

O CABIMENTO DA OPOSIÇÃO PELO PROPRIETÁRIO COM BASE NO DOMÍNIO, EM AÇÃO POSSESSÓRIA DISPUTADA POR TERCEIROS SOBRE BENS PÚBLICOS

Jansen Fialho de Almeida

RESUMO

Entende ser perfeitamente possível o ingresso do proprietário, como oponente, em litígio no qual particulares disputam a posse de bem público, com fundamento no domínio.

Registra que, não obstante o tema encontre resistência na jurisprudência e em parte da doutrina, a discussão ressalta os limites das normas previstas pelo Direito Privado, haja vista cuidar-se de posse sobre área pública, diferenciando-se da posse civil, afeta a particulares, em que pode gerar o usucapião, sendo este vedado aos bens públicos.

Argumenta que, no Distrito Federal, em ações possessórias, ao rejeitar-se o interesse jurídico do ente público na demanda, sérios danos podem ser causados à sociedade, como, por exemplo, o surgimento de condomínios irregulares, frutos da "grilagem".

Por fim, traz à colação diversos julgados e escólios de juristas que corroboram esse entendimento e alega ser a questão merecedora de exame pelos Tribunais diante da nova ordem constitucional e mudanças do Código Civil, somados ao fator social.

PALAVRAS-CHAVE

Oposição; posse; bem público; domínio; Terracap; "grilagem"; usucapião.

Tema relevante que ainda encontra certa resistência na jurisprudência e em parte da doutrina, diz respeito ao cabimento da denominada oposição, modalidade de intervenção de terceiros, prevista no art. 56 do Código de Processo Civil, quanto ao ingresso do proprietário, com fundamento no domínio, na lide em que particulares disputam a posse de bem público.

Nesse descortino, a jurisprudência admite que esses particulares discutam a posse sobre área pública, sem a intervenção da Administração, no caso, o proprietário, mesmo se desautorizada tal ocupação, fundamentando-se no entendimento de serem posse e domínio institutos diversos¹.

Outra corrente respeitável entende que os bens públicos dominicais podem constituir objeto de posse e consequentemente usucapião, por serem afetos à desafetação, integrando o patrimônio disponível do Estado, submetido, assim, às regras do Direito Privado².

A jurisprudência dominante, contudo, tem entendimento pela impossibilidade jurídica de pedido possessório em área pública, quando deduzido por particular sobre bem público, contra o órgão detentor da propriedade; pois, não podendo ser objeto de usucapião, a ocupação é mera detenção, tolerada ou permitida, portanto, à precariedade³.

Os Tribunais têm entendido também que, nas ações possessórias disputadas entre particulares, o ente público não pode adentrar na lide sequer como oponente, porque estaria intervindo como proprietário (reivindicante) e não como possuidor.

Sendo institutos diversos, calam-se ainda no art. 923 do Código de Processo Civil e no § 2º do art. 1.210 do Código Civil, que vedam, na pendência de processo possessório, ao autor ou réu, estendendo-se ao terceiro, intentar ação de reconhecimento do domínio, porquanto a oposição teria, em verdade, esse objetivo.

Outro fundamento dessa corrente defende que a sentença nenhum efeito teria contra o ente público, porque, não sendo parte, torna-se-lhe ineficaz, podendo oportunamente ajuizar a competente ação reivindicatória, que tutela especificadamente o domínio.

Esse modo de pensar, que atualmente ainda tem prevalecido, já adotado em outras decisões de minha lavra, advém de decisões do ex-

tinto Tribunal Federal de Recursos, quando a questão fundiária no Distrito Federal não tinha os contornos de hoje, seguida pelo eg. Tribunal Regional Federal - 1ª Região e pelo eg. Tribunal de Justiça de Distrito Federal e Territórios, na grande parte de seus julgados⁴.

Com todas as vênias, essa respeitável argumentação sobreleva o Direito Processual, meramente instrumental, em relação ao que realmente interessa, ou seja, a correta aplicação do Direito material, com plena efetividade e celeridade.

Entendemos, ao reverso, que, por se tratar de um bem público, é perfeitamente possível o ingresso do ente representativo, como terceiro, oponente, proprietário, fundado na alegação do domínio, para buscar a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu.

Cabe registrar que, nas ações possessórias, apesar de não se perquirir sobre a dominialidade do bem⁵, a discussão em relevo ressalta os limites das regras previstas pelo Direito Privado, haja vista cuidar-se de posse sobre área pública, diferenciando-se da posse civil.

