

A DISPUTA JUDICIAL DA POSSE SOBRE TERRAS PÚBLICAS: UM ESTUDO SOBRE A VIABILIDADE DA ALEGAÇÃO INCIDENTAL DO DOMÍNIO, NA PENDÊNCIA DA AÇÃO POSSESSÓRIA, ENVOLVENDO PARTICULARES

Sumaia Tavares de Alvarenga Matos[†]

Sumário: Introdução. 1. Posse: definição conceitual; 2. Características e classificação dos bens públicos; 3. Terras Públicas: definição e classificação; 4. O exercício de direito de posse sobre terras públicas; 5. A disputa da posse sobre terras públicas, por particulares; 6. A intervenção do poder público na ação possessória através da oposição, com encerramento da lide; 7. O ajuizamento de ação reivindicatória na pendência da possessória, em caso de vedação de intervenção na ação possessória; 8. A posição do Superior Tribunal de Justiça; Conclusão; Referências Bibliográficas.

Resumo: A argumentação deste trabalho trata da discussão judicial do exercício da posse por particulares sobre terras públicas e pretende verificar se essa discussão possessória pode ser impedida pelo Poder Público, utilizando-se da intervenção de terceiros, denominada de oposição, prevista no artigo 56, do Código de Processo Civil. Para melhor compreensão do tema, fixaram-se as noções jurídicas de posse, bens públicos e terras públicas. Foram também analisadas as várias situações em que se admite a particulares o exercício da posse sobre a coisa pública. Verificou-se, embora não seja ponto pacífico, que os particulares, fora dos casos previstos em lei, não possuem

[†] Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG). Advogada. Docente da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC/FADIPA, Brasil.

legitimidade para discutir posse sobre terras públicas. Defendeu-se a possibilidade, com arrimo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que o Poder Público pode intervir em ação na qual particulares discutem posse sobre bens públicos, através da oposição, sem que essa prática implique ofensa ao artigo 1.210, § 2º, do Código Civil e ao art. 923, do Código de Processo Civil, pois o que se pleiteia com a oposição não é a propriedade, mas a posse do bem público indevidamente disputado por particulares.

Palavras-chave: Posse. Detenção. Propriedade. Bens Públicos. Terras Públicas. Intervenção de terceiros. Oposição.

Abstract: The argument of this paper deals with the judicial discussion of the exercise of possession by individuals, on public lands and wants to verify that this discussion possession can be aborted by the Government, using the third party action, called the intervention, provided for in article 56, the Code Civil Procedure. To better understand the topic, fixed the legal concepts of possession, public property and public lands. We also analyzed the various situations in which it admits to the practice of private of possession over public things. There was, though not for granted, that individuals, outside the cases provided by law, have no legitimacy to discuss possession of public lands. Defended the possibility, with breadwinner in the jurisprudence of the Federal Court of Appeals, which the Government may intervene in the action in which individuals discuss possession of public goods through the intervention, without this practice implies offense to articles 1210, § 2º, the Code Civil and article 923 or the Code of Civil Procedure, because it pleads with the intervention is not the property but the possession of the public wrongly played by individuals.

Keywords: Possession. Detention. Property. Public Goods.

Public Lands. Third party action. intervention.



INTRODUÇÃO

Neste trabalho serão abordados aspectos de direito material e processual envolvendo a questão da disputa possessória sobre terras públicas. A questão central gira em torno da possibilidade ou impossibilidade jurídica de o Poder Público intervir em ação possessória em que particulares discutem a posse sobre bens públicos.

Apesar de não haver consenso jurisprudencial e doutrinário a respeito do assunto, o tema do trabalho foi desenvolvido para demonstrar que o Poder Público tem legitimidade, como terceiro interveniente, utilizando-se da oposição, para afastar qualquer pretensão de posse de particulares sobre terras públicas.

Essa linha de raciocínio se deve ao fato de que sobre bens públicos, salvo as hipóteses legais mencionadas no decorrer do trabalho, não pode ser admitida a posse por particulares, como expressamente estabelecem os artigos 183, § 3º, da Constituição Federal e 102, do Código Civil, que proíbem a aquisição de bens públicos pela usucapião.

Destarte, se não podem os particulares, pela usucapião, adquirir bens públicos, como corolário lógico, deve admitir-se que não têm posse; e, se assim é, não há justificativa para não admitir a oposição do Poder Público, visando excluir o direito do autor e do requerido sobre esses bens. Procedente a oposição, extingue-se a possessória e prestigia-se o princípio constitucional da duração razoável do processo. Por outro lado, evita-se o comprometimento do erário com a continuidade de

um processo inútil e que, muitas vezes, atende apenas aos interesses escusos de possuidores de má-fé.

O cerne do trabalho, como já se afirmou, consiste em saber se o Poder Público pode intervir em ações possessórias onde particulares discutam a posse sobre terras públicas. Para atingir esse escopo, faz-se necessário tecer prévias considerações sobre as noções de posse, bens públicos e terras públicas.

1. POSSE: DEFINIÇÃO CONCEITUAL

O Código Civil disciplina a posse nos artigos 1.196 a 1.224, no título I, do Livro III, onde se distribuem as normas que disciplinam o direito das coisas.

