

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.134.446 - MT (2009/0129278-6)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
EMBARGANTE : **UNIÃO**
EMBARGANTE : **INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA**
PROCURADOR : **VALDEZ ADRIANI FARIAS E OUTRO(S) - RS046424**
EMBARGADO : **HELENA JÚLIA MULLER DE ABREU LIMA**
ADVOGADOS : **ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS - DF006811**
OSWALDO PEREIRA CARDOSO FILHO - MT005705

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DEMANDA POSSESSÓRIA ENTRE PARTICULARES. POSSIBILIDADE DE DEFESA DA POSSE DE BEM PÚBLICO POR MEIO DE OPOSIÇÃO.

1. Hipótese em que, pendente demanda possessória em que particulares disputam a posse de imóvel, a União apresenta oposição pleiteando a *posse* do bem em seu favor, aos fundamentos de que a área pertence à União e de que a ocupação de terras públicas *não constitui posse*.
2. Quadro fático similar àqueles apreciados pelos paradigmas, em que a Terracap postulava em sede de oposição a posse de bens disputados em demanda possessória pendente entre particulares, alegando incidentalmente o domínio como meio de demonstração da posse.
3. Os elementos fático-jurídico nos casos cotejados são similares porque tanto no caso examinado pelo paradigma quanto naquele examinado pelo acórdão embargado de divergência o ente público manifesta oposição em demanda possessória pendente entre particulares, sustentando ter ele (o ente público) direito à posse e alegando domínio *apenas incidentalmente*, como forma de demonstração da posse.
4. Divergência configurada, uma vez que no acórdão embargado a oposição não foi admitida, ao passo que nos paradigmas se admitiu tal forma de intervenção de terceiro. Embargos de divergência admitidos.
5. O art. 923 do CPC/73 (atual art. 557 do CPC/2015), ao proibir, na pendência de demanda possessória, a propositura de ação de reconhecimento do domínio, apenas pode ser compreendido como uma forma de se manter restrito o objeto da demanda possessória ao exame da *posse*, não permitindo que se amplie o objeto da possessória para o fim de se obter sentença declaratória a respeito de quem seja o titular do domínio.
6. A vedação constante do art. 923 do CPC/73 (atual art. 557 do CPC/2015), contudo, não alcança a hipótese em que o proprietário alega a titularidade do domínio apenas como fundamento para pleitear a tutela possessória. Conclusão em sentido contrário importaria cancelar eventual fraude processual e negar tutela jurisdicional a direito fundamental.
7. Titularizar o domínio, de qualquer sorte, não induz necessariamente êxito na demanda possessória. Art. 1.210, parágrafo 2º, do CC/2002. A tutela possessória deverá ser deferida a quem ostente melhor posse, que poderá ser não o proprietário, mas o cessionário, arrendatário, locatário, depositário, etc.
8. A alegação de domínio, embora não garanta por si só a obtenção de tutela

Superior Tribunal de Justiça

possessória, pode ser formulada incidentalmente com o fim de se obter tutela possessória.

9. Embargos de divergência providos, para o fim de admitir a oposição apresentada pela União e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que aprecie o mérito da oposição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Napoleão Nunes Maia Filho e Raul Araújo.

Brasília (DF), 21 de março de 2018(Data do Julgamento).

MINISTRA LAURITA VAZ
Presidente

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2009/0129278-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EREsp 1.134.446 /
MT**

Números Origem: 200401000141514 9300001094

PAUTA: 07/03/2018

JULGADO: 07/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : UNIÃO

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA -
INCRA

PROCURADOR : VALDEZ ADRIANI FARIAS E OUTRO(S) - RS046424

EMBARGADO : HELENA JÚLIA MULLER DE ABREU LIMA

ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS - DF006811

OSWALDO PEREIRA CARDOSO FILHO - MT005705

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Domínio
Público - Bens Públicos - Terras Devolutas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão
realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento por indicação do Sr. Ministro Relator

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.134.446 - MT (2009/0129278-6)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
EMBARGANTE : **UNIÃO**
EMBARGANTE : **INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA**
PROCURADOR : **VALDEZ ADRIANI FARIAS E OUTRO(S) - RS046424**
EMBARGADO : **HELENA JÚLIA MULLER DE ABREU LIMA**
ADVOGADOS : **ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS - DF006811**
OSWALDO PEREIRA CARDOSO FILHO - MT005705

