

DA IMPOSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE POSSE SOBRE IMÓVEL PÚBLICO POR PARTICULAR

Nelson Yoshiaki Kato¹

RESUMO: O presente artigo aborda, sob a ótica dos entendimentos jurisprudenciais adotados nos Tribunais Superiores e no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a questão da impossibilidade de configuração de posse sobre imóvel público por particular. Visa esclarecer que, conforme remansosa jurisprudência pátria, a ocupação de próprio público por qualquer pessoa do povo constitui mera detenção, eis que não apresenta natureza jurídica de posse na acepção legal do termo, pelo que, na defesa de ocupação de imóvel público, o particular fica impossibilitado de invocar qualquer medida de proteção possessória prevista na lei de regência da matéria. Assim, ainda que a ocupação de um imóvel público por qualquer pessoa seja datada de mais de ano e dia, não ocorrerá a caracterização de posse velha. Daí decorre que, em qualquer ação de reintegração de posse movida pelo Poder Público em face de particulares, meros detentores de imóvel público, a reintegração liminar sempre se revela medida de rigor.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Civil. Imóvel público. Ocupação por particulares. Impossibilidade de configuração de posse. Mera detenção não amparada por qualquer proteção possessória. Reintegração liminar em prol do Poder Público.

¹ Procurador do Município de Diadema/SP. E-mail do autor: katolegal@aasp.org.br

1 Introdução

O presente trabalho tem por escopo analisar, no atual campo jurisprudencial, a impossibilidade de configuração de posse, na sua acepção legal, sobre imóvel público por qualquer particular.

Para tanto, abordar-se-á, inicialmente, que a lei faz a diferenciação entre bens públicos e particulares de acordo com a qualificação jurídica do titular, bem como que traz um rol legal de bens públicos, subdividindo-os em bens de uso comum do povo, bens de uso especial e dominicais.

No mais, analisar-se-á que a lei de regência da matéria define o possuidor como sendo aquele que, de fato, exerce, plenamente ou não, alguns dos poderes inerentes à propriedade, mas que o mesmo diploma legal ressalva que os atos de mera permissão ou tolerância não induzem posse, bem como que os atos violentos, ou clandestinos, não autorizam a sua aquisição, antes da cessação da violência ou da clandestinidade.

Assim, será ponderado que conforme tranquila jurisprudência nacional, a despeito do particular ocupante de imóvel público exercer de fato alguns poderes inerentes ao domínio, não é tido, ante a específica característica pública do bem envolvido, como possuidor, mas mero detentor não amparado por nenhuma medida de proteção possessória assegurada legalmente a qualquer possuidor.

Ademais, apontar-se-á a diferença entre a doutrinariamente denominada “posse velha” e “posse nova”; distinção relevante à aplicabilidade do rito processual.

Ao final, neste estudo, será adotada a conclusão de que nas ações de reintegração de posse promovida pelo Poder Público em face de um particular ocupante de imóvel público, ainda nos caso em que não proposta dentro de ano e dia da data do esbulho, a expedição, liminar, de mandado de reintegração do Poder Público na posse do imóvel esbulhado revela-se possível, pois o particular-réu, por ser mero detentor, não poderá sequer fazer invocação de “posse velha” para efeito de inviabilizar a concessão de medida de natureza limiar em favor do Poder Público.

2 Considerações sobre a impossibilidade de configuração de posse sobre imóvel público por particular

Para melhor contextualização do tema aqui explorado, convém pontuar que, quanto à diferenciação entre bens públicos e particulares, o Art. 98 do Código Civil, assim, estatui:

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

Tal dispositivo legal, portanto, distingue bens públicos dos particulares conforme a qualificação jurídica do titular do domínio.

O Art. 99 e seus respectivos incisos do Código Civil, em complementação, descrevem as espécies de bens públicos, *in verbis*:

“Art. 99. São bens públicos:

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

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

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

Logo, se ocorrer a ocupação privada de qualquer bem contido no referido rol legal, restará caracterizada mera detenção de imóvel público por particular.

Por seu turno, o Art. 1.196 também do código Civil, assim, traz a definição legal de possuidor:

“Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.”

Nesse contexto, em tese, o particular ocupante de imóvel público exerce de fato alguns poderes inerentes ao domínio, mas, pela serena jurisprudência nacional, não é considerado possuidor, ante a natureza pública do bem por ele detido.

Frise-se, ainda, que o Art. 1.208 do Código Civil, traz a seguinte ressalva quanto a atos de não indução de posse:

“Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.”

Dessa maneira, no que aqui interessa, quanto aos imóveis públicos, ainda que, por um período, por questão de política social, o Poder Público permita ou tolere a sua ocupação por particular, não induzirá posse.

O particular ocupante de imóvel público, então, por ser mero detentor, mas não possuidor, não pode ser amparado pelos efeitos que decorrem da posse, nos termos, expressamente, estatuídos, no Art. 1.210 do Código Civil:

“Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.”

