

ADEMIR MARCOS AFONSO

**AÇÕES POSSESSÓRIAS
NAS OCUPAÇÕES IRREGULARES
DE TERRAS PÚBLICAS**

Monografia apresentada como requisito
para a conclusão de pós-graduação *Lato
Sensu* em Advocacia Pública pelo Instituto

de Direito Público-IDP.

BRASÍLIA

2009

**Dedico esta aos meus filhos,
à minha companheira e aos meus amigos.**

Agradecimento a todos que colaboraram para esta vitória.

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo realizar um estudo do instituto da posse, apresentando seu conceito, objeto, classificação e efeitos, dando enfoque especial às ações possessórias, seus tipos, características e a possibilidade de seu uso na questão dos adquirentes de lotes em terras públicas. A metodologia utilizada foi o estudo dogmático, adotando-se os procedimentos de pesquisa instrumental, que tem como fontes de pesquisa a legislação, a doutrina e a jurisprudência pátrias e a pesquisa sócio-jurídica, que busca a relação e as interdependências entre a ordem jurídica e a ordem

social.

Palavras-chave: posse, detenção, bens públicos, manutenção, função social.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
I POSSE	10
1.1 Definição	10
1.2 Objeto	11

1.3 Elementos.....	16
1.4 Classificação	19
1.4.1 Posse direta e indireta	19
1.4.2 Posse de boa e má-fé.....	21
1.4.3 Posse exclusiva, múltipla e com posse	24
II AÇÕES POSSESSÓRIAS E PROTEÇÃO POSSESSÓRIA	26
2.1 Ação de reintegração de posse	26
2.2 Ação de manutenção de posse.....	27
2.3 Interdito proibitório	29
2.4 Fungibilidade das ações possessórias.....	31
2.5 Caráter dúplice das ações possessórias	32
2.6 Procedimento das ações possessórias.....	33
2.7 Ação reivindicatória	33
III AÇÕES POSSESSÓRIAS EM CONDOMÍNIOS IRREGULARES NO DISTRITO FEDERAL	35
3.1 Breve histórico da ocupação das áreas públicas no Distrito Federal	36
3.2 A utilização dos interditos possessórios em áreas públicas: seu cabimento	40
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

Este trabalho inclui estudos no ramo do Direito Civil com a realização de análise acerca da posse que, desde o direito romano, desperta o interesse dos

estudiosos do Direito, em virtude de suas peculiaridades.

O referido assunto mostra-se atual e de grande importância por se tratar de fenômeno social e instituto jurídico. Em consequência, várias e inusitadas são as ocorrências de situações concretas que envolvem problemas possessórios.

Dentre essas situações concretas, a questão das ocupações irregulares de terras no Distrito Federal revela-se de grande importância por envolver direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição. Assim, a problematização proposta é a seguinte: se o adquirente de lote urbano situado em terras públicas não exerce sobre ele direito de posse, mas simples detenção, podem-se usar ações possessórias para quem é mero detentor, visando à pacificação social?

A questão envolve aspectos de importância social, jurídica e política, haja vista tratar de direito fundamental à moradia, inserto no texto constitucional pela Emenda Constitucional n. 26/2000; sua relevância jurídica se traduz nos embates de normas conflitantes, bem como nas diferenças de posicionamento entre desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF – e membros do Ministério Público do Distrito Federal – MPDF –; no aspecto político, a questão tem virado bandeira de alguns candidatos que, de maneira irresponsável, pregam a regularização dos lotes, e também, pelos escândalos dos esquemas de troca de favores entre membros da Câmara Legislativa e grileiros, acarretando grande prejuízo financeiro ao DF e à população e também, a degradação do meio ambiente.

Para a elaboração deste trabalho científico, em que estejam presentes a clareza, a coerência e a imparcialidade necessárias à correta abordagem do assunto e à apresentação de soluções legais para a problematização, a metodologia utilizada foi

o estudo dogmático, adotando-se os procedimentos de pesquisa instrumental, que tem como fontes de pesquisa a legislação, a doutrina e a jurisprudência pátrias; e a pesquisa sócio-jurídica, que busca a relação e as interdependências entre a ordem jurídica e a ordem social. No aspecto técnico, foram utilizadas as pesquisas bibliográficas e documentais.

O primeiro capítulo realizará um estudo dogmático da posse, tratando de seu conceito, objetos, elementos e sua classificação. O segundo capítulo tratará dos efeitos da posse, discorrendo sobre as ações possessórias, seus tipos e suas características. O terceiro capítulo apresentará um histórico da ocupação de terras públicas no Distrito Federal e abordará a questão da utilização dos interditos possessórios em áreas públicas, analisando hipóteses e teorias contempladas pelo

Código Civil de 2002 e não previstas no código anterior.

I POSSE

1.1 Definição

Dispõe o artigo 1.196 do Código Civil brasileiro:

Artigo 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.¹

A Teoria Simplificada da Posse, de autoria do doutrinador alemão Rudolf Von Ihering² exerce grande influência no Direito Civil pátrio, como se pode constatar no supracitado artigo, que adotou a conceituação de posse elaborada por Ihering.

O referido mestre “considerava a posse como objeto de um direito”,³ definindo-a como o exercício de alguns dos poderes inerentes ao domínio ou

¹ Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

² IHERING, Rudolf Von. **Teoria simplificada da posse**. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2002, p. 9.

³ *Ibidem*.

propriedade . Demonstrou Ihering que “a posse é um poder de fato, e a propriedade o poder de direito acerca da coisa, nascendo daí a distinção entre esses dois institutos.”⁴

José Carlos Moreira Alves traz o pensamento de Ihering, que coloca “o exercício dos direitos como idéia fundamental da posse [...] a convicção de que a proteção da posse é um complemento indispensável à plena proteção do direito,”⁵ concluindo:

A posse de coisa nada mais é do que a exteriorização do direito de propriedade [...]. Na posse, não se deve proteger o estado de fato como tal, mas somente um estado de fato que pode ter por base um direito e que, conseqüentemente, pode ser considerado como o exercício ou a exterioridade de um direito. ⁶

O doutrinador Tito Fulgêncio⁷ ensina que “a posse é o exercício do direito de propriedade, é o aspecto normal da relação do proprietário com a coisa, é a condição para a utilização econômica da propriedade, que consiste no *uti, frui, consummere*”.

Também observa Roberto Mattoso Câmara Filho:

Disputa-se na doutrina, quanto a ser a posse fato ou direito. Dizem os mais prudentes que a posse é primeiro fato e depois se juridiciza, fazendo-se direito. No entanto, uma verdade se impõe: se o ordenamento jurídico prevê a posse mesmo como fato, é que ela tem configuração jurídica. ⁸

1.2 Objeto

Moreira Alves diz que o objeto da posse, em nosso sistema jurídico,

⁴ *Ibidem*, p. 10.

⁵ ALVES, José Carlos Moreira. **Posse**: estudo dogmático. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 12.

⁶ *Ibidem*, p. 13.

⁷ FULGÊNCIO, Tito. **Da posse e das ações possessórias**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 15.

⁸ CAMARA FILHO, Roberto Mattoso. **Posse e ações possessórias**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 1.

são as coisas corpóreas, sejam móveis ou imóveis, e como exceção, as coisas incorpóreas.

Ensina Moreira Alves:

As coisas corpóreas – que são as perceptíveis pelos nossos sentidos, e não apenas pelo tato – abarcam as matérias em estado gasoso, bem como as energias ou forças naturais, como a energia elétrica, pois umas e outras são susceptíveis de percepção pelos sentidos. O gás, o vapor, a energia elétrica, embora coisas corpóreas, só podem ser objeto de posse se estiverem isoladas, isto é, colocadas dentro da esfera do usuário, se realizando a entrega delas e se lhes adquirindo a posse, tornando-se assim susceptível de gozo e de posse por parte daquele.⁹

Quanto às coisas incorpóreas propriamente ditas – aquelas não perceptíveis pelos sentidos, mas cognoscíveis pelo pensamento – o problema é mais complexo:

São coisas incorpóreas propriamente ditas certas entidades ou valores espirituais, que consistem em produtos da atividade intelectual do homem [obra de engenho, invenção industrial], ou em idealizações [como resultado de uma atividade criadora: criação artística, científica; invento industrial]; os quais, nem sempre e necessariamente expressos e materializados em coisas corpóreas, são protegidos, antes mesmo de exprimir-se e de materializar-se.¹⁰

Pontes de Miranda sustenta:

O conceito de posse, que se tira do artigo 485, não contém qualquer referência à corporeidade da coisa, razão pela qual possui-se o corpóreo como se possui o incorpóreo e isso porque onde o sistema jurídico admitiu que haja proprietário de bens incorpóreos admitiu que haja possuidor de bens incorpóreos. E conclui: ao direito de propriedade autoral e ao direito que tem por objeto energia elétrica corresponde posse, poder fático.¹¹

No julgamento de Moreira Alves, as criações do espírito [que dão

⁹ ALVES, José Carlos Moreira. **Posse**: estudo dogmático. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 152.