A posse tem uma natureza jurídica dupla, pois consiste num poder de fato sobre uma coisa, mas as suas conseqüências assemelham-na a um direito que consiste na faculdade de o possuidor invocar a proteção dos interditos, em caso de violação da sua posse. (VARELA, 2002). Não por outra razão, Caio Mário da Silva Pereira definiu a posse como “uma situação de fato, em que uma pessoa, que pode ou não ser proprietária, exerce sobre uma coisa atos e poderes ostensivos, conservando-a e defendendo-a” (PEREIRA, 2002, p. 14), cabendo-lhe, ainda, exercê-la de acordo com a sua função social.

Esta definição de posse foi construída a partir de várias teorias, destacando-se dentre elas: a teoria subjetiva de Savigny e a teoria objetiva de Jhering. Os elementos da posse para as duas teorias são o *corpus*, elemento objetivo e o *animus*, elemento subjetivo. Estes dois elementos são indissociáveis e cumulativos, sob pena de não se configurar a posse. Apesar das duas teorias apresentarem os mesmos elementos constitutivos, algumas diferenças podem ser apontadas.

Na teoria subjetiva o *corpus* é o elemento físico da posse,

o controle material do possuidor sobre o bem, “o seu predomínio imediato sobre a coisa, excluindo assim toda a influência estranha.” (DOMANSKY, 1998, p.33). Por sua vez, para a teoria objetiva o *corpus* “é a relação exterior que há normalmente entre o proprietário e a coisa, é a conduta de quem se apresenta com relação semelhante a do proprietário, com ou sem apreensão da coisa.” (LOUREIRO, 2009, p.1102); em outras palavras, a teoria objetiva admite a posse sem a existência de poder ou contato físico sobre o bem.

Quanto ao elemento *animus* também há diferença. Para Savigny o *animus*, elemento psicológico da posse, deve configurar-se como *animus domini*, isto é, o possuidor deve exercer a posse com a intenção de ter a coisa como sua. Faltando o *animus domini* o controle da coisa não caracteriza a posse, mas apenas mera detenção. (GOMES, 2004). Em vertente oposta, Jhering, na sua teoria objetiva, não dá maior importância ao elemento psicológico da posse. Para ele, o possuidor não precisa ter a coisa com a intenção de tê-la como sua, com *animus domini*, bastando-lhe o *animus tenendi* que significa proceder como procede habitualmente o proprietário. (LOUREIRO, 2009).

O Código Civil de 2002 adotou preponderantemente a teoria objetiva, no seu artigo 1.196, onde se lê que é “*possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade*”. A interpretação deste artigo levou à afirmação comum de que a posse é a exteriorização da propriedade. Todavia, essa orientação nem sempre corresponde à exata verdade dos fatos. Com efeito, em algumas situações, quem tem a posse não é proprietário.

De fato, a relação possessória pode ser apresentada em três situações diferentes. Na primeira delas, a posse aparece associada ao exercício do direito de propriedade, como no caso do possuidor proprietário; a segunda, é aquela posse que

aparece paralelamente ao direito de propriedade, como no caso do usufrutuário, do locatário, dentre outros; finalmente, a terceira situação é aquela em que a posse aparece em oposição ao direito do proprietário, como ocorre na usucapião, em que o proprietário perde o domínio da coisa “face ao reconhecimento da posse continuada de outrem.” (DOMANSKY, 1998, p.44).

Como se vê das hipóteses acima mencionadas, somente na situação em que o possuidor é proprietário do bem possuído a posse é a exteriorização da propriedade. As outras duas hipóteses situam-se longe dessa perspectiva, pois a posse e a propriedade se encontram em sujeitos de direito distintos.

A propriedade ou, melhor dizendo, a mera aparência de propriedade decorrente do exercício da posse, para a teoria objetiva de Jhering, era a mola propulsora da proteção possessória. Posteriormente, a evolução legislativa e jurisprudencial, ao caracterizar a posse, criou uma figura jurídica autônoma, com proteção própria, “independentemente da presença do título dominical, até mesmo sem o domínio, ou, em alguns casos, contra o domínio” (TEPEDINO, 2006, p.152).

O Código Civil de 2002 adotou uma concepção de posse que ultrapassa a construção doutrinária de Jhering. De fato, as bases da posse passaram a considerar a tábua axiológica constitucional e a sua justificativa está ligada diretamente à “função social que desempenha o possuidor, direcionando o exercício de direitos patrimoniais a valores existenciais atinentes ao trabalho, à moradia, ao desenvolvimento do núcleo familiar.” (TEPEDINO, 2006, p,152-153).

2. CARACTERÍSTICAS E CLASSIFICAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS

O Estado democrático de direito, de feições sociais, tem como escopo atingir o bem comum. Para atingir esse fim, a

Administração Pública tem a premente necessidade de bens, incluindo-se nesse rol as coisas móveis e imóveis, além de exercer a titularidade de direitos reais sobre bens que não lhe pertençam. (CAETANO, 1977, p.409).

Quanto à definição de bens públicos, pode afirmar-se que são todos aqueles bens, móveis ou imóveis,

[...] que pertencem às pessoas jurídicas de Direito Público, isto é, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público (estas últimas, aliás, não passam de autarquias designadas pela base estrutural que possuem), bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público. (MELLO, 2010, p.913).