Por oportuno, destaque-se que, no que tange ao rito procedimental aplicável às ações possessórias, o atual Código de Processo Civil, assim, disciplina a matéria:

“Art. 924. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da seção seguinte, quando intentado dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho; passado esse prazo, será ordinário, não perdendo, contudo, o caráter possessório.”

A seguinte seção mencionada em tal dispositivo legal refere-se ao rito especial aplicável somente aos casos em que a ação possessória é proposta dentro de ano e dia da turbação ou esbulho, em que ao autor, turbado ou esbulhado em sua posse, titulariza direito de ser mantido ou reintegrado, inclusive liminarmente, na posse, consoante comando inserto no Art. 926 e Art. 928, do vigente Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 926. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho.”

“Art. 928. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.”

A propósito, a doutrina denomina de posse velha a exercida a mais de ano e dia, e de posse nova a exercida a menos de ano e dia, em qualquer caso, contando-se o prazo à partir da turbação ou do esbulho até a data da propositura da respectiva ação possessória.

Desse modo, em abstrato, em uma ação possessória promovida contra um titular de posse, após ano e dia de sua caracterização, o possuidor-réu, para inviabilizar a reintegração liminar, poderá invocar a chamada “posse velha”, com fulcro nas disposições contidas no Art. 924 do Código de Processo Civil.

Todavia, mesmo na hipótese de propositura de ação de reintegração de posse por parte do Poder Público fora do prazo de ano e dia do esbulho praticado pelo particular, em sendo mera detenção, a natureza da ocupação privada exercida sobre o imóvel público, não restará configurado posse e, por consequência, sem posse, não haverá, logicamente, espaço para alegação de exercício de posse por tempo superior a ano e dia (“posse velha”) a inviabilizar a reintegração liminar do Poder Público na posse do bem.

Nessa esteira, a remansosa jurisprudência, tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não ser possível a posse de bem público, porquanto a sua ocupação por qualquer particular constitui mera detenção, o que afasta a invocação de qualquer proteção possessória.

Referido entendimento restou eleito por ocasião do julgamento do REsp 888417/GO, de relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, com a seguinte ementa:

“RECURSO ESPECIAL. POSSE DE BEM PÚBLICO OCUPADO COM BASE EM “CONTRATO VERBAL”. INVIABILIDADE. COM A EXTINÇÃO DE AUTARQUIA ESTADUAL, OS BENS, DIREITOS E OBRIGAÇÕES TRANSFEREM-SE AO ENTE PÚBLICO FEDERADO. LIMINAR EM AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE, TENDO POR OBJETO ÁREA OCUPADA, MESMO QUE HÁ MAIS DE ANO E DIA. POSSIBILIDADE.

1. Em regra, não há falar em contrato verbal firmado com a Administração Pública, sobretudo quando diz respeito a autorização para ocupação de imóvel pertencente a Autarquia, visto que, pela natureza da relação jurídica, é inadmissível tal forma de pactuação.

2. Houve a transmissão da posse do imóvel em litígio ao Estado, por força de lei estadual que extinguiu o DER-GO, transferindo os bens, direitos e obrigações da autarquia para o Estado de Goiás, daí que o recorrido tem mera detenção do bem.

3. O artigo 1.208 do Código Civil dispõe que “não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”.

4. Após regular notificação judicial para desocupação do imóvel, e com a recusa do detentor, passou a haver esbulho possessório, mostrando-se adequada a ação de reintegração de posse.

5. Descabe análise a respeito do tempo de “posse” do detentor, pois, havendo mera detenção, não há cogitar de “posse velha” (artigo 924 do Código de Processo Civil) a inviabilizar a reintegração liminar em bem imóvel pertencente a órgão público.

6. Recurso especial provido.”

Corroborando referida linha de raciocínio que vem sendo adotada sobre o tema perante o Superior Tribunal de Justiça, oportuno citar a magistral decisão proferida no julgamento do REsp 932971/SP, de relatoria do mesmo eminente Ministro Luis Felipe Salomão, assim, ementado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E REAIS. RECURSO ESPECIAL. POSSE DE BEM PÚBLICO OCUPADO SEM PERMISSÃO. INVIABILIDADE. LIMINAR EM AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE, TENDO POR OBJETO ÁREA OCUPADA HÁ MAIS DE ANO E DIA. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 1.208 do Código Civil dispõe que "não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade".

2. A jurisprudência, tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal, é firme em não ser possível a posse de bem público, constituindo a sua ocupação mera detenção de natureza precária.

3. Portanto, no caso vertente, descabe invocação de "posse velha" (artigo 924 do Código de Processo Civil), para impossibilitar a reintegração liminar em bem imóvel pertencente a órgão público.

4. Recurso especial não provido.”

No mesmo diapasão, a tese adotada pela tranquila jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com a seguinte ementa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - Município que almeja o deferimento de liminar para reintegração na posse de bem público - Indeferimento em Primeira Instância - Decisão que não merece subsistir - Bem público ocupado sem permissão - O esbulho de bem público, ainda que de boa-fé, não configura posse, mas mera detenção - Possibilidade de emanção de ordem de imediata desocupação - Transcurso de prazo maior do que ano e dia que não tem o condão de obstar a reintegração de bem público – Precedentes - Recurso provido.” (Agravo de Instrumento nº 2185502-90.2014.8.26.0000 - 8ª Câmara de Direito Público - Rel. Des. RUBENS RIHL - j. 03/12/2014).”