Por conseqüência, o tratamento jurídico não pode ser o mesmo, merecendo ponderações, em razão de várias peculiaridades, que passo a demonstrar.

De conhecimento geral que, no Distrito Federal, a situação das terras públicas, quanto à propriedade, posse, uso, é de extrema complexidade. Muitas áreas são ditas como desapropriadas, mas não são discriminadas; outras nem sequer foram pagas aos legítimos proprietários. Ainda, não se sabe ao certo quais áreas foram efetivamente transferidas pela União à Terracap ou fazem parte do próprio Distrito Federal.

Muitas outras têm escrituras fraudulentas. E por aí vai. O certo é que, ao se rejeitar o interesse jurídico na demanda, seja da União, do Distrito Federal, da Terracap, ou de seus órgãos da Administração, nas ações possessórias, no Distrito Federal, poderão ser causados sérios danos à sociedade.

E por quê? Simplesmente porque, numa área onde a União, o DF ou a Terracap diz ter o domínio, será o juiz praticamente obrigado a deferir a posse (cuja ação tem natureza dúplice) da área, manifestamente pública, a terceiros que poderão, munidos de uma sentença judicial, alienar livremente tal direito (art. 42 do CPC) e até, clandestinamente

fracionar, nascendo mais um condomínio irregular, fruto da "grilagem", disfarçado sob o manto da Justiça.

Assim, corre-se o risco de consubstanciar-se situações irreversíveis, resultando na manutenção da situação de fato, mesmo manifestamente contrária à situação de direito. Não se olvide da possibilidade de as partes entabularem em conluio para esse fim.

Note-se, por exemplo, que, se numa ação de reintegração de posse o magistrado julgar improcedente o pedido, estará, regra geral, mantendo e reconhecendo a licitude da posse do réu, com julgamento do mérito, perfazendo-se a coisa julgada material e formal, em virtude da natureza dúplice das possessórias.

Conquanto se opere somente entre as partes os efeitos e limites subjetivos da coisa julgada, nos termos do art. 472 do CPC, sabemos que, na prática, os incautos, ou até talvez não mais tão incautos, poderão fazer disso uma moeda de compra e venda.

Outro ponto que merece destaque se refere ao ônus ao erário, caso concedido o direito possessório a particulares em área pública, sem a intervenção de seus órgãos na própria ação.

Pode gerar, mesmo que se ajuíze a ação reivindicatória a *posteriori*, o direito a indenização por benfeitorias ao possuidor, munido legalmente de um título judicial, quicá se não já transformado em condomínio irreversível, como os inúmeros existentes no DF⁶.

Raciocínio diverso aplica-se na posse civil, afeta a particulares, relação jurídica de direito disponível, em que pode gerar o usucapião, forma de prescrição aquisitiva de um bem, resultando no título de propriedade, mas inaplicável aos bens públicos, onde é vedado (art. 102 do Código Civil e arts. 183, § 3º e 191, parágrafo único, da Constituição Federal).

Acresça-se, por oportuno, que o novo Código Civil, no art. 102, proibiu genericamente o usucapião dos bens públicos, repetindo o texto constitucional. E, se não é possível o usucapião, não podemos aceitar ou interpretar, mesmo por via reflexa, a viabilidade da posse sobre esses bens, salvo previamente autorizada pelo Poder Público, nos termos e limites da lei autorizativa.

Mesmo na vigência do Código Civil anterior, o STF já havia editado a Súmula 340: *Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais,*

como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.

No mais, é mera tolerância, detenção, em realidade, invasão, porquanto se revela precária (art. 1.208 do Código Civil).

Ressalte-se não ter havido no *Codex* anterior dispositivo análogo, significando a vontade expressa do legislador no seu disciplinamento, pois poderia, caso quisesse, em razão dessa antiga discussão jurídica a respeito da possibilidade de usucapião sobre os bens públicos dominicais, excluí-los da referida proteção outorgada pelo legislador constituinte. Mas não o fez, colocando uma pá de cal no assunto, prevalecendo dessa maneira a legislação superveniente, vedatória, prevista no dispositivo de lei material acima citado.