Os bens públicos, quanto à sua destinação, nos termos do artigo 99, do Código Civil, classificam-se em bens de uso comum, de uso especial e dominicais. Os primeiros são aqueles que podem ser usados indistintamente por toda a população, como mares, ruas, avenidas, praças, etc.; os de uso especial, por sua vez, são os afetados a um serviço ou estabelecimento público, a exemplo do que ocorre com o prédio de uma prefeitura, um teatro municipal, uma escola, um museu aberto à visitação pública, etc.; os dominicais são compostos pelos bens do Estado que não se enquadram em nenhuma das outras modalidades e que integram o patrimônio do Estado como objeto de direito pessoal ou real, como ocorre nos casos de terrenos ou terras em geral.

Os bens públicos podem ser utilizados por particulares de acordo com a classificação em que estão inseridos. Assim, os bens de uso comum, embora tenham como fim serem utilizados indistintamente por todos, em situações especiais podem ter uma destinação diferenciada. Nesse caso há necessidade de que o Poder Público, através de um ato administrativo unilateral,

conceda autorização para essa utilização diferenciada, como no caso de passeatas, comícios ou mesmo para tráfego de cargas que exijam veículos de grande porte. Lado outro, a anuência pode configurar-se através de ato unilateral, precário e discricionário, denominado de permissão de uso de bem público, quando é permitida a ocupação de parte de bem de uso comum, em caráter de exclusividade por determinada pessoa, como ocorre com quiosques de venda de cigarros ou de jornais, e/ou mesas de restaurantes colocadas em calçadas. Os bens de uso especial, por sua vez, podem ser utilizados por particulares de forma exclusiva, como ocorre com a concessão de uso de uma loja num mercado municipal, que se formaliza através de contrato administrativo. Por fim, os dominicais, isto é, aqueles que integram o patrimônio do Estado como objeto de direito pessoal ou real, também podem ser utilizados por particulares de forma exclusiva, através de diferentes atos jurídicos de Direito Privado e de Direito Público, como a locação, o comodato, o arrendamento, permissão de uso, concessão de uso especial, autorização de uso, concessão de direito real de uso e enfiteuse. (MELLO, 2010).

Como se vê, o particular pode ter o uso exclusivo de bens públicos. Para isso, basta que consiga junto à Administração Pública, através dos instrumentos jurídicos adequados, a legitimação para essa utilização exclusiva. Para o nosso estudo, os bens que interessam são apenas as terras públicas.

3. TERRAS PÚBLICAS: DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÃO

Terras públicas são todas aquelas que não se encontram registradas em nome de particulares. Em outras palavras, as terras públicas são aquelas que pertencem à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme previsto nos artigos 20, I a XI e §§ 1º e 2º, 26, I a IV, da Constituição Federal e art. 16, § 3º, do ADCT e leis extravagantes, como o Estatuto da

Terra, por exemplo.

As terras públicas aparecem classificadas sob várias denominações. Assim, temos os terrenos de marinha e os acrescidos que, por avulsão ou aluvião, incorporam-se àqueles. Este instituto jurídico chegou ao Brasil por influência direta do direito português, onde se previa a reserva de áreas de terra junto à costa para que o povo pudesse tirar proveito das riquezas ali encontradas, nomeadamente os frutos existentes nas praias e mar. Esses terrenos são bens públicos ou nacionais, como já definido no passado pelo STF, sendo propriedade da União Federal, nos termos do art. 20, da Constituição Federal. (PUGLIESE, 2005). São bens dominicais e não se confundem com praias que são de uso comum. (MELLO, 2010).

Outra espécie de terras públicas são os terrenos marginais ou reservados. Estes terrenos são constituídos por faixas de terra situadas à margem de rios públicos livres de influência das marés, numa extensão de 15m., contados da linha média das enchentes ordinárias. (art. 14 do Decreto 24.643/34). Pertencem ao patrimônio da União quando marginais de águas doces situadas em terrenos da União Federal ou das que banhem mais de um Estado, sirvam de limite com outros países ou, ainda, estendam-se a território estrangeiro ou dele provenham. (art. 20, III da CFR). São bens dominicais como estabelece o art. 11, do Código das Águas, estando superada a doutrina que atribuía a esses terrenos a condição de simples servidão pública. (MELLO, 2010).

As ilhas fluviais e lacustres também são terras públicas. Estão incluídas, salvo se lhes tiver sido dado outro destino, entre os bens públicos dominicais. Quando situadas nas zonas limítrofes com outros países pertencem à União (art. 20, IV da CFR). As outras ilhas fluviais e lacustres pertencem aos Estados (art. 26, III, da CFR). As ilhas oceânicas e costeiras também pertencem ao patrimônio da União, o que não ocorre no caso de ali estar instalada a sede de Município, quando

então serão municipais. Finalmente, nos termos do artigo 26, II, da Constituição Federal, também não integram o patrimônio da União as ilhas oceânicas ou costeiras que estejam sob o domínio dos Estados, de Municípios ou de terceiros. (MELLO, 2010).

As terras não destinadas ao uso comum ou especial, conhecidas como terras devolutas, são as que mais questões geram em relação à disputa pela sua posse.