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de embargos de divergência opostos pela União contra acórdão oriundo da Segunda Turma, assim ementado:

RECURSOS ESPECIAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO. PUBLICAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CPC/2015. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC/1973. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 165, 458, II, III, E 535 DO CPC/1973. ARTS. 20, 71 DA LEI 9.760/1946; 9º, I, III, 17, "E", 31, IV, DA LEI 4.504/1964; 20, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 4.947/1966; 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.469/1997 E 10 DA LEI 9.636/1998. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AÇÃO POSSESSÓRIA ENTRE PARTICULARES. OPOSIÇÃO DA UNIÃO. DISCUSSÃO SOBRE DOMÍNIO. DESCABIMENTO.

1. Os Recursos Especiais impugnaram acórdão publicado na vigência do CPC de 1973, sendo exigidos, pois, os requisitos de admissibilidade na forma prevista naquele código de ritos, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o Enunciado Administrativo 2, aprovado pelo Plenário desta Corte em 9.3.2016.
2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
3. Não se pode conhecer dos Recursos Especiais quanto à alegada violação dos arts. 20, 71 da Lei 9.760/1946; 9º, I, III, 17, "e", 31, IV, da Lei 4.504/1964; 20, parágrafo único, da Lei 4.947/1966; 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/1997 e 10 da Lei 9.636/1998, pois os referidos dispositivos não foram prequestionados. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.
4. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.
5. **Em Ação Possessória não se admite oposição, mesmo que se trate de bem público, porque naquela discute-se a posse do imóvel e nesta, o domínio.** Precedentes: AgRg no AREsp 474.701/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7.5.2015, DJe 12.2.2016; AgRg no REsp 1.294.492/RO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 22.9.2015, DJe 14.10.2015.
6. Recursos Especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não providos.

Superior Tribunal de Justiça

A embargante sustenta que o acórdão embargado diverge do entendimento adotado pela Terceira Turma no julgamento dos seguintes acórdãos apontados como paradigma: REsp 780.401, AgRg nos EDcl no REsp 1.099.469 e REsp 1.282.207

Argumenta que no REsp 780.401 a Terceira Turma entendeu ser possível a oposição por entre público quando pende demanda possessória entre particulares, na medida em que o fundamento da oposição é a posse do Estado sobre o imóvel, sendo a discussão sobre o domínio apenas incidental quando se trata de bem público. Eis a ementa do referido acórdão:

Processo civil. Ação possessória, entre dois particulares, disputando área pública. Oposição apresentada pela Terracap. **Extinção do processo, na origem, com fundamento na inadmissibilidade de se pleitear proteção fundamentada no domínio, durante o trâmite de ação possessória. Art. 923 do CPC. Necessidade de reforma.** Recurso provido.

- A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de considerar públicos os bens pertencentes à Terracap.

- Ao ingressar com oposição, a Terracap apenas demonstra seu domínio sobre a área para comprovar a natureza pública dos bens. A discussão fundamentada no domínio é meramente incidental. A pretensão manifestada no processo tem, como fundamento, a posse da Empresa Pública sobre a área.

- **A posse, pelo Estado, sobre bens públicos, notadamente quando se trata de bens dominicais, dá-se independentemente da demonstração do poder de fato sobre a coisa. Interpretação contrária seria incompatível com a necessidade de conferir proteção possessória à ampla parcela do território nacional de que é titular o Poder Público.**

- **Se a posse, pelo Poder Público, decorre de sua titularidade sobre os bens, a oposição manifestada pela Terracap no processo não tem, como fundamento, seu domínio sobre a área pública, mas a posse dele decorrente, de modo que é incabível opor, à espécie, o óbice do art. 923 do CPC.**

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 780.401/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009)

Aduz que a tese foi reiterada no julgamento do segundo acórdão apontado como paradigma, que recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LITIGANTES. PARTICULARES. OPOSIÇÃO. OFERECIMENTO. COMPANHIA IMOBILIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1.- É cabível o oferecimento de oposição pela TERRACAP para defesa de sua posse sobre bem imóvel, com fundamento em domínio da área pública, em ação de reintegração de posse entre particulares.

