Coisas / Flávio Tartuce**. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.21.

²⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 4 : Direito das Coisas / Flávio Tartuce**. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.21.

com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas²¹.

Este trabalho teve como metodologia, pesquisa bibliográfica em livros e rede mundial de computadores.

O problema levantado: É juridicamente possível o ajuizamento de demanda, por particular, com a finalidade de proteger a sua posse de bem público?

E suas hipóteses: 1. O ordenamento jurídico confere tratamento diferenciado sobre bens públicos e particulares. 2. É dispensada a mesma distinção no tocante à proteção possessória de bem público quando oposta por particular contra particular e em face do poder público.

Neste contexto, é necessário conhecer o que é posse para compreender como ser protegida.

1. POSSE

Venosa esclarece que existe o estado de aparência, explicando a relação da pessoa com o objeto, se a pessoa está de posse do objeto, presume-se de sua propriedade, pois se a cada momento, o possuidor tivesse que prová-la “inviável seria a convivência”, afirmando ainda que se a sociedade não pode renunciar “[...] da aparência para sua sobrevivência [...]”, neste sentido, o Direito por sua vez, deve proteger os estados de aparência, porém assegurando certas condições, em prol da boa-fé e buscando a adequação social. “Conquanto inexistir disposição expressa, a defesa da boa-fé em cada caso concreto é modalidade de aceitação da aparência no campo jurídico.” Mas o estado protegerá o estado de aparência que tem relevância social e jurídica e para sua atuação [...] existirão normas ou princípios gerais de direito a resguardá-lo”²².

Desse modo, a doutrina tradicional enuncia ser a posse relação de fato entre a pessoa e a coisa. A nós parece mais acertado afirmar que a posse trata de estado de aparência juridicamente relevante, ou seja, estado de fato protegido pelo direito. Se o Direito protege a posse como tal, desaparece a razão prática, que tanto incomoda os doutrinadores, em qualificar a posse como simples fato ou como direito. Destarte, houvesse o possuidor, desapossado da coisa, que provar sempre, e a cada momento, sua propriedade ou outro direito real na pretensão de reaqusição do bem, a

²¹ BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 Set. 2018.

²² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: reais** / Sílvio de Salvo Venosa. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito Civil; 4), p.37.

prestação jurisdicional tardaria e instaurar-se-ia inquietação social. Por essa razão, o ordenamento concede remédios possessórios, de efetivação rápida²³.

Ainda neste aspecto, Venosa, esclarece que quando se protege o estado de aparência, ou seja, situação de fato, ainda que no primeiro momento pode não representar ao efetivo estado de direito sobre a coisa protegida, mas permite-se que num segundo momento se avalie “[...] com maior amplitude probatória e segurança [...]”. O autor enfatiza que quando protege a situação de fato, não somente porque indica um direito, bem como para evitar violência e conflito. Neste contexto, verifica-se que o primeiro enfoque do legislador é proteger o possuidor, mesmo que sua relação com a coisa não seja juridicamente perfeita e técnica²⁴.

O ordenamento permite a autotutela, tanto a legítima defesa como o desforço imediato, de acordo com o art. 1.210, § 1º, e as ações possessórias (reintegração e manutenção de posse e interdito proibitório), bem como outros remédios que serão examinados²⁵.

VENOSA, esclarece ainda que o estado de aparência, não é categoria jurídica, mas deve ser analisada juntamente com a posse do ponto de vista axiológico, neste contexto, ambas as relações sociais devem ser protegidas, mesmo que não se trate de direitos adquiridos e, sim, de direitos prováveis. “defende-se a posse porque é uma situação de fato que provavelmente envolve um direito²⁶”.

[...] essa proteção provisória da posse concedida pelo ordenamento poderá ter palavra final acerca do direito real, propriedade ou outro de menor extensão, no juízo petitório, quando então não mais se discutirá a posse, mas o domínio. De outro lado, sendo um dos fundamentos da usucapião a posse continuada por certo tempo, o estado de aparência surge, nessa hipótese, como base para um direito (Trigeaud, 1981:562)²⁷.