A definição de terras devolutas ainda é a mesma que lhe foi dada pela Lei de Terras de 1850; isto é, são aquelas que “incluídas no domínio público, não receberam qualquer uso público nacional, estadual ou municipal”. Pode-se afirmar, então, que são “bens públicos fundiários dominicais inafetados” (NETO, 2001, p. 346) e que não compõem o domínio privado em face à ausência de título reconhecido como legítimo. (MELLO, 2010).

A Constituição de 1891, no seu artigo 64, considerando o regime federativo instalado no país, determinou o repasse das terras devolutas aos Estados, salvo as terras necessárias à defesa das fronteiras, construções militares, fortificações e estradas de ferro federais. Atualmente, o artigo 20, II, da Constituição estabelece que *“são bens da União as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei”*.

As terras devolutas podem integrar o patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios. São bens dominicais, salvo aquelas que se situam na faixa de fronteiras terrestres, fundamentais para a defesa do território nacional, e que pertencem à União. As demais, desde que não tenham sido trespassadas aos Municípios, estão sob o domínio dos Estados.

As terras indígenas também são públicas. Estas terras são parte do território nacional e estão ocupadas por populações indígenas (art. 20, XI, da CFR), de modo a manterem a

continuidade dos respectivos padrões de habitação, extração, produção e de cultura. (art. 231, § 1º, do ADCT). Essas terras são bens da União e estão afetadas à posse permanente das populações indígenas que efetivamente as ocupam, cabendo-lhes o usufruto constitucional das riquezas por elas produzidas. (NETO, 2001).

4. O EXERCÍCIO DE DIREITO DE POSSE SOBRE TERRAS PÚBLICAS

No início da colonização, toda a terra brasileira era propriedade da coroa portuguesa. Por essa visão pode-se afirmar que as terras descobertas eram um patrimônio do rei de Portugal e, portanto, eram terras “públicas”.

Posteriormente, por motivos políticos, econômicos e de segurança do próprio território, começaram a ser transferidas para as mãos de particulares. Nos primeiros tempos da colonização, o acesso à terra poderia ocorrer de duas maneiras: por doação real ou por ocupação, sendo esta uma forma ilegal de acesso. Assim, os amigos da Coroa tinham acesso à terra por doação enquanto que os demais através da ocupação. (VIAL, 2003).

Alhures, já se definiu a posse como um exercício de fato sobre uma coisa. Para a sua configuração, basta o simples exercício de uma das faculdades inerentes ao domínio. Ora, esse exercício de fato sobre um bem e o estado caótico que durante muito tempo corroeu a situação fundiária do País, possibilitou a ocupação por particulares de terras públicas, com consequentes transações e disputas envolvendo a “posse” dessas terras. (MELLO, 2010).

Pois bem. Na atualidade, é possível ao particular obter o direito de uso privativo sobre terras públicas? Sim, é possível, mas só através de figuras jurídicas previstas em lei. De fato, o particular só pode exercer o uso privativo de terras que

integram o patrimônio público, se para isso for autorizado, através de ato unilateral da administração, como nos casos de autorização, licença, permissão de uso e cessão de uso; ou, ainda, por via contratual, como ocorre com a concessão de uso, concessão de direito real de uso e aforamento público. (NETO, 2001).

Em quaisquer dessas situações, o particular passa a ocupar a terra pública de forma condizente com o direito, legitimamente, assumindo a condição de possuidor direto, permanecendo com a Administração a posse indireta. É claro que essa posse exercida pelo particular não é aquela estruturada pelo direito privado, mas outra de características próprias, decorrente de título publicístico, onde se estabelecem os limites em que o direito será exercido. (PIETRO, 1983).

A respeito da possibilidade de usar as ações possessórias para defender o uso privativo (posse) de coisa pública não há consenso. A corrente doutrinária que não admite a defesa possessória do uso privativo estriba-se no argumento de que os bens públicos (apenas os bens de uso comum e de uso especial, não os dominicais) estão fora do comércio e, por isso, são insuscetíveis de atos de posse. Em sentido oposto, posicionam-se outros autores. Para estes, o fato de os bens públicos de uso comum e de uso especial estarem fora do comércio não é empecilho para que sobre eles se exerçam atos de posse e se esta for ofendida se usem as ações possessórias para defesa do uso privativo do bem público. Com efeito,

[...] nada impede seja a posse, assim exercida com base em título público, protegida por meio de interditos possessórios. Protege-se o direito de uso nos limites em que foi consentido. A posse, no caso, pode derivar de um direito real administrativo, como ocorre na maioria dos casos de utilização privativa no Direito brasileiro. Em uma e outra hipótese, a ação possessória só é

oponível contra terceiros; não cabe contra a pessoa jurídica de direito público que emitiu o título constitutivo, pois esta dispõe do poder de retirar ao usuário o direito de uso, por razões de direito administrativo. (PIETRO, 1983, p.49).

Situação inversa ocorre quando o particular ocupa terras públicas sem antes ter obtido a necessária autorização de uso. Nesse caso, quem tem o controle material do bem público não pode ser considerado possuidor pois a sua situação jurídica é precária; isto é, não passa de mero detentor, sendo-lhe vedado utilizar-se das ações possessórias nucleares, em face de terceiros e da Administração.

