

UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA
DEPARTAMENTO DE TECNOLOGIA E CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

MARCELO MARTINS LIMA BARROS

A (IN) VIABILIDADE DA POSSE DE BENS PÚBLICOS

JUAZEIRO-BA

2021

UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA
DEPARTAMENTO DE TECNOLOGIA E CIÊNCIAS SOCIAIS

MARCELO MARTINS LIMA BARROS

A (IN) VIABILIDADE DA POSSE DE BENS PÚBLICOS

Monografia apresentada à Universidade do Estado da Bahia, Campus III, Juazeiro – BA, Colegiado de Direito, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Ivanildo Almeida Lima

JUAZEIRO-BA

2021

A (IN) VIABILIDADE DA POSSE DE BENS PÚBLICOS

MARCELO MARTINS LIMA BARROS

Aprovado em _____ de _____ / _____.

Prof. Esp. Ivanildo Almeida Lima

(Prof. Esp. Juliana Cavalcanti Santiago)
Universidade do Estado da Bahia

(Mary Monalisa de Carvalho Costa)
Universidade do Estado da Bahia

JUAZEIRO-BA

2021

Dedico este trabalho a minha mãe,
Joseli Martins Lima Barros, que me
deu a vida, os melhores conselhos e
foi sozinha minha mãe e meu Pai.

Aos meus irmãos e aos meus filhos:
Anna Luiza, Pedro e Mariana.

A minha esposa que comigo abdicou
de muitas noites para realizar este
sonho.

A todos os profissionais de saúde,
neste momento de pandemia.



PLANILHA DE AVALIAÇÃO

ANÁLISE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DE DIREITO

DISCENTE:

TEMA:

INÍCIO:

TÉRMINO:

ITENS	VALOR PARA CADA ITEM	NOTAS		
		Orientador (presidente)	Arguidor	Membro
TEMA - relevância, objetivos, definição e/ou hipóteses, conclusão.	(8 x 2)	2,0	2,0	2,0
CONTEÚDO - clareza, objetividade, coerência.	(8 x 3)	2,5	2,5	2,0
PESQUISA BIBLIOGRÁFICA	(8 x 1)	4,0	4,0	4,0
APRESENTAÇÃO GRÁFICA - observância das normas técnicas, ortografia	(8 x 1)	4,0	4,0	4,0
SUSTENTAÇÃO ORAL - desenvoltura, concateenação, otimização do tempo.	(8 x 3)	2,5	2,5	3,0
TOTAL - RESULTADO		9,0	9,0	9,0

Juazeiro-BA, 6 de Julho de 2021.

 Orientador (Presidente)
 Membro

 Arguidor

AGRADECIMENTOS

Quero registrar meus agradecimentos primeiramente a Deus, pois sem ele nada foi feito. Aos meus familiares e amigos que a cada aula me motivaram a continuar e não desistir. Aos meus filhos que como crianças entenderam que a cada tarde seu pai ausentava-se para lhes prover um futuro melhor.

Agradeço a minha esposa que suportou o estresse diário que me acompanhava, devido à grande monta de conteúdos necessários ao curso.

Aos meus professores que apesar da grande demanda que a profissão requer, de forma calma e diligente transmitiram cada aula, autor, obra e ainda as nuances que o Direito nos reserva. Dedico especial agradecimento ao meu orientador que com paciência soube dar-me a direção certa para conduzir este tema.

RESUMO

A Presente monografia tem por objeto a posse de bens públicos por particulares e busca verificar a possibilidade da aplicação dos direitos de posse elencados no Código Civil de 2002 como: direitos de vizinhança, frutos e interditos possessórios aos ocupantes de imóveis públicos, hoje resguardados somente ao que detém a posse de um imóvel ou bem particular. A inspiração que ensejou a escolha deste tema foram as inúmeras discursões acerca da possibilidade ou não da posse de imóveis públicos construídos pela união e não entregues aos seus destinatários o que ensejou a ocupação destes antes da entrega formal. Aqui será exposto o que vigora sobre o tema, primeiramente na Constituição da república e também no Código Civil vigente, também serão analisadas decisões do Superior Tribunal de Justiça – STJ e do Supremo Tribunal Federal- STF. Trará ainda o que escrevem os doutrinadores sobre o assunto, não priorizando, mas dando a devida atenção sobre os estudos a favor e contra essa possibilidade. Verificaremos que há sim possibilidade de reconhecimento da posse do bem público ao particular em casos particulares onde a lesão ao direito de particulares seja maior de que o simples exercícios de direito da pessoa jurídica de direito público. Ademais, os muitos casos de posse precária de bens públicos que podem ser vislumbrados no dia a dia, tornam necessário, para não dizer urgente, o estudo da temática.

Palavras-chave: Detenção. Ebulho. Ocupação. Posse.

ABSTRACT

This monograph has as its object the ownership of public property by individuals and seeks to verify the possibility of applying the rights of ownership listed in the Civil Code of 2002 such as: neighborhood rights, fruits and possessory interdictions to occupants of public properties, currently protected only by that owns a property or private property. The inspiration behind the choice of this theme were the numerous discussions about the possibility or not of ownership of public properties built by the union and not delivered to their recipients, which gave rise to their occupation before formal delivery. Here, what is in force on the subject will be exposed, firstly in the Constitution of the Republic and also in the current Civil Code, decisions of the Superior Court of Justice – STJ and the Supreme Federal Court – STF will also be analyzed. It will also bring what scholars write on the subject, not prioritizing, but giving due attention to the studies in favor and against this possibility. We will verify that there is a possibility of recognizing the ownership of the public property to the private in particular cases where the damage to the right of individuals is greater than the simple exercise of the right of the legal entity under public law. Furthermore, the many cases of precarious possession of public goods that can be glimpsed in everyday life make it necessary, not to mention urgent, to study the theme. Keywords: Detention. Scourge. Occupation. Possession.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88 – Constituição Federal de 1988

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

CC/02 – Código Civil de 2002

Sumário

Introdução	10
1. A Posse	12
2. Fundamentos da Posse	13
3. A posse versus a detenção.....	15
4. Função social da posse	16
5. Principais classificações da posse.....	18
6. Os bens públicos	21
7. A posse de bem público.....	23
8. A supremacia do interesse público	27
Considerações finais	30
Referências	33

Introdução

O presente estudo procura verificar a possibilidade de reconhecimento da posse de bens públicos. Para isso, analisará os preceitos estabelecidos pela Constituição da República Federativa do Brasil, pelo Código Civil brasileiro como também pela doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores. O foco principal de estudo é analisar a possibilidade de um particular permanecer na posse de um imóvel público enquanto este não estiver cumprindo sua função social ou estiver sem finalidade específica.