Tartuce explica a discussão sobre a natureza jurídica que há em torno do instituto da posse, se a mesma deve ser tratada como um fato ou um direito. Segundo o autor, para essa análise, existem duas grandes teorias apontadas pelo doutrinador José Carlos Moreira Alves (Posse..., 1999, v. II, t. I, p. 69-137), uma defende que posse é um mero fato e outra, que posse

²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: reais** / Sílvio de Salvo Venosa. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito Civil; 4), p.38.

²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: reais** / Sílvio de Salvo Venosa. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito Civil; 4), p.38.

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: reais** / Sílvio de Salvo Venosa. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito Civil; 4), p.37.

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: reais** / Sílvio de Salvo Venosa. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito Civil; 4), p.37.

²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: reais** / Sílvio de Salvo Venosa. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito Civil; 4), p.37.

constitui um direito, esta última teoria vem prevalecendo da doutrina, bem como, é a qual Tartuce defende, justificando o autor que, posse trata-se de um domínio fático que uma pessoa tem sobre determinada coisa²⁸.

Neste sentido, o autor, utilizando-se da teoria tridimensional de Miguel Reale, de que o Direito é constituído de três subsistemas: dos fatos, dos valores e das normas, logo se posse é fato e, o Direito é formado também pelo elemento fato, conclui que posse é um direito com natureza jurídica especial, bem como, “[...] posse é um conceito intermediário, entre os direitos pessoais e os direitos reais.” Tartuce enfatiza que juristas como Maria Helena Diniz, “[...] posse é um direito real, como desdobramento do direito da propriedade [...]”, corroborando neste entendimento, Orlando Gomes que se utiliza da teoria de Ihering para afirmar que a posse trata-se de um direito e, que direito é um interesse juridicamente protegido, portanto se posse é elemento formal do direito, logo posse também é um interesse que merece proteção jurídica²⁹.

Ainda quanto à natureza jurídica da posse, tem-se duas grandes teorias acerca do seu conceito, Tartuce classifica como a teoria subjetivista ou subjetiva, tem seu maior adepto Friedrich Carl Von Savigny, conceitua posse, o poder que uma pessoa tem de dispor fisicamente direito ou imediato de um certo bem, juntamente com a vontade de possuí-lo, portanto a posse é composta por dois elementos: *corpus* (elemento material) e, *animus domini* que é a intenção de ter a coisa para si, de exercer sobre ela o direito de propriedade, inclusive de defendê-la conforme seus interesses e em desfavor de qualquer pessoa, logo o locatário, comodatário, o depositário, não são alcançados por esta teoria, uma vez que não possuem o *animus domini*, elemento essencial para se configurar a posse, não gozando de proteção direta, nem do direito de ajuizar ações possessórias, esta teoria é aplicada somente para casos de usucapião ordinário³⁰

Já teoria objetivista ou objetiva da posse, sendo Rudolf Von Ihering, seu principal defensor, entende que para constituir posse, precisa somente do elemento material, o *corpus*, “[...] para constituir-se a posse basta que a pessoa disponha fisicamente da coisa ou que tenha a mera possibilidade de exercer [...]” com interesse de exploração econômica, ou seja, não precisa haver *animus domini*. Em regra, o código civil de 2002, aderiu parcialmente esta

²⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 4 : Direito das Coisas** / Flávio Tartuce. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.32.

²⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 4 : Direito das Coisas** / Flávio Tartuce. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.32.

³⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 4 : Direito das Coisas** / Flávio Tartuce. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.33.

última corrente, pois o locatário, comodatário, e depositário e demais, são possuidores e podem ajuizar ações possessórias, mesmo que em face do proprietário, conforme se verifica no art. 1.196 CC/2002³¹: “Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”³².

O autor enfatiza ainda que, conforme a interpretação do artigo supramencionado, para constituir posse, não necessita exercício pleno de todos os poderes sobre a coisa, mas sim, a presença de um dos requisitos da propriedade e, Tartuce faz uma crítica ao CC/2002, de que o legislador poderia ter se fundamentado numa teoria mais evoluída acerca da posse, voltada à função social da propriedade, em que Raymond Saleilles é seu principal defensor³³.