A despeito disso, mais um fator deve ser levado em conta. Os bens dominicais são a grande parte dos bens públicos, pois se excluímos as praças, ruas e prédios públicos (bens de uso comum do povo e de uso especial), residualmente sobrarão àqueles, por consequência racional, as terras devolutas⁷.

Como se depreende, ao interpretarmos as regras de Direito Público frente ao Direito Privado, jamais devemos chegar ao ponto de viabilizar qualquer prejuízo, mesmo em tese, para a sociedade.

Uma coisa é interpretarmos regras de Direito Bancário em que o Estado participa efetivamente da atividade financeira, com disputa no mercado, onde não pode levar nenhuma vantagem em detrimento das pessoas e das demais instituições que operam no sistema financeiro nacional, sujeitando-se ao regime próprio das empresas privadas, não gozando de quaisquer privilégios, por determinação constitucional expressa; sendo, de fato, uma atividade exploradora, de risco, embora vise a política social (art. 173 da CF).

No tema em apreço, nada disso ocorre, e o legislador não fez ressalvas, simplesmente proibiu o usucapião em todos os bens públicos, indistintamente, e não podemos estender essa interpretação concernente a direito indisponível, sob pena de se quebrar toda a harmonia de um sistema jurídico adotado.

Acrescente-se que, segundo a jurisprudência supracitada, além de obstado o ente público de, como terceiro, intervir como oponente, nem sequer poderá ajuizar a ação reivindicatória porque pendente a possessória, mesmo que ainda não

A análise jurídica e o bom senso nos levam à teratologia da interpretação a ser dada, máxime em sede de Direito Público, sobre bem imprescritível, indisponível, inalienável, insuscetível de posse e vedado o usucapião. Mais: se não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, nos exatos termos do art. 1.208 do Código Civil, como obstar ao ente público o direito de ação, condicionando-o a um evento futuro e incerto?

seja parte nesta, o que definitivamente obstaculiza o seu próprio direito de ação, defesa do patrimônio público.

E se a demanda possessória entre esses particulares perdurar por dez, vinte ou trinta anos, como de costume em ações desse naipe, devido também aos inúmeros recursos processuais cabíveis?

Não me parece lógico que a interpretação moderna do Direito Público em face das regras pertinentes ao instituto da posse tenha o condão de manter tal raciocínio jurídico, mormente diante da peculiaridade das terras que compõem o quadrilátero do Distrito Federal⁸.

Porém tudo isso pode ser obstado se os operadores do Direito mudarem, ou ao menos adequarem, a interpretação das normas de Direito Público, analisando-as sistematicamente, no tocante às ações possessórias em áreas públicas, especialmente no DF, onde a "grilagem" se faz presente, com o propósito de acolher-se a intervenção do ente público nessas ações, como oponente, pois ao mesmo tempo em que negar a posse aos outros dois litigantes, o reintegrará no imóvel, seja pelo cunho possessório ou mesmo petitário.

No julgado do eg. TJDF, na APC39736/96, da 3ª Turma Cível, o Desembargador Nívio Gonçalves proferiu voto que trago a conhecimento, pelo brilhantismo e lucidez do assunto, *in verbis*:

(...) *A Terracap ajuizou oposição, em ação de manutenção de posse, na qual são partes dois particulares.*

O juiz a quo a julgou carecedora da ação, por impossibilidade jurídica do pedido.

Informada recorre da extinção do processo sem julgamento do mérito.

Por oposição, entende-se o instituto pelo qual a pessoa que pretender, no todo ou em parte, a coisa ou direito sobre que pende demanda entre outras pessoas, vem propor sua ação contra elas, para fazer valer o direito próprio incompatível com o direito das partes ou uma delas, na lição de Celso Agrícola Barbi⁹.

Arruda Alvim preceitua que o instituto da oposição, disciplinado nos arts. 56 e 61, regula o ingresso de terceiro, em processo pendente entre outras partes, no caso em que a esfera jurídica deste terceiro seja afetada, precisamente no mesmo direito ou coisa, objeto do litígio¹⁰.