No desenvolvimento desta monografia foram utilizadas pesquisas bibliográficas em torno da legislação pátria e das obras de autores que discorrem acerca do tema ora apresentado, foram analisadas ainda jurisprudências dos tribunais com decisões que permeiam a posse de imóveis de propriedade do estado.

Estudaremos *ab initio* os fundamentos jurídicos da posse e suas implicações legais na sociedade quando reconhecida pela coletividade. A sua função social, fundamento este alegado por aqueles que defendem a sua aplicação nos imóveis de propriedade do estado. Traremos também a diferença entre detenção e posse formal e os direitos inerentes a elas por aquele que detém ou ocupa imóvel público.

Trataremos do conceito de bem público e as implicações inerentes aos imóveis com esta designação, sua proteção frente à coletividade, às normas legais que regem o seu uso e disponibilidade de usufruto para a sociedade e indivíduos.

Dessa forma, veremos os argumentos dos autores que defendem a posse de imóveis, ainda que públicos, tendo em vista a posse social defendida pela doutrina contemporânea e até expressa por julgados de tribunais de justiça pelo Brasil.

O tema vem sendo discutido com maior afinco nos últimos anos, face ao crescimento do déficit de moradia e ao grande número de pessoas que vêm ocupar espaços onde não se confirmam a possibilidade em tese de aquisição possessória. Isso aumentou a discussão onde grandes autores e juristas como Flávio Tartuce e Carlos Roberto Gonçalves se colocam contra e a favor desta possibilidade.

Dessa forma tomaremos a bibliografia desses autores e da doutrina que versa sobre esta ceara dos direitos inerentes à propriedade, ainda que sem o desejo utópico de encerrar as dúvidas, mas de forma a trazer a roda discursiva, a

possibilidade de estender os direitos de posse aos indivíduos que estejam ou passem a ocupar espaços públicos sem destinação específica.

Por outro lado, faz-se necessário verificar a possibilidade que está nas mãos do executivo não somente de reconhecer tais ocupações como também de regulamentá-las de forma a trazer alguma segurança jurídica para estes indivíduos sem cercear o direito da coletividade que de alguma forma é tão proprietária desses espaços quanto o é aquele que dela faz moradia.

O tema é extenso e requer grande cuidado no seu estudo, visto que num país de grandes dimensões como o Brasil não estão à mesa simples imóveis ou necessidades isoladas, mais o tema é cercado de grandes necessidades sociais, grande interesse de particulares, políticos e vasta discursão jurídica.

Em análise da legislação pátria, é possível verificar a impossibilidade da forma de aquisição de bens públicos através da usucapião. Restando assim, verificar a viabilidade legal da posse e o uso pelo particular dos seus interditos possessórios enquanto no imóvel ele estiver. Haja vista que em comunidades onde há esse tipo de ocupação de imóveis pertencentes à pessoa jurídica de caráter público, direito de posse como segurança, saúde e sossego já são disponibilizados de forma que já há o reconhecimento da posse formal de uma área.

Contudo, iremos estudar a aplicação destes direitos, visto que são cabíveis também a detenção ou como iremos ilustrar mera tolerância.

Na rica seara de autores que versão sobre o tema, há uma minoria que defende a viabilidades da posse destes imóveis em face do princípio constitucional da função social da propriedade. Deste modo, afirmam que o particular gozaria da sua posse ainda que precária.

Todavia, argumentos nessa linha vêm sendo rejeitados por tribunais e jurisprudência por muitas razões, dentre elas o fato de que, como quaisquer princípios fundamentais, a função social da propriedade, o direito a moradia e a dignidade da pessoa humana não são absolutos.

Por isso, devem-se analisar os argumentos publicados por todas as partes interessadas e assim concluir pela melhor decisão de modo a prevalecer o melhor direito e o bem comum. Afim de não chegar a uma conclusão tão abrangente por meio de interesses menores.

1. A Posse

Desde o descobrimento do Brasil em 1500 até a sua independência em 1822 a posse do território nacional pertencia ao estado na figura do rei de Portugal. Somente a partir de 1532, por insistência do embaixador João Melo de Câmara foram emitidas cartas de doação a doze donatários dividindo assim a terra recém-descoberta em faixas de terra chamadas Capitânicas ou Donatárias.

As capitânicas hereditárias, assim conhecidas pois eram transmitidas de pai para os filhos, eram grandes faixas entregues para administração por particulares. Os Donatários como eram conhecidos, tinham a obrigação de colonizar, proteger e administrar a terra recebida a título de concessão.

Assim foi realizada a primeira ruptura do domínio originário do estado, dando início assim o domínio privado sobre terras brasileiras. (ERPEN, 2015, p. 106).

Após 1822 e até meados de 1850 a ocupação do solo deu-se sem qualquer título. Somente a partir da lei nº 601 de 18 de setembro de 1850 deu-se o início do registro imobiliário no Brasil e seu regulamento previa que a posse fosse reconhecida perante o Vigário na Igreja por isso o nome Lei do Vigário. Esse procedimento era apenas declaratório e buscava principalmente e já naquela época diferenciar o que era público do que era particular.

Contudo, até o ano de 1963, ano em que o STF firmou a súmula 340, era possível a um particular tomar para si pequenas faixas de terra devoluta. Isto ensejou grande descontrolo que fomentou o aprovisionamento de grande volume de terra por aqueles que tinham condição monetária de produzir nela, deixando a mingua o pequeno produtor que sem condições ou vendiam a sua porção ou simplesmente eram obrigados a trabalhar para o grande latifundiário.