Não destoando de tal entender, o seguinte julgado também oriundo do Tribunal de Justiça paulista, muito elucidativo do tema aqui abordado, assim, ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Reintegração de posse de bem público - Particular que tem mera detenção do bem público - Admissibilidade da concessão da liminar - Permissão de uso a título precário. RECURSO NÃO PROVIDO.

Em se tratando de imóvel público, a relação jurídica estabelecida entre o particular e o bem não se qualifica como posse na acepção jurídica do termo, mas se cuida de mera detenção, que autoriza a defesa via interditos, com concessão de liminares, em favor do Poder Público, observando-se ainda a existência de permissão de uso a título precário.” (Agravo de Instrumento nº 2223330-23.2014.8.26.0000 - 1ª Câmara de Direito Público - Rel. Des. VICENTE DE ABREU AMADEI - j. 10/02/2015).”

3 Conclusão

Bens públicos, consoante definição legal adotada no atual Código Civil, são todos aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito privado e, por exclusão, bens particulares são os demais, independentemente da titularidade, sendo que bens de uso comum do povo, bens de uso especial e dominicais são espécies de bens de natureza pública.

O mesmo diploma legal, ainda, considera como sendo possuidor qualquer pessoa que, de fato, exerce, ainda que não plenamente, alguns dos poderes inerentes ao domínio.

Sob esse prisma, tendo em vista que o particular ocupante de um próprio público exerce, na prática, alguns poderes atinentes à propriedade, em tese enquadra-se no conceito legal de possuidor.

Contudo, a jurisprudência pátria vem esposando tranquilo entendimento de que a ocupação de um imóvel público por qualquer pessoa do povo caracteriza mera detenção insuscetível de proteção possessória, medida reservada apenas ao possuidor na acepção legal do termo.

O Código Civil ainda, expressamente, excepciona que dos atos de mera permissão ou tolerância não decorre posse e que, se o caso, enquanto não sanado o vício da clandestinidade ou da violência, não há aquisição de posse.

Nesse panorama, tem-se que de qualquer ocupação irregular, enquanto eivada dos vícios congênitos, não há geração de posse, sendo que, no caso de ocupação de imóvel público por particular, ainda que permitida ou tolerada pelo Poder Público, não há indução de posse, conforme comando legal de regência da matéria.

De outra banda, o vigente Código de Processo Civil regulamenta o procedimento a ser adotado nas ações possessórias, sendo um especial e outro ordinário.

Com efeito, um rito especial, para hipótese de demanda proposta dentro de ano e dia da turbação ou esbulho (“posse nova”), com a possibilidade de deferimento liminar da pertinente proteção possessória.

Outro rito ordinário, nos casos de propositura de ação após o decurso do prazo de ano e dia a contar da respectiva turbação ou esbulho, em que inviável a expedição do mandado liminar de manutenção ou reintegração.

Todavia, no tocante a ação de reintegração de posse movida pelo Poder Público contra o particular ocupante de imóvel público, independentemente da espécie, ainda que seja ajuizada após o transcurso do lapso temporal de ano e dia, o réu não poderá sustentar que já exerce a posse a mais de ano e dia, porquanto sequer posse exerce, por ser mero detentor não socorrido pelas proteções possessórias que dão guarida somente aos possuidores.

Daí decorre que, conforme remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça Bandeirante, em favor do Poder Público, autor de ação de reintegração de imóvel público ocupado por qualquer particular, indiferentemente do tempo decorrido do esbulho possessório até o ajuizamento do feito, a concessão liminar de reintegração do Poder Público na posse do imóvel objeto da lide é de rigor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Agravo de Instrumento nº 2185502-90.2014.8.26.0000 - 8ª Câmara de Direito Público - Rel. Des. Rubens Rihl - j. 03/12/2014. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8080566&cdForo=0&vICaptcha=cFmMy>. Acesso em 07/03/2016

BRASIL. Agravo de Instrumento nº 2223330-23.2014.8.26.0000 - 1ª Câmara de Direito Público - Rel. Des. Vicente de Abreu Amadei - j. 10/02/2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8200441&cdForo=0>. Acesso em 07/03/2016

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm Acesso em 27/02/2016.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406. Acesso em 27/02/2016.

BRASIL. Recurso Especial 888417/GO (2006/0212228-9) – STJ – T4 – Quarta Turma- Relator: Ministro Luis Felipe Salomão – j.07/06/2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067588&num_registro=200602122289&data=20110627&formato=PDF Acesso em 02/03/2016.

BRASIL. Recurso Especial 932971/SP (2007/0048907-8) – STJ – T4 – Quarta Turma- Relator: Ministro Luis Felipe Salomão – j.10/05/2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1059675&num_registro=200700489078&data=20110526&formato=PDF. Acesso em 02/03/2016.