Ocorre que, mesmo nessa situação de precariedade, isto é, quando há apenas detenção, inúmeras ações possessórias são ajuizadas, envolvendo interesses de particulares sobre terras públicas. Em alguns casos o Judiciário enfrenta o mérito e em outros não, preferindo extinguir o processo, sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido. É o que se verá em seguida.

5. A DISPUTA DA POSSE SOBRE TERRAS PÚBLICAS, POR PARTICULARES

A Constituição Federal no artigo 183, § 3º, estabelece que “*os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião*”; por sua vez, o Código Civil, no artigo 102, corrobora a norma constitucional fixando que “*os bens públicos não estão sujeitos a usucapião*”.

Apesar da norma constitucional que proíbe a usucapião de bens públicos, corrente jurisprudencial respeitável admite que sobre bens dominicais pode haver posse e conseqüentemente usucapião, por serem bens “afetos à desafetação, integrando o patrimônio disponível do Estado, submetido, assim, às regras de direito privado.” (ALMEIDA,

2003, p.60-65).

Esta corrente está na contramão do direito em vigor, pois se os bens públicos, seja qual for a sua classificação, não podem ser usucapidos, não há de se falar em posse exercida por particulares, salvo naqueles casos em que o ente público, nos termos da lei, concedeu-a.

Apesar do absurdo criado, os Tribunais admitem que particulares discutam judicialmente a posse de terras públicas, mesmo na condição de meros detentores, porque não obtiveram autorização de uso privativo de terra pública. E, em assim sendo, cabe perguntar: o Estado pode intervir na ação possessória alegando o seu direito de propriedade ou, ao contrário, a sua participação deve ser vedada com fincas nos artigos 923, do Código de Processo Civil e 1.210, § 2º do Código Civil?

6. INTERVENÇÃO DO PODER PÚBLICO NA AÇÃO POSSESSÓRIA, ATRAVÉS DA OPOSIÇÃO, COM ENCERRAMENTO DA LIDE

O Direito Processual é o instrumento para se atingir uma correta, célere e efetiva aplicação do Direito material ao caso concreto, “resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social.” (NEVES, 2010, p.3). Em outras palavras, o processo tem como fim servir ao direito material, compondo a lide.

Se o processo tem essa destinação, não é de se admitir que através de formalismos e minúcias processuais se impeça a realização do direito material litigioso, como ocorre, por exemplo, naqueles casos em que o órgão judicial nega ao Estado a sua intervenção no processo possessório onde particulares discutem a posse sobre terras públicas. Negar essa intervenção sob a argumentação de que em sede possessória não se pode discutir domínio ou, então, pelo fato de a sentença

que decidir a posse não ter validade para o Poder Público que a qualquer altura pode ajuizar a ação reivindicatória, não coaduna com as idéias modernas do processo, voltadas para a celeridade, efetividade e economia processual. Assim, é razoável e conveniente que se permita ao Estado, intervir como terceiro interessado, no processo possessório que tenha por objeto terras públicas.

A intervenção de terceiros está disciplinada nos artigos 56 a 80 do Código de Processo Civil, através da oposição, da nomeação à autoria, da denunciação da lide e do chamamento ao processo. A forma de intervenção que nos interessa para o presente trabalho é a oposição, artigos 56 a 61 do diploma processual.

A oposição (MACHADO, 2010, p.94) “é uma ação incidental proposta por alguém que está fora do processo em face das duas partes, assumindo estas, então, a condição de litisconsortes no pólo passivo”. A oposição não é discutida no bojo da ação que a originou, mas sim em procedimento distinto autuado em apenso aos autos principais.

Nos termos do artigo 56, do Código de Processo Civil “*quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos*”.

O pedido mediato (o bem que se persegue) deduzido na oposição não pode ser outra coisa senão o bem ou o direito discutido pelas partes da ação principal. Assim, a oposição oferecida no curso de uma ação possessória só pode ter como objeto o mesmo imóvel a respeito do qual as partes discutem a posse, sob pena de carência de ação por falta de interesse de agir. (MACHADO, 2010).

A resistência de parte da jurisprudência à intervenção do ente público como oponente na lide possessória - sob a argumentação de estar vedada a discussão de domínio na pendência da ação possessória - não merece acolhida.

Os que adotam essa corrente tentam resolver a questão apenas com o olhar voltado para a disciplina da posse prevista no direito privado, o que é incorreto. Com efeito, a coisa sobre a qual as partes litigam é bem público e, como tal o tratamento jurídico deve ser diferenciado, porque o bem sendo do interesse de todos é indisponível e deve prevalecer sobre os interesses particulares.

Destarte, se sobre bens públicos de qualquer espécie não se admite a usucapião, qualquer particular - salvo nos casos em que estiver devidamente autorizado -, que exerça poder de fato sobre área pública, só o faz na condição de detentor. Se assim é, estando ausente qualquer vestígio de posse, qual o impedimento para que, através da oposição, o ente público faça a “alegação de domínio, para buscar a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu”(ALMEIDA, 2003, p.60-65)? A resposta é singela: nenhum!