¹⁰ *Ibidem*, p. 153.

¹¹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsóí, 1955, p. 292.

origem, inclusive, ao direito autoral] em si mesmas não podem ser objeto de posse. E assevera que tem razão Oliveira Ascensão, quando escreve, com referência ao direito brasileiro:

“Todavia, hoje como ontem, parece-nos que a posse pressupõe necessariamente uma coisa acerca da qual se exerçam poderes. Mesmo a chamada posse de direitos não deixa de pressupor uma coisa sobre que recai o exercício do direito. Por isso a posse se perde pela destruição da coisa, por exemplo, e a referência a esta perpassa todo o regime da posse. O direito de autor, que não pressupõe uma coisa, não pode assim originar posse.”¹²

Parece ser mais acertado o posicionamento de Moreira Alves, pois o próprio artigo 1.196 do Código Civil exige para o possuidor que tenha de fato o exercício, o que só pode significar o exercício de poderes de fato. O direito de autor não permite esta situação porque acerca da obra não se pode produzir uma situação de fato, não sendo assim, suscetível de posse, seus meios de tutela dispensam o recurso aos meios possessórios.

Limitado o objeto da posse às coisas corpóreas, móveis ou imóveis, cumpre ressaltar que nem todas podem sê-lo.

No que diz respeito às coisas públicas – que podem ser de uso comum, uso especial ou dominical – Orozimbo Nonato sustenta que “o poder de fato que o particular exerça sobre bens do Estado não se eleva, dentro do sistema da lei brasileira, à categoria de posse: falta-lhe, porém, o elemento negativo a que se refere Ihering e que degrada a relação exterior a simples detenção”.¹³ Portanto, não haveria posse do

¹² ALVES, José Carlos Moreira. **Posse**: estudo dogmático. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 155.

¹³ *Ibidem*, p. 167.

particular com relação a qualquer espécie de bem público.

Sucedo, porém, que essa generalização não encontra apoio na legislação brasileira. Basta que se atente para o Estatuto da Terra, que, em seu artigo 97,¹⁴ reconhece expressamente a existência de “legítimos possuidores de terras devolutas federais” e de “posseiro”, dessas mesmas terras e, no artigo 98, disciplina modalidade de usucapião especial delas, o que obviamente, pressupõe posse.

A Lei n. 6.969/81¹⁵ regula o usucapião especial de imóveis rurais, inclusive de terras devolutas, e, no artigo 1º, caracteriza, sem sombra de dúvida, a posse *ad usucapionem* [*animo domini*]: “Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua [...]”.

No mesmo sentido, o Decreto-Lei n. 9.760/46,¹⁶ que dispõe sobre os bens imóveis da União, reconhece que pode haver posse sobre terras públicas, admitindo a legitimação da posse sobre elas [artigo 164 e segs.], e tratando, em certos casos, seus ocupantes como possuidores de má-fé [artigo 71]. Não há como negar-se a admissibilidade da posse, em nosso direito, sobre as coisas públicas dominicais.

Por outro lado, com referência aos bens públicos de uso comum e de uso especial, o Estado é o proprietário de ambos. Mesmo quanto aos de uso comum, Moreira Alves filia-se à doutrina assim caracterizada:

Ao Estado, na sua acepção técnica de povo organizado, pertence tanto a propriedade como o uso dessas coisas. Precisando, todavia, admitir esta diferença: em relação à propriedade, que é direito, o Estado se

¹⁴ LEI n. 4.504, DE 30/11/64. Dispõe sobre o Estatuto da Terra [...]. DOU de 31/11/64.

¹⁵ LEI n. 6.969, DE 10/12/81. Dispõe sobre a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais. DOU de 11/12/81.

¹⁶ DECRETO-LEI n. 9.760, DE 05/09/46. Dispõe sobre os bens imóveis da União [...]. DOU de 06/09/46.

considera como unidade abstrata; em relação ao uso, que é um fato, como coletividade concreta, concluindo que, em ambos os casos, como proprietário é ele também o possuidor.¹⁷

Aliás, o artigo 20 do Decreto-Lei n. 9.760/46 estabelece que “aos bens imóveis da União, quando indevidamente ocupados, invadidos, turbados na posse, ameaçados de perigos ou confundidos em suas limitações, cabem os remédios de direito comum”, o que implica dizer que pode utilizar-se, para qualquer espécie de bens a ele pertencentes, das ações possessórias, a par, quando cabíveis, das providências de polícia administrativa.

Com relação aos particulares, em face do Estado ou entre si, Moreira Alves salienta:

Serão eles considerados meros detentores dos bens públicos de uso comum e de uso especial seguindo-se o princípio de que a vinculação jurídica da coisa a uma finalidade pública tem a primazia absoluta sobre qualquer situação jurídica privada, pois tal finalidade afasta a idéia de posse do particular, que, ainda com relação aos bens públicos de uso especial, terá apenas detenção consentida [por ato de tolerância ou de permissão], ou não, pelo Estado, ponderando, ainda, que essa solução deve ser adotada em termos.¹⁸

Os particulares, em face do Estado ou entre si, serão meros detentores dos bens públicos de uso comum e de uso especial, se o Estado não lhes assegurar o uso privativo sobre parcela de bem público de uma dessas categorias, como ocorre com a autorização, permissão ou concessão de utilização de logradouros públicos para a instalação de bancas de jornal, de bombas de gasolina, de barracas de comércio em geral, de boxes de mercados públicos, ou de terreno em cemitério público. Nesse caso, são eles possuidores de parcela desses bens públicos, ressalvada a hipótese [como

¹⁷ ALVES, José Carlos Moreira. **Posse**: estudo dogmático. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 169.

¹⁸ ALVES, José Carlos Moreira. **Posse**: estudo dogmático. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 170.

ocorre quando há mera autorização de uso privativo pela absoluta precariedade de que ela se reveste] prevista na parte inicial do artigo 1.208 do Código Civil [“não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância...”]. E, como tal, são protegidos possessoramente contra terceiros e contra o próprio Estado, enquanto perdurar a permissão ou a concessão de uso privativo.

Moreira Alves discorda do posicionamento de Zanella di Pietro, que sustenta que, nesse caso “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 mérito administrativo,”¹⁹ e afirma que a posse do particular persiste somente enquanto perdurar a permissão ou a concessão do uso privativo, cessada uma ou outra dessas duas situações, não há que se falar em proteção possessória contra o Estado ou contra terceiro. Assim, a posse deve ser tutelada, enquanto persistir, por meio das ações possessórias contra a turbação ou o esbulho por parte do Estado.

Parece assistir razão à Zanella di Pietro, pois, conforme estabelece a parte inicial do artigo 1.208 do Código Civil, que cuida de hipótese de posse precária, em se tratando de mera autorização de uso privativo concedida pelo Estado, caracterizada por absoluta precariedade, não há que se falar em proteção possessória contra o Estado, mesmo na vigência da permissão ou da concessão.

1.3 Elementos

Conforme expõe Moreira Alves, na estrutura da posse distinguem-se

¹⁹ ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. **Uso privativo de bem público por particular**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 49.

dois elementos: o objetivo [*corpus*] e o subjetivo [*animus*].

Os autores que precederam Ihering consideravam que a posse era caracterizada por um *animus* especial, não existente na mera detenção.

Ihering diverge deste posicionamento ao sustentar que substancialmente, posse e detenção não diferiam, mas o que rebaixava determinadas hipóteses de posse a detenção era a degradação daquela pela norma jurídica, constituindo-se ambas dos mesmos elementos. Para ele, a posse caracteriza-se pela atitude de comportar-se como proprietário e exteriorizar este comportamento, adotando hábitos de proprietário ao praticar usos da vida real e de práticas econômicas.