2.- **"Se a posse, pelo Poder Público, decorre de sua titularidade sobre os bens,**

Superior Tribunal de Justiça

a oposição manifestada pela Terracap no processo não tem, como fundamento, seu domínio sobre a área pública, mas a posse dele decorrente" (Precedente. REsp 780.401/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009).

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1099469/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011)

Acrescenta que em julgado mais recente, ao prolatar o terceiro acórdão apontado como paradigma, a Terceira Turma tornou a invocar o primeiro acórdão paradigma:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POSSESSÓRIA ENTRE PARTICULARES. OPOSIÇÃO. TERRACAP. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, é cabível o oferecimento de oposição pela TERRACAP para defesa de sua posse sobre bem imóvel, com fundamento em domínio da área pública, em ação de reintegração de posse entre particulares.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1282207/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016)

Sustenta que, tanto nos casos paradigma como no caso objeto dos embargos de divergência, o Poder Público defende sua posse sobre o bem, invocando não o domínio, mas sua própria posse.

Coteja as circunstâncias fáticas dos casos comparados (fls. 2569/2570) e os fundamentos jurídicos adotados (fls. 2573/2579).

Defende ser acertada a posição da Terceira Turma, "porquanto o art. 923 do CPC/73 (art. 557 do CPC/15) não veda que o Poder Público, mediante o ajuizamento de oposição, alegue a posse sobre a área pública objeto de litígio entre particulares", uma vez que "não existe posse sobre terras públicas sem que haja autorização ou permissão expressas do Poder Público, sendo desnecessário o poder de fato sobre o bem para que se reconheça o legítimo exercício da posse pelo Poder Público. Tanto é assim que é assente a jurisprudência desse eg. STJ de que não configura posse, mas mera detenção, a ocupação irregular de terras públicas por particulares, como se extrai do seguinte precedente: AgRg no REsp n. 1.470.182/RN, Rel. Min. Mauro Campbell".

Superior Tribunal de Justiça

Os embargos de divergência foram inicialmente admitidos (fls. 2612/2615-STJ).

Intimada, a embargada apresentou impugnação às fls. 2625/2628-STJ. Alega haver falta de similitude entre os casos cotejados, ao argumento de que os acórdãos paradigmas tratam de casos em que a Terracap manifestou intervenção no curso de ação possessória entre particulares, com o fim de defender a sua posse sobre o imóvel. Destaca trecho do acórdão prolatado no REsp 1099469 em que se afirma que "(...) o direito dessa empresa pública tem, como fundamento, a sua posse sobre a área, e a inexistência de melhor posse por parte dos particulares que a ocupam de maneira irregular. O domínio, portanto, é alegado apenas incidentalmente, e como meio de demonstração da posse". Diferentemente, segundo alega, no caso em questão nos presentes autos o objeto da oposição é o reconhecimento do domínio (não apenas da posse) da embargante sobre a área em disputa. Alega que, excluída a excepcionalidade da Terracap, a jurisprudência desta Corte é o sentido do acórdão embargado.

Aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal, adveio o parecer de fls. 2631/2639, no qual se sustenta, preliminarmente, ausência de divergência entre os acórdãos cotejados. Isto porque, segundo argumenta o *Parquet*, o acórdão embargado entendeu ser inadmissível oposição fundada em domínio na pendência de demanda possessória, ao passo que os paradigmas admitiram a oposição que tinha como fundamento a posse do Estado sobre a área pública.

Sucessivamente, caso se ingresse no mérito, o parecer do *Parquet* é no sentido de que prevaleça o raciocínio adotado pelo acórdão embargado, no sentido de que "não cabe oposição de conteúdo dominial em ação possessória, porquanto nesta o objeto do litígio é fundado na posse".

É o relatório.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.134.446 - MT (2009/0129278-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DEMANDA POSSESSÓRIA ENTRE PARTICULARES. POSSIBILIDADE DE DEFESA DA POSSE DE BEM PÚBLICO POR MEIO DE OPOSIÇÃO.