Abordando questão semelhante, expende Almeida Aguiar (Jus Navegandi, 2010, n. 2682):

Assim, em síntese, quando o particular estiver ocupando bem público sem que exista qualquer relação jurídica anterior entre este e o ente público cuja área pertence, trata-se de mera detenção, não possuindo o particular a posse da área. Logo, não detém o particular legitimidade para ajuizar ação visando a proteção possessória, eis que não se trata de possuidor, mas de mero detentor. Nesta hipótese, havendo ocupação da área por trabalhadores rurais, e sendo ajuizada possessória de reintegração de posse por parte do particular detentor, cabe oferecimento de oposição pelo INCRA, demonstrando o não cabimento da ação possessória ajuizada pelo particular, e requerendo a sua reintegração na área.

Em outra vertente, impedir o ente público de intervir na

possessória, sob a argumentação da ineficácia da sentença prolatada na ação possessória em face daquele, o que lhe permite a propositura da reivindicatória a qualquer tempo, também não faz o menor sentido.

Pensar dessa forma é dar ao direito processual uma dimensão que extrapola a sua função principal: a de possibilitar a correta e célere aplicação do direito material.

Impedir o Poder Público de demonstrar interesse jurídico na demanda possessória em que o objeto é área pública poderá causar sérios danos à sociedade. Com efeito, autor e réu poderão estar de má-fé e se for vedado ao ente público que detém o domínio intervir, os particulares com a sentença em mãos, onde a posse lhes foi deferida, poderão alienar o direito e mesmo fracioná-lo, com alienação a terceiros. Isto sem falar no dispêndio causado ao tesouro público pela continuidade da posse de quem nunca a teve, pois além das despesas ligadas à própria demanda ainda pode ocorrer uma futura indenização ao possuidor por benfeitorias, o que não sucederia se, no tempo certo, a intervenção fosse acolhida e a lide possessória fosse extinta, reconhecendo-se a posse, com base na alegação de domínio, a favor da pessoa jurídica de Direito Público. (ALMEIDA, 2003).

7. O AJUIZAMENTO DE AÇÃO REIVINDICATÓRIA NA PENDÊNCIA DA POSSESSÓRIA, EM CASO DE VEDAÇÃO DE INTERVENÇÃO NA AÇÃO POSSESSÓRIA

A intervenção de terceiros, na forma de oposição, é perfeitamente cabível e recomendada para que o Poder Público possa intervir na ação possessória alegando domínio sobre a área pública a respeito da qual os particulares discutem posse.

Apesar disso, pode ser negada judicialmente a oposição. Nesse caso, ao ente público não restará outro caminho senão o de ajuizar ação reivindicatória.

A redação dos artigos 923 do Código de Processo Civil e § 2º do artigo 1.210 do Código Civil não impedem que isso ocorra. De fato, como dito alhures, a proibição não é absoluta e, em certas situações, pode o réu (proprietário) para não ficar refém do autor (possuidor), ajuizar ação reivindicatória na pendência da possessória. Neste caso, o titular do direito de propriedade tem legitimidade ativa para interpor ação reivindicatória, mesmo em trâmite a ação possessória, e, sendo a titularidade do domínio devidamente comprovada, a possessória será julgada improcedente.

Ora, se entre particulares admite-se a propositura da reivindicatória, mesmo na pendência da ação possessória, com mais razão o ente público o pode-lo-á fazer. Com efeito, não sendo ele parte na ação onde pessoas de direito privado discutem a posse, não está impedido de, utilizando a alegação de domínio, reivindicar a área que lhe pertence. Sendo julgada procedente a reivindicatória a possessória será extinta.

O problema desta situação são os prejuízos que podem advir para a sociedade, com gastos desnecessários ao erário e a terceiros, como acima mencionado, o que não ocorreria no caso de se aceitar, sem questionamentos, a oposição.

Repare-se, ademais, que a negativa da intervenção através da oposição é forçar o proprietário a uma duplicação estéril de procedimentos, o que viola o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII da CFR), com evidente prejuízo para a pacificação do conflito. (MEDINA, 2011, p.971).

8. A POSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O STJ tem posição jurisprudencial pacífica no sentido de que o particular não pode invocar proteção possessória perante o Poder Público, adotando o entendimento de que, nesse caso, a ocupação de áreas públicas por pessoa de direito privado não

passa de mera detenção. Nesse sentido, dentre outros julgados, confira-se: REsp 489.732/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 13/06/2005; AgRg no AG 648.180/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 14/05/2007 e REsp 863.939/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 24/11/2008.

Quando, todavia, a discussão possessória sobre terras públicas envolve dois particulares, ainda não há um posicionamento uniforme do STJ a respeito da matéria, face à sua complexidade.

Alguns tribunais de instância inferior já enfrentaram a matéria reconhecendo a possibilidade de particulares discutirem posse sobre áreas públicas. Nesse sentido, são as seguintes ementas:

Direito civil e processual civil. Apelação cível. Reintegração de posse. Bem público. Discussão entre particulares. Possibilidade. Cerceamento de defesa. Necessidade de dilação probatória. Preliminar acolhida. (Ap. Cível 200090111916938APC, TJDF, acórdão nº 456.382, 3ª Turma Cível, Rel. Des. Mario-Zam Belmiro, 20/10/2010).