Ihering assim esclarece:

O *animus* é a vontade de fazer servir a coisa às suas necessidades e o *corpus* é a manifestação exterior desta vontade mesma. O *corpus* não é, portanto, uma simples relação material, o fato de ter uma coisa em seu poder fático; é a manifestação exterior de uma vontade. Ele não existe, portanto, sem o *animus*, que é a vontade cujo *corpus* é a expressão exterior e visível.²⁰

O *animus* é a consciência e a vontade do *corpus*, e ambos estão indissoluvelmente ligados.

Como expõe Moreira Alves, a teoria de Ihering se diz objetiva, em contraposição às anteriores [subjetivas], porque diferencia a posse da detenção pela existência de um fator objetivo que é o preceito legal que determina que certas posses são rebaixadas à detenção, pois sem esse diferenciador, ambas são iguais e constituídas

²⁰ Apud ALVES, José Carlos Moreira. **Posse**: estudo dogmático. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 38.

pelo *corpus* e pelo *animus*.

Moreira Alves diz que o *animus* para Ihering seria, em última análise, a vontade de ter o exercício de fato do direito de propriedade, relacionando este conceito a *possessio rei* [posse da coisa].

No Brasil, o Código Civil, baseando-se na teoria de Ihering, caracteriza a posse como exercício de fato, pleno ou não, de algum dos poderes do proprietário. Assim, em nosso ordenamento jurídico, a posse apresenta os dois elementos – *corpus e animus* – traduzindo-se o primeiro, no comportamento semelhante ao do proprietário, ainda que reduzido ao exercício parcial dos poderes do titular do domínio; e o segundo, resumido na vontade de ter esse comportamento.

Sendo a posse um fenômeno social, Moreira Alves pondera que sua existência é percebida pelos integrantes da sociedade segundo o critério exposto por Ihering: “Pergunte-se como o proprietário tem o hábito de agir com suas coisas e se saberá quando admitir a posse e quando rejeitá-la.”²¹

E, interpretando a assertiva, Moreira Alves explica:

De acordo com a natureza das coisas, diverso é o comportamento do proprietário com relação a elas. Essa diversidade decorre da destinação econômica dessas coisas, da qual, aliás, depende o seu uso. Daí, dizer Ihering: “Não se trazem para casa o estrume, os materiais de construção etc.; não se depositam em campo aberto dinheiro, móveis, coisas preciosas etc. Cada um sabe o que deve fazer de suas coisas, segundo sua diversidade, e esse aspecto normal da relação do

²¹ ALVES, José Carlos Moreira. **Posse**: estudo dogmático. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 43.

proprietário com a coisa constitui a posse.²²

1.4 Classificação

1.4.1 Posse direta e indireta

Marcus Vinicius Rios Gonçalves²³ afirma que é clássica a distinção entre posse direta e indireta, acolhida pelo legislador pátrio, no artigo 1.197 do Código Civil, tendo, ambas, surgido do desdobramento da posse plena, desdobramento que pode ser sucessivo, e que decorre de uma relação jurídica – válida ou inválida – ou fática.

Foi grande a controvérsia a respeito da natureza jurídica da posse indireta, uma vez que posse é poder de fato acerca da coisa, e o possuidor indireto não tem a coisa consigo. Porém, de acordo com a teoria objetiva, para se configurar a posse não é necessária a apreensão material da coisa, vez que o conteúdo da expressão “poder de fato acerca da coisa” envolve mais do que simplesmente ter a coisa consigo. O *corpus* de Ihering, diversamente do de Savigny, engloba a possibilidade de utilização econômica da coisa, repousa na necessidade de uma relação exterior existente entre a coisa e o possuidor, sendo prescindível o exercício de poder de fato, físico, sobre esta.

Nesse sentido, são precisas as palavras de Moreira Alves:

Ademais, havendo adotado o nosso Código Civil – como se vê dos termos do artigo 485 – a concepção de que a posse se caracteriza pelo exercício de fato, pleno ou não, de algum dos poderes da propriedade, com ela é perfeitamente compatível a explicação de Crome – atacada injustamente por Gondim Neto – de que tem posse [como sucede com o possuidor indireto que tem posse própria e que, portanto, possui a coisa como sua] quem, de fato, exerce os poderes que exerceria se,

²² *Ibidem*.

²³ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Dos vícios da posse**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 44.

sendo proprietário, constituísse, com relação à coisa objeto de seu domínio, direito de usufruto em favor de terceiro. É o poder de fato correspondente ao poder jurídico. Quem se comporta como se tivesse, de direito, alguns dos poderes inerentes à propriedade acerca da coisa é possuidor dela, ainda que não a tenha sob sua dominação direta.²⁴

José Paulo Cavalcanti²⁵ traz uma terceira teoria acerca da natureza da posse indireta, que, negando ao possuidor indireto poder de fato acerca da coisa, nega também à sua relação com a coisa, um caráter possessório.

Consiste referida teoria no fato de que a posse indireta existe apenas com a finalidade de atribuir ao seu titular a possibilidade de usar as ações possessórias. Assim, o possuidor indireto não seria nem possuidor efetivo, nem uma ficção. Teria, porém, legitimidade para propor ações possessórias – legitimidade extraordinária. O possuidor indireto, portanto, nada mais seria do que alguém a quem a lei atribui legitimação extraordinária para propor ação possessória, em nome próprio, mas no interesse do possuidor direto. Em síntese, o possuidor indireto seria um substituto do possuidor direto.

Os desdobramentos da posse podem ser sucessivos. Feito o primeiro desdobramento, poderá o possuidor direto efetivar novo desmembramento, tornando-se possuidor indireto, já que deixa de ter a coisa consigo.

Conforme observa Marcus V. R. Gonçalves,²⁶ havendo desdobramentos sucessivos da posse, terá posse direta apenas aquele que tiver a coisa consigo – o último integrante da cadeia dos desdobramentos sucessivos. Os demais

²⁴ ALVES, José Carlos Moreira. **Posse**: estudo dogmático. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 455.

²⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Dos vícios da posse**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 46.

²⁶ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Dos vícios da posse**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 44.

integrantes da cadeia terão, todos, posse indireta, em gradações sucessivas.

Como possuidores indiretos, todos eles poderão fazer uso das ações possessórias, contra aqueles que esbulharem ou turbarem o possuidor direto. E isso se justifica porque todos, em cadeia, responderão pela evicção que sofrer o possuidor direto. A perspectiva de evicção cria para todos os integrantes da cadeia um interesse jurídico, que justifica a utilização das ações possessórias.

Embora as posses direta e indireta decorram de um desdobramento da posse plena, é preciso acentuar que o que sucede com uma necessariamente não reflete na outra, como se pode constatar da lição de Moreira Alves:

Portanto, como a posse direta não deriva propriamente da posse indireta, os vícios objetivos ou subjetivos desta não se transmitem àquela: a posse direta pode ser justa, embora a indireta seja injusta [por exemplo, se o detentor, por abuso de confiança, se tornar possuidor pleno, será ele possuidor injusto e de má-fé, ao passo que aquele a quem ele der a coisa em locação será possuidor justo, e, ignorando aquela circunstância, de boa-fé.²⁷

1.4.2 Posse de boa e má-fé

Consoante Marcus V. R. Gonçalves, “a boa-fé decorre da consciência de ter-se adquirido a posse por meios legítimos”.²⁸ O artigo 1.201 do Código Civil conceitua a posse de boa-fé como aquela em que o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa. Eliminou-se a expressão “ou do direito

²⁷ ALVES, José Carlos Moreira. **Posse:** estudo dogmático. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 456.

²⁸ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Dos vícios da posse.** 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 51.

possuído”, que havia no artigo 490 do Código anterior.

A boa-fé pode existir na aquisição da posse em nome próprio, ou em nome alheio. A supressão da referência ao “direito possuído” não exclui a possibilidade de aquisição da posse de boa-fé em nome alheio. Na aquisição da posse em nome próprio, a boa-fé consiste na consciência de que se está adquirindo a coisa de quem podia, legitimamente, transmitir a propriedade.

O citado autor observa que a posse pode ser transmitida por quem não é proprietário, e em decorrência da constituição de uma relação obrigacional, ou de um direito real sobre coisa alheia. Nessa situação, a boa-fé decorrerá da consciência do possuidor, de que houve a posse de quem podia, legitimamente constituir a relação obrigacional, ou o direito real sobre coisa alheia.