2. BENS PÚBLICOS

Meirelles afirma que o patrimônio público é composto por bens de toda espécie e natureza, que seja de interesse da Administração e para a comunidade por ela administrada. Portanto, tais bens são classificados e destinados legalmente para sua devia utilização³⁴.

Segundo Meirelles, bens públicos são [...] todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis ou semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais³⁵.”

Di Pietro discorre que o Código Civil de 2002, prevê a classificação de bens públicos, em que fazem parte destes bens, os bens públicos pertencentes às pessoas jurídicas de direito público. São bens públicos conforme art. 99, C.C./2002³⁶:

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 dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens

³¹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 4 : Direito das Coisas / Flávio Tartuce**. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.33.

³² BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 Set. 2018.

³³ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 4 : Direito das Coisas / Flávio Tartuce**. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.33.

³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros Editores. 40ª ed. 2014, p.598.

³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros Editores. 40ª ed. 2014, p.598.

³⁶ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.744.

pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado³⁷.

Esclarece Di Pietro que os bens públicos são classificados de acordo com a sua destinação ou afetação: de primeira categoria, são aqueles destinados ao uso coletivo, e os de segunda categoria para uso da Administração, podendo se bens imóveis ou móveis, que tem por fim, a concretização dos objetivos da Administração pública, como as instalações e repartições públicas, veículos, materiais de consumo, navios de guerra, bem como as terras dos silvícolas, os mercados municipais, cemitérios. Já os de terceira categoria não tem sua destinação pública definida, e à interessa do Poder Público, podem ser utilizados para captação de renda, como por exemplo: terrenos da marinha, imóveis que não estejam em utilização, bens móveis inservíveis para a Administração, terras devolutas³⁸.

Muito embora, Di Pietro apresente esta classificação, segundo sua destinação, esclarece o autor que o parágrafo único do C.C./2002 prevê que todos os bens públicos pertencentes às pessoas jurídicas de direito público com estrutura de direito privado, como bens dominicais, ou seja, não importando sua destinação, salvo se a lei dispõe em contrário³⁹.

3. POSSE DE BENS PÚBLICOS E UTILIZAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS PELO PARTICULAR

Di Pietro apresenta duas modalidades de uso de bens públicos: os de uso comum que são aqueles bens que devido a sua natureza ou determinação legal, podem ser utilizados de igual maneira por todos, não sendo necessário que a Administração autorize seu uso, como por exemplo, estradas, ruas, praças, águas do mar. E os bens de uso especial, são aqueles utilizados para as atividades fins da Administração Pública⁴⁰.

Meirelles esclarece que tanto uso comum, quanto o uso especial, há controle do Estado como administrador do bem, de forma a disciplinar e policiar a conduta de seus usuários e do público em geral, para sua conservação e utilização correta, pelo coletivo, pelos indivíduos, e também seu uso pelas repartições administrativas⁴¹.

³⁷ BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 Set. 2018.

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.744.

³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.744.

⁴⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.748.

⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros Editores. 40ª ed. 2014, p.602.

Todos os bens públicos, independente de sua natureza, podem ser utilizados por particulares, na modalidade de uso especial, mas seu uso deve ter consentimento da Administração Pública, mas devem obedecer alguns critérios; a sua utilização não pode causar inutilização ou destruição do bem⁴².

Uma vez que o particular tiver titulado regularmente o uso especial, adquire direito subjetivo público ao seu exercício, que se opõe à própria Administração e a terceiros, perante as condições estabelecidas⁴³.

As formas administrativas para uso especial de bem público por particulares variam desde as simples e unilaterais autorização de uso e permissão de uso até os formais contratos de concessão de uso e concessão de uso como direito real solúvel, além da impropria e obsoleta adoção dos institutos civis de comodato, da locação e da enfiteuse [...]⁴⁴.

Neste sentido corrobora Di Pietro, quando afirma que administração pública, através de atos de autorização, permissão e concessão, dá ao particular, direito de usar o bem público. A autorização se dá através de um ato administrativo, pelo qual, a Administração consente que o particular use do bem público com exclusividade de caráter gratuito ou oneroso. A permissão também um ato administrativo, consente que o particular utilize o bem público, com o fim de interesse público, de forma gratuita ou onerosa. E a concessão de uso, trata-se de um contrato administrativo, em que a Administração permite ao particular utilizar o bem público, mas tem que exercer de acordo com a sua destinação, também podendo ser oneroso ou gratuito⁴⁵.