O instituto da posse por ensejar grandes interesses por parte de todos tem sido um dos grandes temas no direito civil com vistas a grande discursão e debate jurídico em parte por aqueles que defendem a proteção por parte do estado dos seus bens por ser ele não um senhor como o era o rei de Portugal, mas um guardião daquilo que não pertence a um somente, mas é de todos.

2. Fundamentos da Posse

A posse é um dos temas mais controvertidos do direito. Seu conceito está expresso ainda que indiretamente no artigo 1.196 do Código Civil, que assim dispõe, “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.” (BRASIL, 2002) Desse modo acerca da Posse, Gonçalves expõe:

Inúmeras são as dificuldades que aparecem no estudo da posse. Muitos tratados já foram escritos, apesar disso, continua sendo tema altamente discutido e controvertido. Já se disse, inclusive, que “seguramente, nesta questão da proteção possessória o direito Civil encontra-se nos limites de suas possibilidades.” (GONÇALVES, 2012, p.34).

A primeira dúvida que pode surgir quanto ao conceito do que é posse, gira em torno da indagação se esta é fato ou direito, o Professor Flavio Tartuce responde, citando a teoria tridimensional de Miguel Reale, onde escreve que “*a posse constitui um direito, com natureza jurídica especial*”. Para este, o direito é fundado em três subsistemas: dos fatos, dos valores e das normas. Assim, sendo o direito constituído por elementos fáticos, pode-se afirmar que a posse é um direito. (TARTUCE, 2017, p.32).

A posse pode ser assim conceituada como o domínio fático sobre a coisa. concordam desse mesmo conceito autores como: Maria Helena Diniz e Orlando Gomes. Assim a Posse é um direito real como desdobramento do direito de propriedade (DINIZ Apud TARTUCE, 2017 p.32).

Para melhor compreensão, é necessário falar sobre as duas maiores teorias que disciplinam o instituto da posse, a teoria objetiva e a teoria subjetiva. Pois, assim é possível compreender melhor o instituto.

A teoria subjetiva tem autoria atribuída ao jurista alemão do século XIX, Friedrich Carl Von Savigny que conceitua a posse como sendo o poder que a pessoa tem de dispor materialmente de uma coisa, com a intenção de tê-la para si e defendê-la contra a intervenção de outrem. (FARIAS e ROSENVALD apud TARTUCE, 2017, p.34). Ou seja, para essa teoria a posse somente se caracterizava quando o individuo além de estar com a coisa, manifestasse também a intenção de se apropriar do bem.

Deste modo, os elementos caracterizadores dessa teoria seriam o *Corpus* e o *Animus*. O primeiro traduz o poder que tem o indivíduo de gozar, usufruir e dispor da coisa, já o segundo dispõe sobre a intenção de se apropriar como se dono fosse.

A Segunda teoria, esta adotada pelo Código Civil de 2002, é a Teoria Objetiva da Posse, foi concebida pelo também alemão Rudolf Von Ihering, aluno de Savigny, para quem o animus é irrelevante, assim sendo, o elemento fundamental para caracterização da posse seria o corpus. (DINIZ, 2017).

Para esta teoria o indivíduo age como se dono fosse: mora e usufrui da coisa, promove melhorias etc. Embora lhe faltem requisitos formais para que seja considerado proprietário, este ainda assim é possuidor daquele bem e por isso detém direitos sobre ele. Exemplo clássico é o contrato de aluguel onde o locador tem a propriedade do bem enquanto o locatário tem a posse do mesmo. Sobre esta teoria discorre Flavio Tartuce:

A teoria objetiva ou objetivista. Teve como principal expoente Rudolf Von Ihering, sendo certo que para a Constituição da posse basta que a pessoa disponha fisicamente da coisa, ou que tenha a mera possibilidade de exercer esse contrato. Esta corrente dispensa a intenção de ser dono, tendo a posse apenas um elemento, o corpus, como elemento material e único fator visível e suscetível de comprovação. O corpus é formado pela atividade externa do possuidor em relação à coisa, agindo este com o intuito de explorá-la economicamente (TARTUCE, 2017, p. 606).

Assim, ainda que a posse seja um instituto mais limitado que o da propriedade, o possuidor tem o direito de gozar, usufruir e até de defendê-lo em face de terceiros.

O professor e jurista português Oliveira Ascensão, acerca da posse escreve que esta é uma das grandes manifestações do princípio fundamental da inércia, pois inicialmente nada se modifica, mas quando alguém exterioriza a titularidade de um direito, a ordem jurídica permite-lhe de fato que continue a exercer esse direito sem maior justificação. (Oliveira Ascensão apud GONÇALVES, 2012, p.35).

Da mesma forma, o Professor Carlos Roberto Gonçalves escreve que a posse é protegida pelo direito para evitar a violência e assegurar a paz social visto que esta, uma situação de direito, passa a ser uma situação de fato e, portanto protegida pelo legislador.

3. A posse versus a detenção

Importante não confundir o instituto da posse com a detenção, ou seja, detentor não se confunde com possuidor. Expõe o art. 1.198 do CC:

“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.”

Parágrafo único. “Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário.”

Como observado, o detentor não exerce uma posse sua, mais em nome de outrem. Não pode invocar em nome próprio as ações possessórias, mais em nome de outrem. Contudo, o detentor pode defender a posse alheia por meio da autotutela, conforme o art. 1.210, § 1.º, do CC/2002, assim reconhece o enunciado doutrinário, da V Jornada de Direito Civil: “O detentor (art. 1.198 do Código Civil) pode, no interesse do possuidor, exercer a autodefesa do bem sob seu poder” (Enunciado n. 493) (TARTUCE, 2017, P.35).

A detenção é um dos argumentos usados hoje nos tribunais superiores para rejeitar o pleito de imóveis públicos por particulares. Sobre o tema, segue agravo recente do STJ.

Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma AgInt no REsp 1819584 / DF 17/02/2020

Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO. OCUPAÇÃO INDEVIDA DE BEM PÚBLICO. MERA DETENÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - **Verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta direitos típicos de posseiro.** III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu

no caso. V - Agravo Interno improvido. Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Gurgel de Faria votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Como visto, para o tribunal o que fora alegado como posse foi chamado apenas de detenção, haja vista, a ocupação ser de um bem público. Considerou assim indevida para Ihering, detenção, assim é uma posse degradada aviltada (GONÇALVES, 2012, p.42)

4. Função social da posse

A estrutura da propriedade como a conhecemos nos foi franqueada pelo direito romano, onde o senhor de terras era quase intocável, havia um sistema hereditário para que o domínio permanecesse em dada família de tal forma que esta não perdesse o seu poder no sistema político (ALVIN apud GONÇALVES, 2012, p. 14). Também, dada ao grande número de conquistas do Império Romano, este começou a franquear pequenas glebas a seus cidadãos de modo a cuidar e proteger as suas conquistas.

Deste modo, a concepção da propriedade foi inicialmente marcada pelo aspecto claramente individualista, contudo, a doutrina contemporânea, tendo nesse sentido como principais expoentes Raymond Saleilles, Silvio Perozzi e Antônio Hernandez Gil, apresentaram uma evolução no tocante à função social da Posse (TARTUCE, 2017, p. 607).

As modificações sociais pediram uma teoria que atendesse às necessidades dos indivíduos com um fito mais sociológico, assim denominada Posse Social, para a qual não basta atender aos requisitos de corpus ou animus, mas também o interesse coletivo, pois a posse tem autonomia em face da propriedade. Prescreve o enunciado 492 da V Jornada de Direito Civil:

“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”.

A legislação foi expressando essas mudanças conforme as necessidades aumentavam. A partir da Encíclica do Quadragésimo Ano, na qual Pio XI sustenta a necessidade de o Estado reconhecer a propriedade e defendê-la, porém, em função do bem comum. A matéria foi prevista nas Constituições Federais de 1969 e 1988 (GONÇALVES, 2012, p.15). o Professor sobre o tema expõe:

O direito público tem cada vez prevalecido sobre o privado. A preponderância do interesse público sobre o privado se manifesta em todos os setores do direito, influenciando decisivamente na formação do perfil atual do direito de propriedade, que deixou de apresentar as características de direito absoluto e ilimitado para se transformar em um direito de finalidade social. Basta lembrar que a atual Constituição Federal dispõe que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, XXIII). Também determina que a ordem econômica observará a função da propriedade, impondo freios à atividade empresarial (art.170, III). (GONÇALVES, 2012, p.16)

Frente a uma sociedade que transborda pobreza, para a teoria da função social não seria viável usar de um modelo tradicional de aquisição de bens, de modo que o individual deve ser protegido e preservado desde que atenda ao fim a que se destina.

O Professor afirma ainda que o grande marco para os defensores da posse sociológica no Brasil foi à inserção na Constituição de 1988 da função social. A CF/88 assim dispõe:

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

(...)

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; (Brasil, 1988).

A função social da posse também foi abarcada no tratamento da desapropriação judicial privada por posse-trabalho, prevista no art. 1.228, §§ 4.º e 5.º, do CC de 2002.

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

(...)

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Desta feita, fica evidenciada a redução dos prazos para obtenção dos títulos de propriedade através da posse trabalho: na usucapião extraordinária de quinze para dez anos e na ordinária de dez para cinco anos. Como escreve Tartuce, “Há, portanto, uma posse qualificada pelo exercício positivo que atenda a uma função social. Posse-trabalho quer dizer que ao imóvel foi dada alguma utilidade, ou seja, houve uma atuação positiva por parte do possuidor.” (TARTUCE, 2017, p.34).

Para defensores da função social da posse, esta redução está de acordo com a solidariedade social, com a proposta de erradicação da pobreza e com a proteção ao direito de moradia previsto no art. 6º da Constituição federal.

5. Principais classificações da posse

A posse admite varias classificações que são necessárias para que se compreendam os efeitos jurídicos decorrentes do instituto, seguem as principais classificações:

5.1 Quanto à relação pessoa coisa

Observando a relação entre a pessoa e a coisa que é alvo da posse, temos a seguinte classificação:

a) Posse direta

Aquela exercida por quem tem a coisa materialmente. Significa poder físico. A título de ilustração, seria a situação do locatário frente ao locador.

b) Posse Indireta

É a condição daquele que detém o domínio da coisa, do objeto do imóvel. É a condição do locador do imóvel frente ao locatário.

Assim enuncia o art. 1.197 do CC/2002 que dispõe: “A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto”.

5.2 Quanto à presença de vícios

Observando os preceitos no art. 1.200 do CC/2002, a doutrina enumera a seguinte classificação ante os vícios exteriores:

a) Posse justa

Diz-se daquela que não apresenta os vícios da violência, clandestinidade ou precariedade, sendo assim, Posse limpa (TARTUCE, 2017, p.38).

b) Posse injusta

Apresenta os vícios citados anteriormente de modo que a sua obtenção foi havida com emprego de algum tipo de violência como quebra de barreira, força física ou violência moral, Ou, foi havida de forma clandestina, ou seja, de forma oculta dir-se-ia na calada da noite. Ou ainda, de forma precária por meio de abuso de confiança, apropriação indébita chamada na doutrina também por esbulho pacífico. (TARTUCE, 2017, p.38)

5.3 Quanto à boa fé

a) Posse de boa fé

Conforme art. 1.201 do CC/02 é de boa fé a Posse cujo possuidor ignora o vício ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Pode-se inferir do dispositivo legal que o vício pode existir seja ele a violência, a clandestinidade ou precariedade contudo estes são desconhecidos por ele. E ainda, havendo um justo título a boa fé estará provada conforme art. 1.201 paragrafo único: O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

b) Posse de má fé

Ocorre quando o autor sabendo do vício que acomete a coisa, ainda assim pretende exercer o domínio sobre o imóvel ou coisa.