Saber em que momento deve ser apreciada a boa-fé é questão relevante. No Direito Romano, a existência ou inexistência da boa-fé devia ser apreciada em um momento único: o da aquisição da posse. Dessa forma, se posteriormente o possuidor viesse a tomar conhecimento de que adquiriu coisa alheia, persistiria sua boa-fé.

O sistema canônico, por sua vez, inspirado em moral severa, exige que a boa-fé persista por todo o tempo de duração da posse. A este sistema filiou-se o Código Civil Brasileiro, como se depreende da leitura do artigo 1.202, em que se cuida da perda da boa-fé, pelo possuidor, quando as circunstâncias façam presumir que ele não mais ignora que possui indevidamente.

No que diz respeito aos frutos, benfeitorias e acessões, não se há de

considerar apenas se a posse foi adquirida com boa ou má-fé, mas se no momento da colheita daqueles, ou da realização destas, a boa-fé persistia, pois, apenas enquanto perdurar a boa-fé o possuidor torna seus os frutos colhidos, e faz jus à indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis, com direito de retenção, podendo, ainda, levantar as voluptuárias que não lhe forem indenizadas.

Também para fins de usucapião exige-se que a boa-fé persista durante todo o lapso prescricional. A má-fé superveniente representa um obstáculo ao usucapião ordinário.

Marcus V. R. Gonçalves²⁹ observa, porém, que há um dispositivo no qual a boa-fé deve ser verificada unicamente no momento da aquisição da posse, sendo irrelevante a má-fé superveniente. Trata-se do artigo 1.212 do Código Civil, que assim dispõe:

Artigo 1.212. O possuidor pode intentar a ação de esbulho, ou a de indenização, contra o terceiro, que recebeu a coisa esbulhada sabendo que o era.

Conforme resulta do próprio texto do mencionado dispositivo, a boa-fé deve ser aferida no momento em que o terceiro recebeu a coisa esbulhada. Se, nesse momento, ele desconhecia o vício da posse que lhe era transmitida, não poderá ser demandado, no juízo possessório, ainda que mais tarde ele tome conhecimento do

²⁹ GONÇALVES, Marcus V.R. **Dos vícios da posse**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 51.

esbulho anterior.

1.4.3 Posse exclusiva, múltipla e compossa

Expõe Moreira Alves³⁰ que tendo em vista o número de pessoas que têm posse plena, direta ou indireta sobre uma mesma coisa, pode ela configurar-se como posse exclusiva, posse múltipla ou compossa.

Posse exclusiva “é aquela em que uma única pessoa, física ou jurídica, tem acerca da mesma coisa posse plena, direta ou indireta”.³¹ Neste ponto, o citado autor faz a diferenciação entre posse plena e posse exclusiva ao explicar que a primeira tem em vista o seu conteúdo, ao passo que a segunda leva em consideração o aspecto da exclusividade, ou não, de seu titular: exclusiva é a posse de um único possuidor. Assim, “a posse plena pode, ou não, ser também posse exclusiva, e o desdobramento da posse em direta e indireta não é incompatível com a possibilidade de ambas as posses desdobradas [ou apenas uma delas] serem, ou não, exclusivas”.³²

Moreira Alves afirma que há posse múltipla em dois casos: “no de posse de parte real da coisa [...] e no de desdobramento da posse [em que há, no mínimo, dois possuidores – o direto e o indireto – acerca da mesma coisa, mas com posses de natureza diversa]”; e, há compossa “quando duas ou mais pessoas têm acerca da mesma coisa posse plena, direta ou indireta [esta no mesmo grau]”.³³

A compossa modela-se à imagem do condomínio e da comunhão de

³⁰ ALVES, José Carlos Moreira. **Posse:** estudo dogmático. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 474.

³¹ *Ibidem*, p. 475.

³² *Ibidem*, 476.

³³ ALVES, José Carlos Moreira. **Posse:** estudo dogmático. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 476.

titulares de um direito real limitado, conforme se trate de comosse de coisa ou de comosse de direito. Ela está para a posse da coisa como o condomínio está para a propriedade, ou está para a posse de direito como a comunhão de titulares de um direito real limitado está para o titular exclusivo desse mesmo direito real limitado.

À comosse alude o Código Civil num único artigo, que dispõe:

Artigo 1.199. Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros comossuidores.

O instituto a que se refere o artigo supracitado encontra suas raízes no direito romano, e se caracteriza como *possessio plurium pro indiviso* [posse de muitos *pro indiviso*], só existindo quando duas ou mais pessoas têm *pro indiviso*, acerca da mesma coisa, posse direta [ainda que uma delas a tenha por desdobramento da posse de comossuidor direto anterior] ou posse indireta do mesmo grau.

Moreira Alves afirma que “só a *compossessio pro indiviso* é verdadeiramente comosse” e esclarece:

É indispensável, na comosse, que a posse em comum seja *pro indiviso*, isto é, que não haja posses localizadas com relação à coisa. Se isso ocorrer – o que se verifica, por exemplo, quando, com referência a um imóvel, cada comossuidor localiza sua posse, que exerce, exclusivamente, sobre determinada parte dele –, não há comosse, mas, sim, posses exclusivas. Se pode haver condomínio com posse *pro diviso*, isso se dá porque o direito é um só [a co-propriedade], embora as posses exclusivas sejam várias. No terreno fático, porém, entre os fatos decompostos [as várias posses localizadas] não há qualquer elo ideal que constitua um fato – a comosse – capaz de coexistir com aqueles, pois algo da mesma natureza [assim, a posse] não pode ser, ao mesmo tempo, uno e

dividido.³⁴

II AÇÕES POSSESSÓRIAS E PROTEÇÃO POSSESSÓRIA

2.1 Ação de reintegração de posse

A ação de reintegração de posse está expressamente prevista nos arts. 1210 do Código Civil e 926 do Código de Processo Civil, que dispõem que o possuidor

tem direito a ser reintegrado em sua posse no caso de esbulho e apresentam os elementos de direito material que devem estar presentes na referida ação.

Tito Fulgêncio³⁵ salienta que se pode apontar como requisitos específicos e essenciais à ação de reintegração de posse, os seguintes: a] posse; e b] o esbulho contra ela praticado. Posse e esbulho formam, assim, a causa de pedir da presente ação, que tem como fundamento uma posse adquirida, porém pretérita, porque é subtraída pelo ato de violência.

Assevera Cláudia Aparecida Simardi³⁶ que é imprescindível a existência de posse anterior à sua moléstia, “devendo ser demonstrada, pelo autor, nos termos do inciso I do artigo 927 do Código de Processo Civil, uma vez que o escopo da ação de reintegração é afastar a posse atual exercida pelo esbulhador, que se instalou em lugar daquela violada”. Assim, não é cabível a ação reintegratória quando o autor pretende adquirir posse que nunca teve.

2.2 Ação de manutenção de posse

A ação de manutenção de posse é a cabível, nos termos dos arts. 1210 do Código Civil e 926 do Código de Processo Civil, no caso de turbação da posse, e objetiva impedir que atos ofensivos se repitam.

J. M. Carvalho Santos³⁷ salienta quatro requisitos essenciais para essa ação: a] que o autor esteja na posse da coisa; b] que a posse tenha sido turbada por ato

³⁵ FULGÊNCIO, Tito. **Da posse e das ações possessórias**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 128.

³⁶ SIMARDI, Cláudia Aparecida. **Proteção processual da posse**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 105-106.

³⁷ *Apud* SIMARDI, Cláudia Aparecida. **Proteção processual da posse**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 112.

violento; c] a continuação da posse, embora perturbada; e d] que haja receio de violências futuras.

Como na ação de reintegração, a ação de manutenção exige como requisito uma posse, que é também causa de pedir desse interdito. Porém, aqui, a posse deve ser atual, existente à época dos atos hostis que ensejam o pedido de tutela jurisdicional.

A causa de pedir da ação de manutenção compreende a posse atual, portanto contemporânea à ofensa, e a turbação.

A conservação de determinada situação possessória somente é decretada, por pronunciamento judicial, se houver real perturbação da posse.

Como bem conceitua Clóvis Beviláqua,³⁸ perturbação da posse é “todo ato praticado contra a vontade do possuidor, que lhe estorve o gozo da coisa possuída, sem dela o excluir completamente”.