1. Hipótese em que, pendente demanda possessória em que particulares disputam a posse de imóvel, a União apresenta oposição pleiteando a *posse* do bem em seu favor, aos fundamentos de que a área pertence à União e de que a ocupação de terras públicas *não constitui posse*.
2. Quadro fático similar àqueles apreciados pelos paradigmas, em que a Terracap postulava em sede de oposição a posse de bens disputados em demanda possessória pendente entre particulares, alegando incidentalmente o domínio como meio de demonstração da posse.
3. Os elementos fático-jurídico nos casos cotejados são similares porque tanto no caso examinado pelo paradigma quanto naquele examinado pelo acórdão embargado de divergência o ente público manifesta oposição em demanda possessória pendente entre particulares, sustentando ter ele (o ente público) direito à posse e alegando domínio *apenas incidentalmente*, como forma de demonstração da posse.
4. Divergência configurada, uma vez que no acórdão embargado a oposição não foi admitida, ao passo que nos paradigmas se admitiu tal forma de intervenção de terceiro. Embargos de divergência admitidos.
5. O art. 923 do CPC/73 (atual art. 557 do CPC/2015), ao proibir, na pendência de demanda possessória, a propositura de ação de reconhecimento do domínio, apenas pode ser compreendido como uma forma de se manter restrito o objeto da demanda possessória ao exame da *posse*, não permitindo que se amplie o objeto da possessória para o fim de se obter sentença declaratória a respeito de quem seja o titular do domínio.
6. A vedação constante do art. 923 do CPC/73 (atual art. 557 do CPC/2015), contudo, não alcança a hipótese em que o proprietário alega a titularidade do domínio apenas como fundamento para pleitear a tutela possessória. Conclusão em sentido contrário importaria cancelar eventual fraude processual e negar tutela jurisdicional a direito fundamental.
7. Titularizar o domínio, de qualquer sorte, não induz necessariamente êxito na demanda possessória. Art. 1.210, parágrafo 2º, do CC/2002. A tutela possessória deverá ser deferida a quem ostente melhor posse, que poderá ser não o proprietário, mas o cessionário, arrendatário, locatário, depositário, etc.
8. A alegação de domínio, embora não garanta por si só a obtenção de tutela possessória, pode ser formulada incidentalmente com o fim de se obter tutela possessória.
9. Embargos de divergência providos, para o fim de admitir a oposição apresentada pela União e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que aprecie o mérito da oposição.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de apreciar embargos de divergência nos quais a União e o INCRA se insurgem contra acórdão em que a Segunda Turma decidiu ser incabível, em ação possessória, oposição fundada em domínio. Segundo os precedentes mencionados como razão de decidir pelo acórdão embargado, a oposição é inadmissível mesmo que se trate de bem público. A razão de ser da vedação, de acordo com os precedentes adotados, seria a circunstância de que na demanda possessória se discute a posse do imóvel, ao passo que na oposição se discute o domínio.

Tanto no caso concreto objeto do acórdão embargado como nos casos decididos pelos acórdãos apontados como paradigma, estava sob prévia discussão judicial entre particulares a *posse* de imóvel público, discussão na qual o Poder Público ingressou por meio de oposição. Presente, portanto, a similitude fática entre os casos cotejados.

O fato de nos acórdãos paradigmas o ente público opoente ser a Terracap e nos presentes autos o ente público opoente ser a União não se constitui em distinção que autorize o tratamento diferenciado dos casos em exame. Com efeito, não há norma jurídica que autorize tutela a bem público da Terracap que não deva ser igualmente deferida à União.

Procurando sustentar ausência de similitude entre os casos cotejados, a embargada afirma que nos acórdãos paradigmas a Terracap alega domínio *apenas incidentalmente*, como forma de demonstração da posse, ao passo que nos presentes autos o pedido formulado na oposição seria de reconhecimento de domínio e não apenas da posse da União sobre o imóvel em questão. Na mesma linha, o parecer ministerial de fls. 2631/2639 procura sustentar que nos paradigmas o fundamento da oposição seria a posse, ao passo que nos presentes autos o fundamento da oposição seria o domínio.

Não obstante, da leitura da petição inicial da oposição (fls. 4/10-STJ) verifica-se que a União afirma que o imóvel especificado, cuja posse é discutida entre os opostos, pertence ao domínio da União consoante matrícula n. 23.654 do 5º Ofício da Capital do Estado do Mato Grosso (fl. 7/STJ). A União argumenta na inicial da oposição que a ocupação de terras públicas *não constitui posse* e pede seja resguardado seu domínio e *sua posse* sobre o imóvel, excluindo-se da disputa entre os opostos a área pertencente à União (fl. 8/STJ).