5.4 Quanto à presença do título

a) Com título (*Jus possidendi*)

Quando há causa que represente a posse diga-se documento escrito. É a posse fundada no aspecto externo.

c) Sem título

Quando não há causa aparente de domínio físico, ou seja, é a posse fundada na propriedade.

5.5 Quanto ao tempo

a) Posse nova

É aquela que conta com menos de um ano e um dia, ou seja, posse com menos de um ano. (DINIZ apud TARTUCE, 2017, P.43) A origem desse prazo remonta a tempos antigos onde a contagem dos dias acompanhavam as colheitas. O Código Civil de 1916 já mencionava este prazo.

b) Posse velha

Dir-se-á da posse que conta pelo menos um ano e um dia. Importante lembrar que se transfere a contagem de tempo na posse de forma hereditária, ou seja, de pai para filhos conforme art. 1.207 CC/02: O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais.

5.6 Quanto aos efeitos

a) **Posse ad interdicta** é a posse que pode ser defendida pelos interditos possessórios, as ações possessórias diretas, ou seja, como título de ilustração, tanto locador como locatário pode defender o imóvel de uma turbação ou esbulho advindo de terceiro.

b) **Posse ad usucapione** é a posse usucapível que pode prolongar-se no tempo em virtude de lei

A posse *ad usucapione* por ter como fim a usucapião precisa ser mansa, pacífica e apresentar *animus domini* com lapso temporal previsto em lei. Além disso, precisa ser ininterrupta para que se configure como direito de posse usucapível.

Ademais, importante salientar que o prazo para obtenção da ação, declaratória de usucapião pode ser contado após a proposição da ação conforme enunciado 497 da V Jornada de Direito Civil :

“O prazo, na ação de usucapião, pode ser completado no curso do processo, ressalvado as hipóteses de má-fé processual do autor”.(CC/02)

6. Os bens públicos

Conceito

Bem público é aquele que de qualquer natureza e a qualquer título, pertença 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 Autarquias e Fundações. (FILHO, 2013, p.1139).

Sobre o tema o Professor Flávio Tartuce melhor esclarece:

Bens públicos ou do Estado – São os que pertencem a uma entidade de direito público interno, como no caso da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, entre outros (art. 98 do CC). Na IV Jornada de Direito Civil, concluiu-se que o rol constante do art. 98 do CC é meramente exemplificativo (*numerus apertus*) e não taxativo (*numerus clausus*). Nesse sentido, prevê o Enunciado n. 287 do CJF/STJ que “o critério da classificação de bens indicado no art. 98 do Código Civil não exaure a enumeração dos bens públicos, podendo ainda ser classificado como tal o bem pertencente à pessoa jurídica de direito privado que esteja afetado à prestação de serviços públicos”.

Neste entendimento, o art. 98 é apenas exemplificativo, não fazendo este taxatividade quanto aos bens classificados como públicos.

6.1 Classificação

a) Bens de uso comum

Estabelecidos no inciso I, são aqueles que, por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da administração. (PIETRO, 2014, p. 748)

Estes bens podem ser utilizados também pelo poder público impedindo assim seu uso pela população, desde que comprovado o interesse público. Ou seja, o interesse público deve ser sempre o fim e não um meio de atingir objetivos particulares.

b) Bens de uso especial

São aqueles que visam à execução dos serviços administrativos e dos serviços públicos em geral. Esta denominação é reservada aos bens que constituem o aparelhamento material da administração de modo a alcançar a sua finalidade. (FILHO, 2013, p.1145).

Desse modo são os imóveis usados pelas pessoas jurídicas de direito público para exercer suas atividades.

c) Bens dominicais

Conforme o Código Civil são aqueles que constituem o patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas unidades (FILHO, 2013, p. 1146), ou seja, são bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público que não possuem destinação específica como terras sem destinação, os prédios públicos desativados, os bens móveis inservíveis etc.

Há outros bens públicos que não poderíamos deixar de citar, pois, por vezes são escolhidos como local de moradia e construção de habitações irregulares como: morros, florestas e manguezais. Estes, ainda que estejam ocupados por imóveis privados, são protegidos pelo poder público através de leis como a norma nº 11.284/2006 que dispõe sobre a gestão de florestas públicas. As terras devolutas enquadradas como terras dominicais que são indispensáveis a defesa de fronteiras, fortalezas e edificações militares e cuidados ambientais conforme art. 20, inciso II da Constituição Federal. E ainda, as terras de marinha conforme o inciso VII do mesmo artigo.

A Constituição Federal no art. 20, incisos III e IV classifica ainda como bens públicos o lagos, rios e quaisquer correntes fluviais que estejam sob seu domínio.

Os bens dominicais são um ponto comum no entendimento de que os imóveis públicos podem ter a posse por particulares reconhecida mediante lei anterior e reconhecida desafetação por não uso. (DI PIETRO, 2010. p. 677)

7. A posse de bem público

Estudando a legislação vigente, depreende-se primeiramente que os bens públicos têm como característica principal a inalienabilidade, não podendo ser alvo de aquisição possessória por particulares com fim individuais. Assim dispõe o legislador no CC/2002:

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.

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

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos à usucapião.

Importante esclarecer que apesar do art. 101 dispõe que “Os bens dominicais podem ser alienados, conservadas as exigências da lei”, esta requisição deverá vir precedida de uma desafetação, ou seja, uma alteração na destinação do bem. Neste sentido dispõe a Constituição Federal:

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

(...)

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

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

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

O STF firmou súmula neste mesmo entendimento em seção de treze de dezembro de 1963 onde dispõe:

“Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”. (STF, súmula, 340)

Em precedente firmado pelo superior tribunal de justiça (STJ) como no REsp 863939 / RJ data 04/11/2008.

“(…) A ocupação de área pública, quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção”.

Contudo, há disposição no STJ que validam direitos inerentes a posse, como no (REsp 998.409-DF, Terceira Turma, DJe 3/11/2009).

“É cabível o ajuizamento de ações possessórias por parte de invasor de terra pública contra outros particulares”.