Acerca da posse de bens públicos por particulares, Di Pietro esclarece que está prevista na Lei 6.383, de 7 dezembro de 1976, nos artigos 29 a 31 que estabelece as condições para a legitimação de posse e preferência para aquisição. Portanto a legitimação de posse trata-se de uma licença de ocupação⁴⁶:

[...] na outorga de uma licença de ocupação, por um prazo máximo de quatro anos, ao posseiro que ocupa área pública com até 100 há e atenda aos requisitos de morada permanente, cultura efetiva, exploração direta e não seja proprietário rural. Findo o prazo de quatro anos e constatada sua capacidade de desenvolver a área, terá ele preferência para adquiri-la, pelo valor mínimo estabelecido em planilha referencial de preços, a ser periodicamente atualizada pelo INCRA, utilizando-se dos critérios relativos à ancianidade da ocupação, às diversificações das regiões em que se situar

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros Editores. 40ª ed. 2014, p.598.

⁴³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros Editores. 40ª ed. 2014, p.605.

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros Editores. 40ª ed. 2014, p.605.

⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.767, 768, 771.

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.759, 760.

a respectiva ocupação e à dimensão de área (art. 29, § 1, da Lei nº 6.383/76, alterado pela Lei nº 11.952/2009⁴⁷.

Observa-se que é uma forma de adquirir um bem público, mas de forma onerosa, pois o particular, ao final da licença, cumprindo os requisitos legais, terá preferência para adquirir o bem, pagando o preço estabelecido em planilha, atualizada pelo INCRA.

4. O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DO TEMA

Segundo o informativo do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de nº 579, a posse não pode ser oposta entre ente público e privado, mas pode ocorrer entre particulares, através de ação possessória, conforme julgado “STJ. 3ª Turma. REsp 1.484.304-DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 10/3/2016 (Info 579)”, esclarecendo que aquele que constrói sua moradia em local invadido, exercerá a posse em nome próprio e não tem relação de subordinação com o proprietário⁴⁸.

Contudo, não pode esta posse ser confundida como mera detenção, devido à ocupação não ter sido expressa e legítima do titular do bem, caso este que trata-se de posse, com respaldo na interpretação do art. 1.198 do Código Civil que prevê que mera detenção tem relação de subordinação entre os particulares, citando o caseiro que mora no sítio. Todavia o invasor de terra pública não pode ser um detentor. Neste contexto, não se pode afirmar ainda que o invasor exerça a posse em nome do Poder Público⁴⁹.

O invasor age com *animus domini*, como se dono fosse, que é um dos requisitos da posse, e o entendimento reforça que o bem público não pode ter adquirido através de usucapião. No entanto, Cavalcanti esclarece ainda que este posicionamento é apenas uma decisão da 3ª Turma, não se podendo concluir que houve uma mudança de fato do entendimento do STF acerca do assunto⁵⁰.

⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.759, 760.

⁴⁸ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Informativo esquematizado: informativo 579/STJ**. Dizer o Direito. Disponível em <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2016/05/info-579-stj1.pdf>. Acesso em: 11 dez.2018, p.3.

⁴⁹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Informativo esquematizado: informativo 579/STJ**. Dizer o Direito. Disponível em <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2016/05/info-579-stj1.pdf>. Acesso em: 11 dez.2018, p.4.

⁵⁰ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Informativo esquematizado: informativo 579/STJ**. Dizer o Direito. 2016. Disponível em <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2016/05/info-579-stj1.pdf>. Acesso em: 11 dez.2018, p.4.

Outra decisão do “STJ. 4ª Turma. REsp 1.296.964-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2016 (Info 594)”, também entendeu que entre particulares é possível propor ações possessórias (reintegração, manutenção, interdito proibitório) sobre bens públicos. A ação de interdito proibitório será no caso que envolver litígio de posse sobre bem público dominical entre particulares, pois haverá uma disputa entre ambas as partes pela posse.