Adroaldo Furtado Fabrício³⁹ salienta que uma das características da turbação é a privação da plenitude do exercício da posse, que continua a existir, mas em extensão limitada pela agressão.

A pretensão específica desta ação é a continuidade do exercício de uma posse turbada, mas ainda existente, buscando o possuidor a cessação dos atos de moléstia, e dos efeitos derivados desta, por meio de um provimento jurisdicional que

³⁸ *Ibidem.*

³⁹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Comentários ao código de processo civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 379.

imponha ao turbador a obrigação de abster-se da prática de atos contrários à posse do autor.

2.3 Interdito proibitório

Conforme a lição de Roberto Matoso Câmara Filho,⁴⁰ “o interdito proibitório tem por finalidade afastar a ocorrência das suas tipificadas agressões à posse, a turbação e o seu esbulho”.

Tem seu fundamento legal nos arts. 1210 do Código Civil e 932 do Código de Processo Civil, sendo este último com a redação: “O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito”.

Este artigo faculta ao possuidor direto ou indireto socorrer-se por esta via, ao ser apenas molestado ou ameaçado, requerendo ao juiz a proteção imediata geralmente com um pedido liminar e a aplicação de multa àquele que o estiver molestando.

Como bem salienta Cláudia Aparecida Simardi,⁴¹ os requisitos para a concessão do interdito são: **posse atual e justo receio de moléstia da posse**, decorrente de ameaça séria e iminente de agressão. Esses requisitos compõem também a causa de pedir da presente ação, sendo a posse o requisito comum e essencial a todas

⁴⁰ CAMARA FILHO, Roberto Mattoso. **Posse e ações possessórias**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 403.

⁴¹ *Apud* SIMARDI, Cláudia Aparecida. **Proteção processual da posse**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 130.

as ações possessórias. Aqui, a posse exigida é a existente à época da prática das ameaças injustas, ou seja, uma posse ainda exercitada pelo legítimo possuidor, que receia perdê-la ou tê-la perturbada.

Assevera Tito Fulgêncio⁴² que o “justo receio de moléstia da posse é a característica fundamental do interdito proibitório, que o distingue das demais ações possessórias”. Deve decorrer de ameaças sérias e fundadas, de circunstâncias fáticas que levem o possuidor a crer na proximidade da prática de atos de turbação ou de esbulho contra sua posse.

No presente instituto, a sentença mostra menos elemento executivo do que na própria sentença da ação de manutenção, e de nenhum modo se parece com a sentença [executiva] da ação de reintegração. [...] O **elemento mandamental prepondera** como se passa com a própria sentença na ação de manutenção, consoante assevera Pontes de Miranda.⁴³

Conforme bem colocado por José Eduardo Narciso,⁴⁴ pode-se conceituar essa ação da seguinte maneira: “Destina-se a proteger a posse apenas ameaçada. É proteção preventiva da posse na iminência ou sob ameaça de ser molestada. Visa principalmente impedir que se consuma a violação da posse. Define-se como remédio possessório contra a turbação ou esbulho”.

Quanto à pena pecuniária aplicável, deve ser pedida pelo autor com indicação do valor, para que o juiz, analisando a proporcionalidade do pedido ao dano

⁴² FULGÊNCIO, Tito. **Da posse e das ações possessórias**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 133.

⁴³ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1961, p. 456.

⁴⁴ *Apud* LIPORONI, Antonio S; BENITE, Odair M. **Posse e domínio**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 55.

eventual à posse, fixe com critério de justiça.

Como ensina Roberto Mattoso Câmara Filho:

O pagamento da pena pecuniária cominada se faz necessário ao ocorrer a infringência ao preceituado. Se o réu desobedeceu ao preceito, e perturbou a posse ou cometeu esbulho, além de lhe ser aplicada pena pecuniária, cumpre ser expedido mandado de reintegração ou de manutenção, ficando, assim, responsável por perdas e danos, além da pena pecuniária que já deve.⁴⁵

2.4 Fungibilidade das ações possessórias

As ações possessórias supracitadas não se confundem por conterem diferentes graus de hostilidade e possuírem elementos que diferenciam umas das outras. Porém, na prática, suas diferenças são muito sutis, bem como as modificações da situação da posse, no tempo e no espaço, acontecem com bastante rapidez, fatores estes que dificultam sua classificação e a conseqüente determinação da ação possessória a ser ajuizada.

Diante desses fatos, o ordenamento pátrio traz a **regra da fungibilidade das ações possessórias**, estando assim inserta no artigo 920 do Código de Processo Civil: “A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela, cujos requisitos estejam provados”.

Assim, pode o juiz outorgar a proteção possessória, mesmo quando requerida sob a denominação inadequada, ou se alterada a situação de fato apresentada quando da propositura de determinada ação possessória, devendo, contudo, serem

⁴⁵ CAMARA FILHO, Roberto Mattoso. **Posse e ações possessórias**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 404.

observadas três hipóteses que autorizam sua aplicação: a] ocorrência de erro, por parte do autor [ou por parte do réu, se este fizer pedido contraposto], na análise dos fatos; b] ocorrência de erro de direito, em que o autor [ou o réu em pedido contraposto] analisa e narra corretamente os fatos, porém atribui-lhes qualificação jurídica errada; c] ocorrência de fato superveniente, no curso da ação possessória, alterando a situação fática.

Ocorrendo qualquer das hipóteses mencionadas, o juiz pode conferir tutela à posse, outorgando a proteção efetiva correspondente aos fatos, “já na decisão liminar e provisória, nos termos do artigo 928 do Código de Processo Civil; no momento em que for proferir a sentença de mérito ou na fase recursal, corrigida, neste caso, pelo juízo de segundo grau, conforme ensinamento de Adroaldo Furtado Fabrício.⁴⁶

2.5 Caráter dúplice das ações possessórias

O artigo 922 do Código de Processo Civil estabelece que “é lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor”.

As ações possessórias não têm natureza dúplice, como bem salienta Cláudia Aparecida Simardi,⁴⁷ sendo assim disciplinadas por determinação legal e por uma imposição do direito positivo, que permite ao juiz, em um mesmo procedimento

⁴⁶ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Comentários ao código de processo civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 393.

⁴⁷ SIMARDI, Cláudia Aparecida. **Proteção processual da posse**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 105-106.

e independentemente de reconvenção, dispensar a proteção possessória ao réu, que deverá formular pedido explícito e fundamentado em qualquer das formas de agressão à posse anteriormente comentadas. Sendo permitido, inclusive, imputar ao autor a prática de agressão mais grave que a apontada por este e, conseqüentemente, pleitear por defesa possessória mais enérgica que a requerida na petição inicial.

O procedimento e a instrução processual são comuns ao pedido principal e ao pedido contraposto, sendo que a sentença, apesar de formalmente una, deve conter duas decisões finais: a que julga a ação possessória que o autor moveu em face do réu, e aquela movida pelo réu em face do autor.

Formado juízo dúplice na ação possessória, pode o juiz reconhecer que nem o autor, nem o réu, merecem tutela da posse, e julgar, assim, improcedentes ambos os pedidos.

2.6 Procedimento das ações possessórias

Os arts. 924 e 933 do Código de Processo Civil estabelecem que o procedimento das ações possessórias reger-se-á pelas normas constantes dos arts. 926 a 930 do referido diploma, que prevêm a utilização de liminar, caso a ação seja intentada dentro de ano e dia da ocorrência da turbação ou do esbulho [ação de força nova]; passado esse prazo, o procedimento será ordinário [ação de força velha], sem utilização de liminar.

2.7 Ação reivindicatória

Não é forma de ação possessória e sim meio de defesa ou tutela da

posse, por ser ação cabível ao proprietário para reaver a posse da coisa de quem quer que injustamente a possua ou detenha, conforme assegura o artigo 1.228 do Código Civil, tendo por fundamento o direito de propriedade. Sua causa de pedir reside na afirmação do *ius possidendi*, sendo, portanto, ação petítória, e não possessória.

A reivindicação compete somente ao titular do domínio - o qual deverá fazer prova de sua titularidade - contra todo aquele que exerce poder fático acerca da coisa e recusa-se a devolvê-la, seja ele possuidor de boa ou má-fé, ou detentor.