Diante desse argumento do STJ, abre-se margem à dúvida acerca da posse de bem público, pois se alguém pode ajuizar ação possessória contra terceiro invasor, poderia se concluir que este é de alguma forma, possuidor do bem para ser legítimo ativo de uma ação possessória. Contudo, vejamos o que diz o acordo recente do STJ:

Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma AgInt no REsp 1712126 / DF, data 29/04/2020

(…)

A parte agravante, no presente Agravo interno, deixou de infirmar o fundamento da decisão agravada, no sentido de que "nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **'configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta direitos típicos de posseiro'** (STJ, REsp 1.762.597/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/11/2018).

Sendo assim, para a jurisprudência, o que existe é uma posse precária de bem público onde o ocupante detém o imóvel por permissão ou tolerância e exerce sobre ele uma detenção em nome do poder público.

O ocupante de imóvel público pode pleitear ações possessórias contra outro particular, pois é possível o uso de interditos possessórios em pleito entre particulares sobre bem público dominical, pois entre eles a disputa será acerca da posse. Neste sentido decide o Superior Tribunal de Justiça:

STJ. 4ª Turma Título REsp 1296964 / DF Data 18/10/2016 (...)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.

Necessário salientar, que o ocupante de bem imóvel público no momento que demandar contra terceiro invasor, deve nomear a autoria ao ente público que detém o domínio do bem.

Deste modo, a exemplo do detentor que pode usar a força necessária contra terceiro que tenta esbulhar a coisa, assim, aquele que ocupa o bem público pode defender a sua ocupação contra terceiro, conforme informativo 594 do STJ.

Assim, a jurisprudência do STJ é recorrente em afirmar que não há que se falar em posse de bem público principalmente após a Constituição de 1988 que proibiu a usucapião especial de tais bens. Neste sentido a CF/88:

Art. 183 § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 191 (...)

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

Destarte, a jurisprudência tem entendido que o caráter público não impõe a possibilidade de aquisição possessória a imóveis estatais.

AgInt no REsp 1839083 / SP data 25/08/2020

Ementa PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TERRAS DEVOLUTAS. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Tribunal de origem asseverou (fl. 909, e-STJ): "O usucapiente busca haver para si a propriedade da área usucapienda descrita na inicial, alegando posse mansa e pacífica há mais de cinquenta anos, tendo realizado benfeitorias, bem como, a seu cargo, de longa data, o pagamento de tributos. Referido imóvel se encontra localizado no 2º Perímetro de São Sebastião e, portanto, em área inserida em terras devolutas, que foram discriminadas e demarcadas na ação discriminatória 0000001.13.1939.8.26.0587, que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião. Em suma, o juízo, em sentença de setenta laudas, julgou improcedente a ação, ao argumento de que a área usucapienda é pública (terra devoluta), insuscetível de ser usucapida". 2. O usucapião de terras devolutas não encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito: REsp 1.339.270/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/4/2018; REsp 1.717.124/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 12/12/2018

A função social da posse ao lado do direito à moradia e dignidade da pessoa humana, é um dos principais argumentos elencados por aqueles que defendem a posse de bens sem destinação específica pertencentes ao estado. Pois, quando a Constituição fala em função social da propriedade, ela está atribuindo ao proprietário o dever de utilizar o bem em proveito comum. (DI PIETRO, 2020, p. 1029)

O §1º do art. 1.228 do Código Civil dispõe que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades, buscando assim o fim social assim dispõe o Código Civil:

§ 1 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 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.

Para Gonçalves, a função social da propriedade está intimamente relacionada com a necessidade de moradia digna e melhor qualidade de vida, em todas as suas extensões, bem como na dignidade da pessoa humana, conforme artigo 5º, incisos XXII, XXIII da Magna carta.

O princípio da função social da propriedade visa fazer com que esta seja utilizada de forma ampla e universal, retirando assim a posse daqueles que não a utilizam atingindo assim as suas finalidades.

Decerto que o art. 1.228 do Código Civil vigente, afirma ser dotado o proprietário da faculdade de usar, gozar, dispor e reaver a coisa que a ele pertence.

O Professor Carlos Roberto Gonçalves escreve que dentre esses direitos o mais importantes é o direito de dispor da coisa, pois mais importante é aquele que pode dispor da coisa do que aquele que usa e usufrui. Assim escreve:

O direito de gozar ou usufruir (jus fruendi) compreende o poder de perceber os frutos naturais e civis da coisa e de aproveitar economicamente os seus produtos. O direito de dispor da coisa (jus abutendi) consiste no poder de transferir a coisa, de gravá-la de ônus e de aliená-la a outrem a qualquer título. Não significa, todavia, prerrogativa de abusar da coisa, destruindo-a gratuitamente, pois a própria Constituição Federal prescreve que o uso da propriedade deve ser condicionado ao bem-estar social. Nem sempre, portanto, é lícito ao dominus destruir a coisa que lhe pertence, mas somente quando não caracterizar um ato antissocial. Tal direito é considerado o mais importante dos três já enunciados, porque mais se revela dono quem dispõe da coisa do que aquele que a usa ou frui. (GONÇALVES, 2012,P. 195).