A lição de Adroaldo Furtado sobre a possessória é a seguinte: Viemos que, se o domínio subjaz à quere-la possessória, a exceptio proprietatis é admissível. E exatamente por ser admissível ampliar-se o objeto lógico do processo, a controvérsia travada já não se limita ao fato da posse, mas aprofunda-se à investigação do domínio, ainda que só para se poder decidir da posse. Certo, essa ocorrência não subtrai à ação seu caráter possessório, porque a sentença vista em seu conteúdo autorizativo só poderá decidir sobre posse; a resolução sobre domínio necessária a concluir sobre a posse é resolução incidenter tantum. Contudo, ainda sem integrar o thema judicandum, mas entrando no processo como objeto necessário do exame judicial sob o ponto de vista lógico, a questão de domínio fica submetida, nos próprios autos da ação possessória à cognição, embora não ao iudicium. Em tais condições, seria desnecessária e perturbadora a propositura paralela da ação petítória, em que se agitaria, ao fim e ao cabo, a mesma questão¹¹.

Como é sabido, existem dois fundamentos para que alguém proponha ação possessória contra outrem: a posse ou o domínio. O fato posse

ou jus possessionis decorre do exercício de um dos elementos da propriedade, sua parte visível ou sensível, material, defluente da exploração da coisa, auferindo-lhe as vantagens que a sua destinação propicia.

Ao lado da posse como fato, existe o direito à posse que decorre do jus iure, da propriedade sobre a coisa. Esse é o jus possidendi que emana do domínio.

É o caso da Terracap.

Em tese, portanto, sendo as terras disputadas do domínio público, a posse dos particulares se apresentaria como simples poder de fato revelado pelo exercício aparente de algum poder inerente ao domínio, não menos exato e que não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, como textualmente ressalva o art. 497 do Código Civil¹².

Assim, fica claro não constituir a oposição providência vedada pelo art. 923 do Código de Processo Civil, que destina a colibir a propositura da reivindicação. A oposição é admitida nas ações possessórias¹³. Diante do exposto, dou provimento ao apelo para afastar a carência da ação, devendo a oposição ter regular tramitação (...).

Em corroboração, o saudoso mestre J.M. de Carvalho Santos, ao comentar o art. 504 do antigo Código Civil, reproduzido na primeira parte pelo novo Codex (art. 1.210, § 2º), no tocante à alegação de domínio enquanto pendente ação possessória, vedada pelo dispositivo legal, ensina comportar tal regramento exceções, aplicando-se perfeitamente à espécie, *ipsis litteris*:

(...) O que é preciso ter presente por outro lado, é que o temor de confundir no mesmo juízo petitório o possessório não deve impedir o juiz de pesquisar a índole da posse, da qual se reclama a manutenção ou a reintegração. Ele tem, pois, o dever de averiguar, se na posse concorrem os requisitos que a lei requer para que o autor possa nela ser mantido ou reintegrado. Com tal escopo lhe será lícito examinar os títulos produzidos, não para decidir sobre o direito, mas para 'colaborare', como dizem os práticos, a posse: vale dizer, para conhecer dos caracteres da mesma e deduzir se ela se ajusta ao espírito da lei, se é ou não manutenível ou reintegrável (...) Nem outra interpretação se pode dar ao texto legal, desde que é uma verdade que o Código nele nada mais fez do que reproduzir o assento de fevereiro de 1876, que visava evitar o absurdo de se julgar, em casos tais, a posse àquele mes-

mo a que, pelo processo e evidência notória dos autos, se depreende não lhe deve ser julgada a propriedade. O que o assento julgava absurdo, e com ele julgará toda pessoa de bom senso, é ver o juiz mandar entregar a uma pessoa, que não é dono, uma coisa que o outro provou exuberante e satisfatoriamente que lhe pertence de fato e de direito, a ponto de convencer o juiz, e este por motivos inexplicáveis, decidir que sabe que aquilo não é do que se diz possuidor, mas ainda assim manda lhe entregar. Obrigando o réu, que perdeu a ação possessória, a vir depois, armado dos mesmos documentos, perante o mesmo juiz por meio da ação de reivindicação pedir aquilo justamente que o juiz então lhe negou, mas que noutra sentença vai lhe dar, somente porque agora o pedido veio por meio de outra ação, que não a possessória. Ora, isso é inconcebível, é absurdo, como bem se qualificou no referido assento, não mais podendo ser tolerado em face das normas processuais modernas, que tendem a simplificar todas essas formalidades e sutilezas inúteis, que, sem significação, só servem para protelar a distribuição da justiça¹⁴.

O reconhecido doutrinador civilista, que em sua obra comentou exaustivamente todos os artigos do Código Civil, faleceu em 1956 e já tinha esse posicionamento moderno. Naquela época, Brasília nem sequer existia no mapa. Imagine-se hoje o que escreveria o mestre sobre o tema *sub judice*. Mas suas palavras e lições, como as de Rui Barbosa, nunca envelhecem, apenas amadurecem com o tempo.