Ou seja, em outros termos, o que a União pretende na oposição é a tutela jurisdicional *de sua posse*, alegando *incidentalmente* que tem o *domínio* sobre o imóvel. Assim sendo, mostram-se similares os casos cotejados nestes embargos de divergência: em ambos o ente público manifesta oposição em demanda possessória pendente entre particulares, sustentando ter ele (o ente público) direito à posse e alegando domínio *apenas incidentalmente*, como forma de demonstração da posse.

Assentada a similitude entre os casos cotejados, passo ao exame do mérito da questão decidida de forma divergente, antecipando desde já que **a melhor solução foi aquela alcançada pelos acórdãos paradigmáticos.**

Com efeito, diante da hipótese em que particulares se controvertem acerca do exercício da posse sobre bem público, é de se perguntar qual a atitude que pode (e deve) ser tomada pelo Poder Público em defesa do exercício dos direitos inerentes ao domínio do bem.

A interpretação literal do art. 923 do CPC/73 (atual art. 557 do CPC/2015: "*Na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa*") no sentido de que, pendente ação possessória, é vedada discussão fundada no domínio parece, ao menos em certa medida, conflitar com a garantia constitucional de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição da República). Efetivamente, não se poderia conceber que o Poder Público, sendo titular do direito de exercício da posse sobre bem público, possa ser impedido de postular em juízo a observância do direito, simplesmente pelo fato de que particulares se anteciparam a - entre eles - discutirem a posse.

Tal interpretação literal induziria a possibilidade de fraude processual que não pode ser chancelada pelo Poder Judiciário, além de vulnerar direito fundamental decorrente tanto do direito material à propriedade quanto do direito processual à tutela jurisdicional.

Daí porque o voto condutor de um dos acórdãos paradigma (REsp 780.401) consigna que:

Neste ponto, vale observar que, na verdade, a **Oposição da Terracap não se funda no domínio da área pública. O domínio**, como bem observado em diversos

precedentes exarados pelo TJ/DF sobre a matéria, **é arguído tão somente para demonstrar a natureza pública dos bens e sua titularidade, pela Terracap. Mas o direito dessa empresa pública tem, como fundamento, a sua posse sobre a área, e a inexistência de melhor posse por parte dos particulares que a ocuparam de maneira irregular. O domínio, portanto, é alegado apenas incidentalmente, e como meio de demonstração da posse.**

Quando se trata de bens públicos, não se pode exigir do Poder Público que demonstre a o poder físico sobre o imóvel, para que se caracterize a posse sobre o bem. Esse procedimento é incompatível com a amplitude das terras públicas, notadamente quando se refere a bens de uso comum e dominicais. A posse do Estado sobre seus bens deve ser considerada permanente, independentemente de atos materiais de ocupação, sob pena de tornar inviável, sempre, conferir aos bens do Estado a proteção possessória que, paralelamente a medidas administrativas, é-lhe facultada pelo art. 20 do DL 9.760/46.

Disso decorre que a ocupação do 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 petitória 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. (grifos nossos)

Com o fim de se encontrar para o art. 923 do CPC/73 (atual art. 557 do CPC/2015) uma interpretação que não conflite com garantias constitucionais, é preciso compreender de forma restrita - não ampliada - a previsão legal de que *"é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio"*. No caso ora em exame, é de se notar, em primeiro lugar, que o oponente (a União, no caso em exame, e a Terracap, nos paradigmas) não é em sentido estrito nem autor nem réu na demanda possessória, mas terceiro que dá início à oposição. Para além dessa questão lateral, tratando-se da questão principal (relativa à possibilidade ou impossibilidade de se alegar domínio em pleito possessório), é de se ver que o que o art. 923 do CPC/73 (atual art. 557 do CPC/2015) proíbe é *"propor ação de reconhecimento do domínio"*. Não há proibição em tal preceito normativo de se alegar incidentalmente o domínio em demanda possessória.

Com efeito, um fundamento factível para que em demanda possessória não se possa alegar domínio é a intenção de se imprimir às demandas possessórias cognição que não abranja possíveis discussões acerca da propriedade do bem cuja posse é discutida, uma vez que o pedido em demanda possessória é o de que se conceda tutela possessória, não que se declare por sentença quem é o proprietário do bem. Tal finalidade, porém, não parece fazer sentido quando a tutela possessória é

Superior Tribunal de Justiça

pleiteada com fundamento no domínio. E isso, especialmente, quando se trata de bem público, situação bem delineada no trecho acima transcrito no acórdão prolatado no julgamento do REsp 780.401. Pensamento em sentido contrário inviabilizaria que o Poder Público pudesse exigir em juízo o exercício regular de sua posse sobre terrenos públicos cuja posse é disputada entre particulares.