A partir dessa compreensão, Cesar Fiúza, Professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais-PUC-MG, defende em coluna ao portal Consultor Jurídico-ConJur, que não se pode invocar o princípio da função social da propriedade numa interpretação parcial e unilateral, para com isso, invalidar proibição expressa no texto constitucional, pelo fato de que um indivíduo não pode se apropriar de bem de todos e, a saber, seu também. Neste sentido é possível perceber que conforme decisão do STJ:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.328.279 - MS (2018/0177387-0)
RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES AGRAVANTE : JOSSY DIAS DE OLIVEIRA ADVOGADO : MARCELOS ANTÔNIO ARISI - MS006066 AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL PROCURADOR : DANIELA CORRÊA BASMAGE - MS006019 AGRAVADO : CELSO RODRIGUES SANCHES AGRAVADO : MARILENE DA SILVA LACERDA SANCHES ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL DECISÃO Trata-se de Agravo, interposto por JOSSY DIAS DE OLIVEIRA, em 22/05/2018, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado: "APELAÇÃO CÍVEL USUCAPIÃO BEM PÚBLICO IMPOSSIBILIDADE PREVISTA EM NORMA CONSTITUCIONAL SÚMULA 340/STF PREQUESTIONAMENTO COM O PARECER RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I Os bens públicos não podem ser adquiridos pela usucapião, nos termos dos arts. 193, § 3º e 191, parágrafo único, ambos da Constituição Federal, bem como nos termos do art. 102, do Código Civil e Súmula 340, do STF. II O princípio da função social da propriedade não possui o condão de afastar a imprescritibilidade dos bens públicos, expressamente prevista no texto Constitucional. (STJ - AREsp: 1328279 MS 2018/0177387-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 21/08/2018).

Portanto, necessário é verificar a posição do ente público ante a ocupação de bens imóveis, a legislação brasileira é afeta à que a propriedade cumpra com sua função social, pois isso implica em desenvolvimento para as comunidades e no caso de imóveis rurais, mais gente trabalhando e produzindo como também um incremento na contrapartida que é a geração de empregos e recolhimento de impostos. Todavia, no que tange aos imóveis de seu domínio, ainda prevalece a preservação da coisa pública com o argumento máximo da indisponibilidade do interesse público. Princípio este que deve prevalecer sobre qualquer interesse particular

8. A supremacia do interesse público

A supremacia do interesse público é princípio implícito no ordenamento, não constante no art. 37 da Constituição Federal, o qual indica a superioridade dos interesses coletivos frente aos anseios individuais.

Segundo Di Pietro, expressa mais claramente o artigo 2º, caput, da Lei nº 9.784/99, e especificado no parágrafo único, com a exigência de "atendimento a fins de interesse geral. Vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei" (inciso II) Este princípio é o alicerce do direito público e

promove uma relação vertical entre estado e cidadãos para que se promova a igualdade (CARVALHO FILHO, 2017). Ainda Di Pietro afirma que:

Esse princípio está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação. Assevera que apesar das críticas a esse critério distintivo, que realmente não é absoluto, algumas verdades permanecem: em primeiro lugar, as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, têm o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. (DI PIETRO,)

Ainda autora escreve que se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual. (DI PIETRO, 2020, p.96)

Desse modo, não poderia a administração pública abrir mão de qualquer dos seus bens, visto que os poderes atribuídos à administração tem o caráter de poder dever, não pode deixar de exercê-los, sob pena dos seus executores responderem por omissão.

Assim, não pode a administração abrir mão de um bem público ainda que este por algum tempo não detenha destinação qualquer, o fato de este não estar servindo a comunidade deve ser verificado e os responsáveis chamados a devida responsabilização. Pois, Cada vez que a administração se omite no exercício de seus deveres é o interesse público que está sendo prejudicado.

Na jurisprudência alguns casos pontuais de posse de bens públicos são apresentado, contudo o julgador tem embasamento legal e factual para a tomada de decisão o que não torna um julgado *inter partes* em *erga homines* nesse decidiu o STJ no AgInt no REsp 1673044 / PB em 20/02/2018

Ementa ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM DEMOLITÓRIA. CONSTRUÇÃO ÀS MARGENS DE FERROVIA. ÁREA NÃO-EDIFICÁVEL. TRÂNSITO DE TRENS DESATIVADO E AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE REATIVAÇÃO. PREVALÊNCIA DO DIREITO À MORADIA E AO PRINCÍPIO -VETOR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ACÓRDÃO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. I - Com relação à alegada violação dos arts. 71 e 200 do Decreto-Lei n. 9.760/46, e dos arts. 98, 99, 100 e 102 do Código Civil, verifica-se que razão não assiste aos recorrentes, pois em nenhum momento o acórdão recorrido sinalizou pela possibilidade de usucapião ou alienação da área pública invadida, ou de permitir a legalização da posse de bens públicos,

cingindo-se, apenas, a negar a reintegração de posse formulada nos autos em razão das circunstâncias e peculiaridades do caso concreto. II - A respeito dessa decisão, o Tribunal a quo, embasado em laudo pericial, entendeu que não seria razoável promover a demolição das moradias com o consequente desalojamento de seus ocupantes, aproximadamente 330 famílias, sobretudo pela inexistência de tráfego de trens na área invadida, uma vez que esse serviço se encontra desativado e em situação de abandono, sem previsão de reativação. (fl. 890-891). III - Nessa senda, adentrar no mérito do acerto ou desacerto do aresto recorrido que levou em conta em sua decisão as especificidades do caso concreto, como o abandono, o sucateamento e a falta de previsão de reativação da malha ferroviária, bem como a própria ação incitadora do Estado que, mesmo se tratando de área invadida, permitiu a prestação de serviços básicos à população local, como energia elétrica, fornecimento de água, coleta domiciliar de lixo e telefonia, demandaria o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que não é possível por via de recurso especial, por óbice da incidência da Súmula n. 7/STJ. IV - No que trata da alegada violação do art. 9º, §2º, do Decreto n. 2.089/63, e art. 4º, III, da Lei n. 6.769/79, melhor sorte não ampara os recorrentes, visto que, conforme explicitado no acórdão recorrido, a negativa do pedido de reintegração de posse e de demolição das construções se fundamenta no fato de a linha ferroviária estar desativada e em situação de abandono, não havendo perspectiva de sua reativação, fatos esses que, evidentemente, se não afastam, pelo menos mitigam o conceito de área non aedificandi e, conseqüentemente, prejudicam a análise da suposta violação dos dispositivos mencionados. V - Já a respeito da apontada dissidência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e julgados de outros Tribunais, verifica-se que o exame da questão também ficou prejudicado, haja vista as peculiaridades fáticas de cada caso, como o tempo de ocupação da área invadida, a possibilidade de risco à segurança dos moradores, o total de famílias afetadas, a possibilidade de reativação da malha ferroviária, a ação ou omissão do Estado, etc. Incide, portanto, mais uma vez, o enunciado sumular n. 7/STJ. VI –

Fica clara nesta decisão que o julgador baseando sua decisão em laudo pericial e buscando evitar naquele momento o prejuízo e a violência desnecessária a mais de 300 famílias decidiu por negar a reintegração de posse ao poder público.