Admite-se, na presente ação, o oferecimento de reconvenção pelo réu, por meio da qual pleiteia a tutela de sua posse e o reconhecimento de sua propriedade, sob a alegação de ser o real titular do domínio.

Nelson Nery Junior,⁴⁸ ao comentar o artigo 923 do Código de Processo Civil, que determina a proibição de se intentar ação de reconhecimento de domínio na pendência do processo possessório, ensina que na possessória o pedido de proteção da posse é fundamentado no fato jurídico da posse [*ius possessionis*]; na petítória, o pedido é de restituição da coisa [posse] com fundamento no domínio [*ius possidendi*].

Segundo o citado doutrinador, a interpretação a ser dada ao mencionado artigo deve ser no sentido de que a referida norma tende a separar, inclusive no tempo, a ação possessória da petítória. Assim, enquanto pendente a possessória, nem autor nem réu podem utilizar-se da petítória, configurando-se, por assim dizer, uma condição suspensiva do exercício do direito de ação fundada na

⁴⁸ NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil**: comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 1137.

propriedade.

III AÇÕES POSSESSÓRIAS EM CONDOMÍNIOS IRREGULARES

NO DISTRITO FEDERAL

3.1 Breve histórico da ocupação das áreas públicas no Distrito Federal

Consoante o documento denominado Diagnóstico Preliminar dos Parcelamentos Urbanos Informais no Distrito Federal,⁴⁹ o parcelamento irregular do solo já ocorria nas terras do quadrilátero do que viria a ser o Distrito Federal, desde o início do processo de desapropriação das terras dessa região visando à transferência da Capital Federal em 1966.

Não obstante a transferência da capital e a ocupação do Distrito Federal tenham sido objeto de muitos estudos e planos de ordenamento territorial, desde a emissão do relatório da Comissão Cruls e do Relatório Belcher, até a aprovação do Plano Diretor de Ordenamento Territorial – PDOT, em 1997, o território tem sido ocupado ordenadamente, por um lado, e de forma desordenada, por outro, com a proliferação de parcelamentos informais e invasões com características urbanas.

Dessa forma, ao longo dos 40 anos de história do Distrito Federal, muitas ocupações resultaram de projetos do Governo, como a implantação de Ceilândia, Samambaia, Santa Maria, Gama e Recanto das Emas, enquanto outras resultaram de ações irregulares, tanto em terras públicas quanto em particulares, como a Vila Estrutural, dos diversos parcelamentos nos Núcleos Rurais de Vicente Pires, Águas Claras, Arniqueira, entre outros, e os diversos loteamentos espalhados pelo DF.

Alguns fatores foram responsáveis pela atração de inúmeros habitantes

⁴⁹ GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação; Subsecretaria de Análise de Parcelamentos Urbanos. **Diagnóstico preliminar dos parcelamentos urbanos informais no Distrito Federal**. Brasília, junho 2006, p. 13.

para a região, dentre os quais se ressaltam a consolidação da cidade como Capital Federal e pólo de desenvolvimento do Centro-Oeste nas décadas de 70 e 80, o quadro econômico daquela época, o fechamento de instituições financeiras voltadas ao financiamento de habitações, e a mecanização intensiva do campo que levou a população rural a procurar melhores condições de vida nas cidades. Essa migração incrementou o surgimento de parcelamentos informais, passando de 150 empreendimentos em 1985 para 179 em 1989.

O Governo do Distrito Federal, objetivando coibir ou proceder à regularização ou desconstituição dessas ocupações irregulares do solo urbano do DF, editou leis e criou comissões e grupos de trabalho para estudar e propor soluções para as diferentes e peculiares situações em que se encontravam essas ocupações. Porém, as decisões e recomendações apresentadas foram insuficientes para solucionar, de maneira estrutural e globalizante, a questão das ocupações clandestinas.

Como resultado desse trabalho, foram identificados 529 parcelamentos irregulares, dos quais 297 foram considerados inabilitados e 232 aptos à continuidade do processo de regularização. Apesar do trabalho desenvolvido, nenhum desses empreendimentos foi desconstituído e apenas um conseguiu cumprir todo o processo de regularização até o seu registro cartorial.⁵⁰

Inicialmente, foram identificados cinco agrupamentos de parcelamentos informais que seriam, em princípio, passíveis de regularização. Após estudos preliminares e urbanísticos foram elaborados os projetos de lei de criação dos

⁵⁰ GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação; Subsecretaria de Análise de Parcelamentos Urbanos. **Diagnóstico preliminar dos parcelamentos urbanos informais no Distrito Federal**. Brasília, junho 2006, p. 22.

cinco setores habitacionais, que foram encaminhados à Câmara Legislativa, a qual, emendando o projeto de lei do Executivo local, acrescentou um sexto setor, denominado Vicente Pires, cujos limites definidos em lei restringiam-se à Colônia Agrícola Samambaia.

Os seis setores aprovados foram: Setor Habitacional Taquari, localizado na Região Administrativa – RA do Lago Norte; Setor Habitacional Boa Vista, localizado na RA de Sobradinho; Setor Habitacional Dom Bosco, localizado na RA do Lago Sul; Setor Habitacional Jardim Botânico, localizado nas RAs do Jardim Botânico, de São Sebastião e do Paranoá; Setor Habitacional São Bartolomeu, localizado na RA do Paranoá e Setor Habitacional Vicente Pires, localizado na RA de Taguatinga.

Novos setores e núcleos habitacionais foram criados, bem como foram aprovadas áreas de estudo para a implantação de outros setores habitacionais sem, no entanto, obter-se avanço significativo na regularização dos parcelamentos urbanos informais implantados.

A realidade do Distrito Federal, contextualizada em junho de 2006, de acordo com levantamento realizado pela Subsecretaria de Análise de Parcelamentos Urbanos – SUPAR⁵¹, é a de que foram identificados 513 parcelamentos do solo no Distrito Federal, dos quais 379 são urbanos, o que equivale a 74% do total e 134 são rurais. Dentre os urbanos, 317 são informais e encontram-se implantados; 30 são objeto de processos de regularização, mas não foram implantados; 28 são formais, ou seja,

estão em processo de aprovação e 4 encontram-se registrados.

Cumpre, nesse ponto, apresentar as definições técnicas dos termos utilizados no parágrafo anterior, conforme especificadas no Diagnóstico da SUPAR.⁵² Quanto à característica: a] **rurais**: parcelamentos do solo voltados à produção agrícola, situados em zonas rurais ou urbanas; b] **urbanos**: parcelamentos do solo que apresentam uso urbano independentemente da área onde estão situados; quanto à regularidade: a] **informais**: parcelamentos urbanos promovidos por particulares em terras públicas ou privadas, implantados [com ou sem processo de regularização] ou não-implantados; b] **formais**: parcelamentos urbanos promovidos por particulares em terras privadas e que contam com processo de aprovação em andamento no GDF; c] **registrados**: parcelamentos urbanos que cumpriram todo o processo de regularização ou de aprovação estabelecido pelo poder público e que já foram registrados em cartório; quanto ao grau de implantação: a] **implantado**: parcelamento urbano que apresenta sistema viário aberto, com divisão de lotes, com ou sem construções ou obras de infra-estrutura; b] **não-implantado**: parcelamento urbano que não apresenta sistema viário aberto e nem divisão de lotes, mas que é objeto de processo de regularização em tramitação no GDF.

Observa-se que os parcelamentos urbanos informais implantados, com população estimada pela SUPAR em 545.651 habitantes, abrigam cerca de 24% de toda

^{51,52}GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação; Subsecretaria de Análise de Parcelamentos Urbanos. **Diagnóstico preliminar dos parcelamentos urbanos informais no Distrito Federal**. Brasília, junho 2006, p. 22.

a população do Distrito Federal.

3.2 A utilização dos interditos possessórios em áreas públicas: seu cabimento

O artigo 1º da Constituição Federal relaciona, como um dos fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana, assim como constitui um de seus objetivos fundamentais, inserto em seu artigo 3º, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Para cumprir essas diretrizes, a Constituição de 1988 enfatizou definitivamente a questão, ao dispor no artigo 5º, inciso XXIII, que **a propriedade atenderá a sua função social**. No artigo 170, inciso III, elencou, como um dos princípios gerais da atividade econômica, a função social da propriedade e, em seu artigo 182, estabeleceu como objetivo da política de crescimento urbano o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes.