É certo que a oposição tem natureza jurídica de ação, de modo que se poderia argumentar que o ajuizamento de oposição em demanda possessória consistiria precisamente na proibição formulada no art. 923 do CPC/73 (atual art. 557 do CPC/2015). Contudo, é por meio desta forma de intervenção de terceiro que se realiza o pleito do oponente de ver reconhecido seu direito à posse controvertida na demanda possessória pendente entre os opostos. E não se pode admitir que a literalidade do preceito legal constante do art. 923 do CPC/73 (atual art. 557 do CPC/2015) possa inviabilizar a prestação de tutela jurisdicional para a defesa da posse de bens públicos pelo titular do direito material disputado.

Ainda que se admita que o art. 923 do CPC/73 (atual art. 557 do CPC/2015) veda a ampliação do objeto da demanda possessória, **não se pode admitir** (sob uma leitura do preceito a partir da Constituição da República) **que o art. 923 do CPC/73 (atual art. 557 do CPC/2015) proíba que se postule a posse mesma sobre o bem com fundamento no domínio.**

Não se está a afirmar que o proprietário haverá de se sagrar sempre vencedor de demanda possessória. Tanto assim que o parágrafo único do art. 557 do CPC/2015 veio a dispor que "*Não obsta à manutenção ou à reintegração de posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa*". Com efeito, a tutela possessória há de ser concedida àquele que tenha melhor posse, que poderá ser não o proprietário, mas o arrendatário, o cessionário, o locatário, o depositário, etc.

O que se está a afirmar é que um dos fundamentos do pleito de tutela possessória poderá ser a titularidade do domínio. A titularidade do domínio poderá induzir melhor posse, mas poderá ser insuficiente para a tutela possessória (é o caso, por exemplo, do possuidor-cessionário que tem melhor posse que o proprietário-cedente).

Foi neste sentido que se operou a revogação da parte final do art. 505 do CC/1916 ("*Não obsta a manutenção, ou reintegração na posse, a alegação de domínio, ou de outro direito sobre a*

Superior Tribunal de Justiça

coisa. Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio.") para que, no art. 1.210, parágrafo 2º, do CC/2002 se viesse a dispor que "Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa".

Em outros termos: o fato de a parte não ser titular do domínio não importa necessariamente a sucumbência na demanda possessória (como decorria da literalidade do revogado art. 505 do CC/1916). Nos termos do atual art. 1.210, parágrafo 2º, do CC/2002, a propriedade não induz por si só direito à tutela possessória.

Em síntese: ***a alegação de domínio, embora não garanta por si só a obtenção de tutela possessória, pode perfeitamente ser formulada incidentalmente com o fim de se obter tutela possessória.***

São interessantes, no ponto, os comentários de José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo ao art. 1.210 do CC/2002 (Código Civil Comentado. São Paulo: RT, 2014):