Apelação Cível. Ação de reintegração de posse. Litígio entre particulares envolvendo terras públicas. Possibilidade jurídica do pedido. Provimento do recurso. - É cabível a ação possessória envolvendo particulares que disputam a posse de terras de domínio público – que não será afetado -, por tratar-se de questão socialmente relevante que não pode ser ignorada pelo Poder Judiciário (Ap. Cível 200707101010096-0, TJDF, acórdão nº 280.147, 6ª Turma, Rel. Des. Otávio Augusto, 22/08/2007).

Posse. Exercício em parte sobre área pública.

Disputa entre particulares, Possibilidade. Oposição entretanto da municipalidade local cuja procedência excluiu as pretensões dos litigantes. Procedência parcial da ação quanto à parte de domínio particular. Alegação de julgamento “extra petita”. Rejeição. Provimento parcial do recurso apenas para redução da indenização (Ap. Cível nº 768118-1, 1º TACSP, 7ª Câmara).

Processual civil. Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Terra Pública. Disputa travada entre particulares. Possibilidade jurídica do pedido. Teoria da causa madura. Inaplicabilidade. Matéria fática. Necessidade de dilação probatória (Ap. Cível 2005071002412-6, TJDFT, acórdão nº 273169, 3ª Turma, Rel. Des. Mário-Zam Belmiro Rosa, 18/04/2007).

O acórdão mencionado na última ementa transcrita foi objeto do Recurso Especial, nº 998.409-DF, sendo relatora a Ministra Nancy Andriighi, da terceira Turma do STJ, onde deu-se provimento ao recurso, cassando a decisão do segundo grau, com extinção da ação possessória, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV do CPC, restabelecendo a decisão do juiz singular. Os argumentos utilizados para dar provimento ao recurso foram os de que “a ação ajuizada entre dois particulares, tendo por objeto bem público, não autoriza a adoção do rito das ações possessórias, pois há mera detenção e não posse”.

Esta decisão está em consonância com o comando dos artigos 183, § 3º da Constituição Federal e 102 do Código Civil – onde se proíbe a aquisição de bens públicos pela usucapião -, e sinaliza que a Corte Superior trilha o caminho de não acolher a discussão possessória, agitada por particulares, se o objeto da disputa é área pública.

Em outra situação, o STJ também já se manifestou a

respeito da possibilidade de o ente público, titular do domínio, oferecer oposição naqueles casos em que a posse é discutida por particulares.

No julgamento do Recurso Especial nº 780.401-DF, sendo recorrente a Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP e recorridos Inês Emília Sousa de Almeida e outros e Edson Xavier dos Santos, a terceira Turma, por unanimidade, sendo relatora a Ministra Nancy Andrighi, decidiu dar provimento ao recurso, aos argumentos de que não ofende o comando do artigo 923 do Código de Processo Civil a ação de oposição ajuizada pela TERRACAP e onde é alegado o domínio.

A Ministra relatora, a certa altura de seu voto, trouxe a lume precedente do STJ, onde se lê: ”mesmo que se trate de bem público, ação possessória não admite oposição louvada em propriedade imóvel” (REsp nº 493927/DF). Apesar do precedente, a relatora foi pelo acolhimento da oposição, escorando-se em precedentes do TJ/DF (APC 20050110767563/DF, 4ª Turma, Rel. Des. Hector Valverde Santana, DJU de 15/4/2009; APC 20050110798840/DF. Rel. Des. Luciano Vasconcellos, 1ª Turma, DJU de 16/6/2008, entre outros).

Segundo a relatora, os argumentos que essa corrente jurisprudencial do TJ/DF adota para acolher a oposição são: “i) não existe posse sobre terras públicas sem que haja autorização ou permissão do Poder Público; ii) é desnecessário o exercício do poder de fato sobre a coisa, para que se reconheça a posse do bem, pelo Poder Público; iii) a utilização de bens públicos por particulares não caracteriza posse, mas mera ocupação tolerada pelo poder público; iv) todos os argumentos relativos ao domínio da área prestam-se apenas para demonstrar que se trata de bem público, de modo a gerar as conseqüências descritas acima,” (DJe: 21/09/2009).

Utilizando-se dos argumentos acima mencionados, a

Ministra Nancy Andrighi sustenta que o domínio, alegado na oposição pela TERRACAP, é argüido tão somente para demonstrar a natureza pública da área ocupada, sendo a alegação meramente incidental, com o intuito de demonstração da posse, pois no caso de bens públicos, não é viável exigir do Poder Público que demonstre o poder físico sobre o imóvel, para que se caracterize a posse sobre o bem, eis que é incompatível com a amplitude das terras públicas, notadamente se forem classificadas como bens de uso comum ou especial. Destarte, exigir do Estado atos materiais de ocupação sobre áreas públicas é vedar-lhe, sempre, a proteção possessória prevista no artigo 20, do DL 9.760/46, como asseverou:

Disso decorre que a ocupação de bens públicos por particulares não implica, tão somente, um ato contrário à propriedade do Estado, mas um verdadeiro ato de esbulho à posse da Administração sobre esses bens. A intervenção de terceiro na modalidade de Oposição em julgamento, portanto, não tem como fundamento o domínio, este alegado incidentalmente, mas a posse do Estado sobre a área, sendo incabível afastá-la com fundamento na regra do art. 923 do CPC. Não há, aqui, uma ação petítória opondo-se a uma pretensão possessória. Há o conflito entre posses e a necessidade de decidi-lo tomando-se como parâmetro a posse mais antiga.