A questão não é recente. Nestor Jorge Musto⁵³ recorda o posicionamento da Igreja Católica ao longo dos séculos, no sentido de que a propriedade privada é um direito de todos e deve ser utilizada para o bem comum. Assim, cita texto do Papa João XXIII, no capítulo destinado à função social da propriedade, da Encíclica *Mater et Magistra*, de 15 de maio de 1961:

Ao direito de propriedade privada sobre os bens, é intrinsecamente inerente uma função social. Com efeito, no plano da criação, os bens da terra são destinados para o digno sustento de todos os seres humanos. Em nosso tempo, tanto o Estado como as entidades de direito público têm se estendido e seguem estendendo o campo de sua presença e iniciativa; mas nem por isso desapareceu a

⁵³ MUSTO, Nestor Jorge. **Função social do contrato**. 2. ed. São Paulo: Método, 2004, p. 121.

função social da propriedade privada: esta deriva da natureza mesma do direito de propriedade. Por isso, sempre fica aberto um vasto campo para a sensibilidade humana e a caridade cristã dos particulares. No Evangelho, é considerado legítimo o direito de propriedade privada sobre os bens, porém, ao mesmo tempo, o Mestre Divino dirige freqüentemente aos ricos angustiosas chamadas a que mudem em bens espirituais seus bens materiais, dando-os aos necessitados.

O diploma civil de 2002, norteado pelo princípio constitucional da função social da propriedade e atendendo aos objetivos constitucionais da política de desenvolvimento urbano, inovou ao acolher a **Teoria Sociológica**⁵⁴, que inclui entre os motivos hábeis a ensejar a desapropriação, aqueles de interesse social e econômico relevantes, conforme previsto em seu artigo 1.228, § 4º, que assim dispõe:

§4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de 5 anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de **interesse social e econômico relevante**.

A Teoria Sociológica conceitua a posse como um fato social, que afeta os direitos da personalidade, como a dignidade da pessoa humana, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a segurança, dentre outros, atribuindo a ela uma função social e o *status* de princípio constitucional não explícito.

No mesmo sentido, a Lei de Introdução ao Código Civil,⁵⁵ em seu artigo 5º, dispõe que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

O Código Civil pátrio, preocupando-se em tratar a posse como um

⁵⁴ IHERING, Rudolf Von. **Teoria simplificada da posse**. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2002.

⁵⁵ DECRETO-LEI n. 4.657, de 04/09/42. **Lei de introdução ao código civil brasileiro**. DOU de 09/09/42.

instrumento para a realização de valores constitucionais, consagrou o **princípio da boa-fé**, contemplando-o no artigo 1.201, parágrafo único, que trata da boa-fé real, e no artigo 1.202, que cuida da boa-fé presumida. Também, estabeleceu que não há proteção possessória contra o terceiro de boa-fé, conforme se depreende do disposto no artigo 1.212.

O Decreto-Lei n. 9.760/46, reportado no item “Objeto” deste estudo, admite a possibilidade de ocorrência de posse sobre terras públicas devolutas e sua legitimação, conforme disposto em seu artigo 164, contemplando, assim, hipótese de proteção possessória em face de área pública.

Também a Lei n. 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, em seu artigo 37, veda a venda ou promessa de venda de parcela de loteamento não registrado. Porém, embora proibida a venda, a lei não retirou dos contratos que as negociam, a validade, como se pode verificar a partir da análise do artigo 39 que estabelece ser “nula de pleno direito a cláusula de rescisão de contrato por inadimplemento do adquirente, quando o loteamento não estiver regularmente inscrito”.⁵⁶ Se apenas a cláusula é nula, conclui-se que está mantida a validade do contrato. Essa diretriz tem por finalidade a proteção do adquirente.

A jurisprudência pátria tem se firmado no sentido de não conceder proteção possessória aos ocupantes de áreas públicas, por serem meros detentores, não podendo utilizar-se das ações possessórias para a defesa de sua ocupação frente ao

⁵⁶ LEI n. 6.766, de 19/12/79. Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano. DOU de 20/12/79.

poder público, conforme os seguintes acórdãos:

APELAÇÃO CÍVEL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA PÚBLICA ADQUIRIDA MEDIANTE CONTRATO COM IDHAB. CONFIGURAÇÃO DO ESBULHO DOS **DETENTORES DO IMÓVEL EM FACE DA INEXISTÊNCIA DE JUSTO TÍTULO**. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA REINTEGRAR OS AUTORES NA POSSE. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PELA REALIZAÇÃO DE BENFEITORIAS FORMULADO NA PRÓPRIA CONTESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O CARÁTER DÚPLICE DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS ESTÁ LIMITADO AO CONTIDO NO ARTIGO 922 DO Código de Processo Civil. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA OU RECONVENÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - O autor adquiriu o direito de posse das áreas objeto do litígio, de propriedade da TERRACAP, em face de convênio firmado com o Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal - IDHAB/DF, para implemento de projeto habitacional na região administrativa de Samambaia.

II - Em face das circunstâncias acima delineadas é forçoso reconhecer que a posse do imóvel vindicado é do autor, e, portanto, em seu favor deve incidir a proteção.

III - Em virtude do caráter dúplice das ações possessórias, pode o réu, na própria contestação, deduzir pretensão contra o autor, desde que consubstanciada em proteção possessória ou indenização pelos prejuízos resultantes da ofensa cometida pelo requerente, devendo, para deduzir pretensões outras, ajuizar ação própria ou valer-se da via reconvenção. IV - Recurso conhecido e improvido.⁵⁷

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - INTERDITO PROIBITÓRIO - TERRAS PÚBLICAS. As ações possessórias constituem um dos efeitos da posse. Se os bens públicos são insuscetíveis de posse, **não pode o particular valer-se das ações possessórias para a defesa de sua ocupação frente ao próprio Poder Público**.⁵⁸ .

RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA ADMINISTRADA PELA TERRACAP – COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA. INADMISSIBILIDADE DA PROTEÇÃO POSSESSÓRIA. – **A ocupação de bem público não passa de simples detenção**, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público. – Não induzem posse os atos de mera tolerância [artigo 497 do Código Civil/1916]. Precedentes do STJ. Recurso especial

⁵⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 1ª Turma Cível. APC n. 19990910043497APC. Relator: Nívio Gonçalves. Brasília, 08 set. 03. DJ de 15.10.03, p. 28, Seção 3.

⁵⁸ *Idem*. 4ª Turma Cível. AGI n. 20010020079825. Relator SÉRGIO BITTENCOURT. Brasília, DF, 21 out. 02. DJ de 26.02.03, p. 52, Seção 3.

conhecido e provido.⁵⁹

Ressalta Moreira Alves⁶⁰ que não são todas as espécies de bens públicos cuja apreensão fática resulta em detenção, e não em posse. No que diz respeito às coisas de uso comum e às de uso especial, não é possível particulares exercerem sobre elas posse, mas apenas detenção. Já em relação às coisas públicas dominicais, estas são passíveis de posse por particulares, tanto assim que o Estatuto da Terra [Lei n. 4.504/64] possibilita o usucapião de terras devolutas federais, bem como a Lei n. 6.969/81 disciplina o usucapião especial sobre imóveis rurais, inclusive de terras devolutas em geral.

Contrário a essa orientação doutrinária e às jurisprudências citadas, o seguinte julgado considera procedente ação possessória intentada por ocupantes de área pública:

APELAÇÃO CÍVEL – PROCESSO CIVIL – MANUTENÇÃO DE POSSE – ÁREA PÚBLICA – LITÍGIO ENTRE PARTICULARES – POSSIBILIDADE - PROVA DA TURBAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA. 1] Conquanto o administrado não possa invocar proteção possessória sobre bens públicos em face do poder público, tal circunstância não implica dizer que, diante da ameaça, esbulho ou turbação exercidos por outro particular, **o possuidor não tenha o direito de ver protegida sua posse**. 2] A notícia de que determinada área em litígio é pública não autoriza terceiros, fazendo uso arbitrário das próprias razões, a praticar atos atentatórios contra eventuais possuidores do bem. 3] **O reconhecimento da posse, por meio de decisão judicial**, não altera sua natureza originária. De tal sorte, o possuidor será mantido na posse do bem, permanecendo esta com os mesmos caracteres anteriormente existentes [artigo 1203 do Código Civil].⁶¹ .