Considerações finais

Em face desta pesquisa, verificamos que o tema causa grande desconforto em qualquer debate jurídico em que a ocupação de bem público seja o foco. Há os que defendem a posse como independente do instituto da usucapião, pois esta é totalmente vedada pela nossa carta magna quando o bem é público. Mas a maioria dos juristas, dentre os apresentados aqui Di Pietro, Carvalho Filho e José Afonso da Silva tem entendido que apesar da grande quantidade de imóveis sem destinação, o poder público não poderia ser obrigado, como a um particular, a dar destinação final aos inúmeros bens sob sua responsabilidade.

Desta forma, o custo de construir ou reformar estes espaços acabaria onerando o contribuinte com mais impostos pela contrapartida de ver aquele bem, ora dominical, transformado em bem com destinação especial. Mais servidores são necessários, custo de manutenção como água, eletricidade e segurança são levados em consideração num orçamento que muitas das vezes já apertado.

Porém a posse de imóveis de propriedade do estado vem a luz a medida que a posse sociológica, que seria a posse com fins sociais, ganha força. Para os seus defensores, a finalidade do particular não seria a propriedade do bem, mas somente a sua posse enquanto este não tiver destinação final, concordamos com esse argumento.

É possível constatar que o maior entrave que a jurisprudência aponta na aceitação da manutenção de particulares em bem público tem sido que a posse é hoje o maior requisito para obtenção do título de propriedade por meio da usucapião. Junto a isso, somasse os frutos requeridos por aquele que os ocupa e indenizações por lavouras ou benfeitorias necessárias. Ainda há o fato de que aproveitadores são muitas vezes os maiores interessados nestes espaços, enquanto famílias carentes são apenas usadas para esse fim.

Percebe-se que há em nossa doutrina escritores como o professor Flavio Tartuce que se posicionam a favor de uma ponderação do instituto da posse e até da usucapião frente aos princípios da função social e dignidade da pessoa humana, mas estes não prevalecem frente aos argumentos jurídicos com os quais concorda a maioria da doutrina como José dos Santos Carvalho Filho, Carlos Roberto Gonçalves e Maria Silvia Zanella Di Pietro.

Apesar da função social da propriedade, direito a moradia e dignidade da pessoa humana serem argumentos de grande valor para o tema, no entanto, não são capazes de se sobrepor a interpretação, a hermenêutica, de modo que um princípio tenha mais valor do que outro.

Evidenciamos que o princípio da dignidade da pessoa humana, normalmente utilizado como tese acerca da possibilidade de manutenção da posse de bem público não é suficiente para que se sobreponha numa forma unilateral à legislação expressa a todos impostas dessa forma os tribunais em sua maioria tem entendido que o indivíduo não pode ocupar espaço pertencente a todos inclusive seu também.

Da mesma forma não tem sido aceita o argumento de que o direito a moradia do particular, facultasse a este a obtenção do título de posse de imóvel público, isso pelo mesmo motivo que o princípio anteriormente citado, não pode conceder a um particular a suavização de vedação amplamente expressa a todos.

A saber, até o ano de 1963, enquanto o STF não firmou proibição da súmula 340, enormes porções de terra foram apropriadas por particulares de forma questionável, pois a partir da Constituição Federal de 1934 até a atual Carta Cidadã, era permitido a apropriação por particulares de limitados porções de terras devolutas, isso além de não resolver o problema habitacional, fomentou grandes desigualdades principalmente no campo.

Percebemos que a jurisprudência tem acatado ainda que em sua minoria, casos particulares com os argumentos que sinalizam a favor da posse social, vide REsp 1673044/PB, contudo, ela é bem clara ao observar que nos casos em comento, o fez para preservar a função social da posse em detrimento de bens públicos dominicais, desafetados e em estado de abandono. Preservando dessa forma destinação social ao bem e não alijando a sociedade, o que não ocorre quando da ocupação irregular de imóveis destinados a programas como minha casa minha vida ou projetos agrícolas que visam alcançar a agricultura familiar por exemplo.

Não é impossível que um poder constituinte originário venha retirar texto legal que veda o reconhecimento da posse de bem público, frente à função social da propriedade como previa outrora, mas acreditamos que o presente não guarda espaço para esse tipo de esmaecimento de regra legal.

Contudo, o direito é mutável de maneira a atender as necessidades sociais, por isso, vem ganhando força a ponderação acerca da indisponibilidade de bens

públicos frente à função social da propriedade, direito a moradia e dignidade da pessoa humana.

Aceitar na legislação vigente a posse de bem público não desafetado seria primeiramente afrontar as claras regras constitucionais de indisponibilidades dos seus bens e da supremacia do interesse público, num país onde a Constituição e judiciário são dois leões evitando que predadores acabem com toda a produção.

Percebe-se que diante da análise da legislação, doutrina e jurisprudência, é latente a prevalência de que os bens públicos são insuscetíveis de posse, tanto por vedação da Constituição Federal quanto pelo Código Civil e jurisprudência.

Referências

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª Edição. Editora Atlas. São Paulo, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo** / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 27. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

ERPEN, Juliana. **Do manuscrito ao Registro Eletrônico**. 150 anos do Registro de Imóveis de Porto Alegre. Porto Alegre, 2015.

FIÚZA, Cesar. Revista **Consultor Jurídico**, 23 de fevereiro de 2015
Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-23/direito-civil-atual-principio-dignidade-humana-nao-permite-usucapiao-bem-publico>.

GONÇALVES, Carlos Roberto Direito Civil brasileiro, volume 5 : **Direito das Coisas**. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. 1. Direito Civil 2. Direito Civil - Brasil I.

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

V Jornada de Direito Civil / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília : CJF, 2012.