Cavalcante explica no Informativo comentado: informativo 594 – STJ, que anterior a as decisões em tela, a posse por particular de bem público era tratada como mera detenção pela jurisprudência, uma vez que não havia autorização expressa e legítima da posse do titular do domínio⁵¹.

No que pese, jamais haverá alteração na titularidade dominical do bem, continuará do Estado e de natureza pública⁵².

Cavalcante reforça que a legitimidade para a proteção possessória da terra pública, se dá desde que os ocupantes o façam em razão da função social da propriedade, da qual o bem em litígio se encontra carente⁵³.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho trouxe a evolução da posse ao longo da história, bem como a posse de bens públicos por particulares. A princípio o Estado não intervinha em propriedades particulares, era interesse do direito privado, mas a partir do princípio da função social da propriedade, passou o Estado a ter interesse público em propriedade privada, estabelecendo cada vez mais normas reguladoras para sua utilização, de forma a atender aos requisitos da função social da propriedade.

Quando não atendidos a função social da propriedade, sua posse poderá se adquirida através de ações possessórias, no universo privado.

⁵¹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Informativo comentado: informativo 594 - STJ**. Dizer o Direito. 2017. Disponível em: <<https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2017/04/info-594-stj.pdf>>. Acesso em: 11/12/2018.

⁵² CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Informativo comentado: informativo 594 - STJ. Dizer o Direito. 2017. Disponível em: <<https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2017/04/info-594-stj.pdf>>. Acesso em: 11/12/2018.

⁵³ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Informativo comentado: informativo 594 - STJ**. Dizer o Direito. 2017. Disponível em: <<https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2017/04/info-594-stj.pdf>>. Acesso em: 11/12/2018.

Já no âmbito da Administração Pública, o particular não pode interpor ações possessórias contra o Estado, mas existe a legitimação da posse, através de uma licença de ocupação, em que o Estado consente o uso dos bens públicos, por quatro anos, por particular, e desde que atendam aos requisitos de sua utilização, poderá adquirir a área, mas de forma onerosa, ou seja, pagando por ela.

Porém o que a doutrina vem entendendo é que o privado, dentro de seus interesses, vem causando alterações no conteúdo do direito real, quando não haja lesão à norma de ordem pública. É o que os autores falam acerca do artigo 1.225 do Código Civil de 2002 em que apresenta um rol taxativo de direitos reais, no entanto os particulares, dentro de sua vontade, ampliaram este rol, como por exemplo, o direito de laje que foi acrescentado recentemente, de forma a atender o princípio da operabilidade, que visa um direito real mais efetivo no caso concreto.

Corroborando com a doutrina de que os particulares, dentro de suas vontades vem alterando normas, tem as decisões do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), que no ano de 2016, apresentou dois julgados, em que julgou ações possessórias de bens públicos entre particulares, contrária a legislação vigente que, não permite se adquirir posse de bens públicos através de ações possessórias. Porém, o mesmo tratamento não é dispensado entre particular e a Administração pública, não se pode o particular impetrar ação possessória contra a Administração Pública requerendo posse de bens públicos.

Todas estas mudanças de posicionamentos entre doutrinadores e operadores do direito, dentro do direito real, se deve à função social da propriedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 Set. 2018.

Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 Set. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERNANDES, Cláudio. **"O que é burguesia?"**. Brasil Escola. Disponível em <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-e-burguesia.htm>>. Acesso em 09 de setembro de 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 5 : direito das coisas /** Carlos Roberto Gonçalves. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros Editores. 40ª ed. 2014.

SOUSA, Rainer. **Feudalismo**. Disponível em <http://brasilecola.uol.com.br/historiag/feudalismo.htm> >. Acesso em 09 de setembro de 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: reais /** Sílvio de Salvo Venosa. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito Civil; 4).

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 4 : Direito das Coisas /** Flávio Tartuce. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Informativo esquematizado: informativo 579/STJ**. Dizer o Direito. 2016. Disponível em <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2016/05/info-579-stj1.pdf>. Acesso em: 11 dez.2018.

_____. **Informativo comentado: informativo 594 - STJ**. Dizer o Direito. 2017. Disponível em:< <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2017/04/info-594-stj.pdf>>. Acesso em: 11/12/2018.