O acórdão confirma a sentença de primeiro grau que julgou procedente

⁵⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª TURMA. RESP nº 489.732–DF. Relator: BARROS MONTEIRO. Brasília, DF, 05 mai. 05. DJ de 13.06.05.

⁶⁰ ALVES, José Carlos Moreira. **A detenção no direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 28.

⁶¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 3ª Turma Cível. APC n. 2003.01.1.086863-2. Ementa: [...] Relator: José de Aquino Perpétuo. Brasília, DF, 19 jul. 06.

ação ajuizada inicialmente como interdito proibitório, e que posteriormente, observando o princípio da fungibilidade, obteve provimento jurisdicional no sentido de serem os autores mantidos na ‘posse’ do bem, considerando a ocorrência de turbação no curso da demanda, não obstante a ocupação dos autores recaísse sobre área pública.

Nesse caso, mesmo sendo considerados detentores, haja vista que o terreno em litígio situa-se em área pública, os autores da demanda obtiveram proteção possessória.

Conclui-se, portanto, que não só a definição de posse sofre alteração em sendo adotada uma ou outra teoria. Também a detenção tem sua definição atrelada à orientação adotada pelo julgador no caso concreto.

Uma importante decisão judicial foi tomada no dia dezoito de abril passado, quando, pautado nos fins sociais a que se destina a norma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal – STF, por entendimento majoritário, julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade [ADI] 2990⁶² que questionava a constitucionalidade do artigo 3º e seus parágrafos, da Lei n. 9.262/96,⁶³ que autoriza a venda direta – sem licitação – das áreas públicas ocupadas, localizadas nos limites da APA da bacia do Rio São Bartolomeu, no Distrito Federal.

O ministro Eros Grau lembrou que a possibilidade de dispensa de licitação está prevista na Constituição Federal [artigo 37, inciso XXI] e observou que

⁶² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. ADI n. 2990. Ementa: [...] Relator para acórdão: Eros Grau. Sessão plenária em 18/04/07. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 19 abr 07.

⁶³ LEI n. 9.262, de 12/01/96. Dispõe sobre a administração da APA da Bacia do Rio São Bartolomeu [...]. DOU de 15/01/96.

nem se deveria falar em dispensa, mas em **inexigibilidade de licitação**, já que nesta situação é clara a impossibilidade de competição entre licitantes.

Para a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha não se pode falar, nesse caso, em clandestinidade, mas sim em regularizar a situação. Para ela, seria importante salvar a lei questionada, em face dos fins sociais a que se destina.

Essa decisão vem corroborar os preceitos doutrinários do Código Civil de 2002, os quais criaram mecanismos para assegurar que a propriedade atenda à sua

função social, visando ao bem-estar dos habitantes.

CONCLUSÃO

Os temas da propriedade, posse e detenção são amplamente tratados

na legislação pátria, desde a Constituição, que traz os princípios norteadores que devem ser observados no tocante às matérias, passando pelas leis federais, que estabelecem normas gerais de regulamentação desses princípios, até as leis municipais e distritais que têm competência para elaborar e aprovar o plano diretor das cidades visando ao melhor atendimento da função social da propriedade.

Não podemos deixar de admitir que os aspectos social e econômico têm grande peso na questão da ocupação de terras públicas, tanto assim que a Lei n. 9.262/96, que autoriza a venda direta – sem licitação – de áreas públicas ocupadas, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal dias atrás.

Apesar do não acesso aos votos referentes a esse julgado, pois o acórdão ainda não havia sido publicado até o encerramento desta pesquisa, pode-se perceber que se trata de uma decisão em que foram observados princípios e institutos como a Teoria Sociológica, a função social da norma e o princípio da boa-fé, traduzindo a preocupação dos poderes constituídos em regularizar a situação, de forma a proporcionar o desenvolvimento organizado das cidades e o bem-estar de seus habitantes.

Contrário a esse posicionamento, o Ministério Público - como instituição essencial à função jurisdicional do Estado e que tem por incumbência a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis - se opôs à venda direta das áreas públicas que sofreram parcelamento, defendendo a necessidade de licitação, haja vista as repercussões dessa decisão, que pode incentivar novas invasões, fato que só agravaria a situação.

Embora o Supremo tenha permitido a venda individual, sem

concorrência pública, o Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios enfatizou que devem ser feitas análises jurídicas detalhadas para estudar a melhor forma de realizá-la, lembrou, também, a necessidade de alterações na legislação afeta à matéria, para que crimes não continuem sendo cometidos e recomendou que todo e qualquer novo parcelamento irregular deva ser coibido por parte do Governo do Distrito Federal, bem como sejam paralisadas todas as obras irregulares.

No que diz respeito à ocupação de terras públicas, não é possível particulares exercerem posse, mas apenas detenção, inviabilizando, dessa maneira, a utilização de ações possessórias em face do poder público. Posiciona-se nesse sentido a quase unanimidade da jurisprudência, tendo em vista que a vinculação jurídica da coisa a uma finalidade pública tem a primazia absoluta sobre qualquer situação jurídica privada.

Ressalva deve ser feita à hipótese em que um particular ocupante de terra pública obteve proteção possessória frente a outro particular que turbou-lhe a ‘posse’.

Já as coisas públicas dominicais são passíveis de posse por particulares, que podem utilizar-se dos meios de proteção possessória até mesmo contra o Estado, embasados em legislação que possibilita o usucapião de terras devolutas federais e o usucapião especial sobre imóveis rurais.

Até agora, o governo vinha priorizando o aspecto social do problema, implantando a cidade e descuidando da legalização dos loteamentos, que comumente

é deixada para o futuro.

Pelo exposto, diante do fato de que Brasília é a Capital Federal e patrimônio cultural da humanidade e diante da abrangência e complexidade do tema, urge promover a maior integração dos órgãos dos poderes executivo, legislativo e judiciário, tanto do governo federal como do distrital, que deverão atuar conjuntamente na análise da decisão do STF e de outras relacionadas à questão, para avaliar os desdobramentos jurídicos e legislativos.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **A detenção no direito civil brasileiro**. São Paulo:

Saraiva, 1989.

_____. **Posse**: estudo dogmático. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CAMARA FILHO, Roberto Mattoso. **Posse e ações possessórias**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

DECRETO-LEI n. 4.657, de 04/09/42. **Lei de introdução ao código civil brasileiro**. DOU de 09/09/42.

_____ n. 9.760, DE 05/09/46. Dispõe sobre os bens imóveis da União [...]. DOU de 06/09/46.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Comentários ao código de processo civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

FULGÊNCIO, Tito. **Da posse e das ações possessórias**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Dos vícios da posse**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação; Subsecretaria de Análise de Parcelamentos Urbanos. **Diagnóstico preliminar dos parcelamentos urbanos informais no Distrito Federal**. Brasília, junho 2006.

IHERING, Rudolf Von. **Teoria simplificada da posse**. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2002.

LEI n. 4.504, DE 30/11/64. Dispõe sobre o Estatuto da Terra. DOU de 31/11/64.

LEI n. 6.766, de 19/12/79. Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano. DOU de 20/12/79.

LEI n. 6.969, DE 10/12/81. Dispõe acerca da aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais. DOU de 11/12/81.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

_____. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsóí, 1955.

MUSTO, Nestor Jorge. **Função social do contrato**. 2. ed. São Paulo: Método, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil: comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SIMARDI, Cláudia Aparecida. **Proteção processual da posse**. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 1997.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª TURMA. RESP nº 489.732–DF. Relator: BARROS MONTEIRO. Brasília, DF, 05 mai. 05. DJ de 13.06.05.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. ADI n. 2990. Ementa: [...] Relator para acórdão: Eros Grau. Sessão plenária em 18/04/07. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 19 abr 07.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 1ª Turma Cível. APC n. 19990910043497APC. Relator: Nívio Gonçalves. Brasília, DF, 08 set. 03. DJ de 15.10.03, p. 28, Seção 3.

_____. 3ª Turma Cível. APC n. 2003.01.1.086863-2. Ementa: [...] Relator: José de Aquino Perpétuo. Brasília, DF, 19 jul. 06.

_____. 4ª Turma Cível. AGI n. 20010020079825. Relator SÉRGIO BITTENCOURT. Brasília, DF, 21 out. 02. DJ de 26.02.03, p. 52, Seção 3.

ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. **Uso privativo de bem público por particular**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.