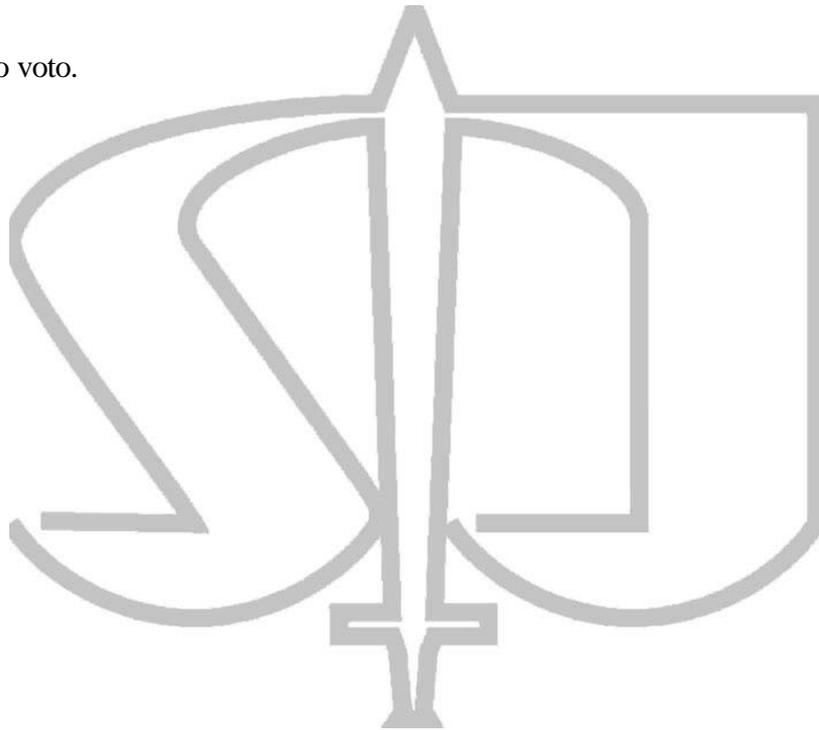
A proibição de alegação do domínio em demandas possessórias precisa de uma releitura no sistema jurídico atual. O art. 923, CPC impede que, no juízo possessório, sejam suscitadas questões atinentes ao domínio. Essa proibição advém do direito romano. A impossibilidade de discussão do domínio em ações possessórias tem como ponto nodal a maior dificuldade de comprovação da titularidade dominial. Isto acontecia pela inexistência do regime tabular que foi inaugurado pelo direito alemão. A comprovação do domínio nos países que não adotaram o regime de transmissão da propriedade pelo registro ainda vive este problema, como a Itália, a França e Portugal. Nestes sistemas, a transmissão da propriedade e sua comprovação estão sujeitas a *provatio diabolica*. Em nosso sistema, atualmente, a situação é inversa. A propriedade se adquire pelo registro (art. 1.245, CC). A sua comprovação é muito mais simples e célere que a da posse. A posse exige a demonstração de uma *situação fática*. O domínio de uma *situação jurídica*. Impedir o proprietário e sujeitar-se a uma invasão que não está respaldada por qualquer relação jurídica prévia é impedir o exercício de um direito fundamental, assegurado pelo art. 5º, *caput*, CF. Neste caso o juiz pode (*rectius*: deve) reconhecer a eficácia imediata (vertical) dos direitos fundamentais para afastar a vetusta regra do art. 923, CPC. Pensar de outra forma seria submeter o proprietário a uma duplicação estéril de procedimentos. Isto violaria outro princípio constitucional, o da duração razoável do processo. A duração razoável de um processo não pode ser visualizada apenas no aspecto temporal de uma demanda, mas no tempo de efetiva pacificação do conflito social. É evidente que esta situação não se aplica para os casos em que ocorre o desmembramento legítimo da propriedade e da posse. Em situações como aquelas exemplificadas pelo art. 1.197, CC, de nada adiantará a alegação de domínio. É o caso do

Superior Tribunal de Justiça

desmembramento da posse (em direta e indireta), quando esteja suportada por relação jurídica prévia. A comprovação e alegação do domínio em nada beneficiarão o possuidor indireto, caso este seja alvo de um interdito proibitório. O importante é realizar a leitura do dispositivo dentro de uma nova concepção, pois a sua interpretação ainda está atrelada aos princípios que orientaram o seu surgimento há mais de dois mil anos.

Por essas razões, **dou provimento** aos Embargos de Divergência para o fim de **admitir a oposição** apresentada pela União e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que aprecie o mérito da oposição.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2009/0129278-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EREsp 1.134.446 /
MT**

Números Origem: 200401000141514 9300001094

PAUTA: 07/03/2018

JULGADO: 21/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : UNIÃO
EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA -
INCRA
PROCURADOR : VALDEZ ADRIANI FARIAS E OUTRO(S) - RS046424
EMBARGADO : HELENA JÚLIA MULLER DE ABREU LIMA
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS - DF006811
OSWALDO PEREIRA CARDOSO FILHO - MT005705

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Domínio
Público - Bens Públicos - Terras Devolutas

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente o Dr. Adriano Martins de Paiva, pela União, e o Dr. Gustavo Persch Holzbach, pela Embargada.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por unanimidade, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Mauro

Superior Tribunal de Justiça

Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Napoleão Nunes Maia Filho e Raul Araújo.