Ao aplicar a vedação contida no art. 923 do CPC, portanto, em hipótese não regulada por essa norma, o TJ/DF acabou por violá-la.

A admissão da oposição neste julgamento, e a determinação de que seja julgada conjuntamente com a causa principal, é um precedente importante no sentido de afastar as resistências daqueles que utilizam o artigo 923, do CPC para rejeitar a referida ação, pois, na realidade, como destacado pela

relatora, o domínio alegado não a torna uma ação petítória, servindo apenas para provar a posse do ente público.

CONCLUSÃO

Qualquer pessoa de direito privado pode obter autorização que lhe permita o uso privativo de terras que integram o patrimônio público, se para isso for autorizado, através de ato unilateral da administração, como nos casos de autorização, licença, permissão de uso e cessão de uso; ou, ainda, por via contratual, como ocorre com a concessão de uso, concessão de direito real de uso e aforamento público, por exemplo.

Fora dessas situações, o particular não é possuidor e sim mero detentor, não se podendo aproveitar do uso dos interditos possessórios em face do Poder Público. Essa é a posição do Superior Tribunal de Justiça que, reiteradamente, vem decidindo, nos termos do artigo 183, § 3º da Constituição Federal e do artigo 102, do Código Civil, não ser possível a usucapião sobre bens públicos, porque sobre estes não podem ser exercida a posse, salvo nos casos previstos em lei.

Concluiu-se, assim, em caso de disputa da posse por particulares, sobre terras públicas, que o ente público, titular do direito de propriedade, através da ação de oposição, pode fazer a alegação de domínio na pendência da ação possessória, sem que essa alegação de domínio possa ser qualificada como pedido petítório, mas apenas como caracterização da sua posse, considerando-se a impossibilidade de se exigir do Poder Público o poder físico sobre os seus bens. Essa prática processual não é proibida por lei e tampouco ofende os artigos 1.210, § 2º do CC e nem o artigo 923, do CPC, pois o que se pleiteia não é a propriedade, mas a posse do bem público.

Ademais, caso não se permita esta solução e se adote a prática de remeter o Poder Público para as vias ordinárias, onde

fará o seu pedido reivindicatório, fica claro o grande risco de prejuízos irreversíveis para o erário e terceiros, caso o particular que obteve a sentença favorável, na ação possessória, como base nesse título, aliene a área e ali sejam construídas benfeitorias.

O STJ já deu o sinal de que a coisa pública merece proteção diferenciada, não se podendo aplicar as regras de direito privado às disputas deflagradas por particulares a respeito de posse sobre bens públicos, o que resta é somente esperar que essa diretriz seja adotada com urgência pelos magistrados que integram a primeira e segunda instância, cumprindo o princípio constitucional da duração razoável do processo.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Eduardo Henrique de Almeida. *Possibilidade de ajuizamento de ação de desapropriação como instrumento processual de celeridade ao programa de reforma agrária, mesmo na existência de outras demandas judiciais em trâmite discutindo o domínio público ou privado da área*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2682, 4 nov. 2010. Disponível em: [HTTP://jus.uol.com.br/revista/texto/17747](http://jus.uol.com.br/revista/texto/17747).

ALMEIDA, Jansen Fialho de. *O cabimento da oposição pelo proprietário com base no domínio, em ação possessória disputada por terceiros sobre bens públicos*, in R. CEJ, Brasília, n. 23, p.60-65, out./dez 2003.

CAETANO, Marcelo. *Princípios fundamentais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

- DOMANSKI, Marcelo. *Posse: da segurança jurídica à questão social*, 1.998. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª ed. Atualizada por Edson Fachin. Rio de Janeiro:Forense, 2004.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. Direito das coisas, in *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Coordenador Cezar Peluso. 3. ed. ver. atual. Barueri: Manole, 2009.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado*. 9. ed. ver. e atual. Barueri, SP: Manole, 2010.
- MACHADO, Antônio Claudio da Costa. *Código de processo civil interpretado*. 9. ed. Barueri, SP: Manole, 2010.
- MEDINA, José Miguel Garcia.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, 1.214 p. *Código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas do projeto do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 27. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.
- NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, 18. ed. v. IV, atualizada por Carlos Edison Rego Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Uso privativo de bem público por particular*. São Paulo: Atlas, 1983.
- PUGLIESE, Roberto J. *Direito das Coisas*. 1. ed, São Paulo: Leud, 2005.
- STJ, DJe: 21/09/2009.

STJ, DJe: 03/11/2009.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____, Gustavo. *Contornos constitucionais da propriedade privada*, in *Temas de direito civil*. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VARELA, Laura Beck. A tutela da posse entre abstração e autonomia, in *A reconstrução do direito privado*, coordenadora: Judith Martins-Costa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

VIAL, Sandra Regina Martini. *Propriedade da terra – análise sociojurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.