A jurisprudência recente do eg. TJDF, entretanto, já começa a admitir a oposição em ação possessória, debatendo-se a propriedade: *Processo Civil. Oposição. Debate sobre propriedade. Cabimento. Condições de ação. Possibilidade jurídica do pedido. 1. Sendo a visibilidade do domínio, nada impede que se discuta propriedade em feito de oposição assentado em ação possessória. 2. Analisam-se as condições da ação pelos fatos narrados, não pelos provados. A impossibilidade jurídica do pedido, autorizada da extinção do processo sem exame do mérito, corresponde à vedação absoluta, pela ordem jurídica, de acolhimento ao pleiteado pelo autor. A eventual inviabilidade de acatar-se o pleito, mercê de falha de pressupostos de natureza fática e isolada, implica improcedência da pretensão. Apelo provido. Unânime*¹⁵.

Transcrevo o voto do percuente Relator do v. acórdão, Desembargador Valter Xavier, o qual foi acompanhado pelos seus eminentes pares, sem discrepância:

Dentre os pedidos elencados, analiso o seguinte: c) (...) que, ao final, julgar procedente a presente oposição e reconhecer à oponente a posse e o domínio de que é titular sobre o imóvel, dignando-se, ainda, determinar a restituição da gleba à dita Oponente;(fls. 10).

O pleito em destaque não afronta ordenação jurídica vigente, tampouco traduz fato impróprio à apreciação jurisdicional. Se procedente ou não, cuida-se de questão a ser apreciada no mérito, não analisado até o momento.

No que concerne ao tema em destaque, o posicionamento desta egrégia Corte tem caminhado no seguinte sentido: (...) Civil e Processual Civil. 1) Ação de reintegração de posse proposta entre particulares. Oposição da Terracap fundada no domínio. Impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI, CPC). 2. Recurso parcialmente provido. 1. A melhor exegese dos arts. 505 do CC e 923 do CPC é no sentido de que durante a ação de reintegração de posse não cabe a ação reivindicatória pelo suposto proprietário. Assim, é que a Terracap não pode propor ação de oposição fundamentada no domínio do imóvel em ação possessória. 2. Recurso parcialmente provido, para cassar a sentença monocrática, determinando a baixa dos autos à vara de origem, para que, em observância ao duplo grau de jurisdição, seja examinada a ação de reintegração proposta por Raquel Teresinha da Silva contra Max Henrique Fontes Carneiro¹⁶.

A nobre Procuradoria de Justiça, atuando neste feito, expõe pensamento idêntico (...)

Data maxima venia, ousou divergir da maioria, esposando o entendimento que se segue.

Merece o tema breve incursão.

O estudo da posse, conquanto intrigante, comparece como um dos mais árduos de todo o Direito Civil. Como bem observa Washington de Barros Monteiro, citando Clóvis Beviláqua, "difícilmente se encontrará tema que mais tenha cativado a imaginação dos juristas. Em compensação, dificilmente se encontrará outro que mais haja resistido à penetração da análise e às elucidações da doutrina".

Inúmeras teorias surgiram com o escopo de formular um conceito

para posse. Todavia, prevaleceram duas: uma subjetiva, outra, objetiva.

Conduzindo a primeira delas, encontra-se Savigny, que afirma ser a posse “o poder que tem a pessoa de dispor fisicamente de uma coisa, com intenção de tê-la para si e de defendê-la contra a intervenção de outrem. São dois, portanto, no seu entender, os elementos constitutivos da posse: o poder físico sobre a coisa, o fato material de ter esta à sua disposição, numa palavra, a detenção da coisa (corpus) e a intenção de tê-la como sua, a intenção de exercer sobre ela o direito de propriedade (animus)”.

À frente da segunda teoria, tem-se Ihering, cuja concepção de posse assim se explica: “(...) corpus é a relação exterior que há normalmente entre o proprietário e a coisa, ou a aparência da propriedade. O elemento material da posse é a conduta externa da pessoa, que se apresenta numa relação semelhante ao procedimento normal de proprietário. Não há necessidade de que exerça a pessoa o poder físico sobre a coisa, pois que nem sempre este poder é presente sem que com isto se destrua a posse. O elemento psíquico, animus, na teoria objetivista de Ihering não se situa na intenção do dono, mas tão somente na vontade de proceder como procede habitualmente o proprietário – affectio tenendi – independentemente de querer ser dono.”

Adotou o Código Civil Brasileiro a teoria objetiva, na medida em que considera posse a visibilidade do domínio.

Neste momento, pertinente recordarmos o conceito do instituto da oposição:

“Segundo o art. 56 do Código de Processo Civil, quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos”. “Consiste a oposição, portanto, na “ação de terceiro para excluir tanto o autor como o réu”. Com essa intervenção no processo alheio, o terceiro visa a defender o que é seu e está sendo disputado em juízo por outrem. É medida de livre iniciativa do terceiro, simples faculdade sua, visto que nenhum prejuízo jurídico pode lhe causar a sentença a ser proferida num processo em que não figura como parte. Mas, sem dúvida, pode o processo alheio acarretar-lhe dano de fato, que exigirá, mais tarde, uma outra ação para obter a respectiva reparação’.

Compulsando a peça vestibular da presente oposição, infere-se objetivar a Companhia Imobiliária de Brasília o reconhecimento da propriedade do imóvel disputado no feito de manutenção de posse (processo nº 12.798-5/2001). Confira-se:

“c) que, ao final, julgar procedente a presente Oposição e reconhecer à Opoente a posse e o domínio de que é titular sobre o imóvel, dignando-se, ainda, determinar a restituição da gleba à dita Opoente;” (fls. 10).

Constato, ainda, a juntada de certidão de registro de imóveis (fls.12), comparecendo prematuro descartar-se, de plano, a possibilidade de a aludida Companhia ser a titular do direito invocado. Forçoso concluir que, indubitavelmente, pode a citada manutenção acarretar à Opoente, ora Apelante, efetivo dano, que exigirá, mais tarde, uma outra demanda para obter o respectivo ressarcimento.

Ademais, não se olvide que a posse é a visibilidade do domínio, nada impedindo que, a meu aviso, por meio de oposição, a Terracap persiga, desde já, o reconhecimento da propriedade do imóvel em litígio, antes de um suposto prejuízo a demandar reparação, homenageando-se, inclusive, o princípio da celeridade processual.

Essas as razões por que dou provimento ao recurso, a fim de que o feito retorne ao juízo monocrático, para regular prosseguimento.

É o meu voto .

Os fundamentos doutrinários contrários a esse entendimento, outrossim, repousam nas lides acerca de áreas privadas e bens disponíveis que podem ser objeto de usucapião. Assim preleciona Humberto Theodoro Júnior, ao afirmar que, como tutela de mero fato, o interdito possessório representa prestação jurisdicional provisória, destinada apenas a manter a paz social, através da preservação de um estado fático, enquanto se aguarda, no processo e tempo adequados, a eventual composição, definitiva e de direito, a respeito do direito real envolvido no dissídio¹⁷.

Como se vê, ao preponderar tais reflexões em se cuidando de bens públicos, ao contrário, estaríamos colaborando para a quebra da paz social, citando-se como exemplo as recentes invasões em áreas rurais – públicas e privadas – por membros de movimentos de trabalhadores qualificados como “Sem Terra”.

Theotônio Negrão, ao comentar o art. 923 do CPC, dispositivo que

veda, na pendência do processo possessório, o ingresso de ação reivindicatória, pondera¹⁸: *A consequência prática desta disposição será que o possuidor não proprietário, desde que ajuíze ação possessória, poderá impedir a recuperação da coisa pelo seu legítimo dono; ficará este impedido de recorrer à reivindicação, enquanto a possessória não estiver definitivamente julgada.*

Como essa conclusão parece absurda, embora fundada na letra clara da lei, a doutrina e jurisprudência têm reagido contra ela.

E quando estará definitivamente julgada a ação possessória? Ficará o proprietário à espera, sofrendo não somente a indisponibilidade de seu patrimônio, mas a própria indisponibilidade do direito de ação, de oposição, condicionado à resolução da demanda, envolvendo somente terceiros, já que não é parte?

A análise jurídica e o bom senso nos levam à teratologia da interpretação a ser dada, máxime em sede de Direito Público, sobre bem imprescindível, indisponível, inalienável, insuscetível de posse e vedado o usucapião. Mais: se não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, nos exatos termos do art. 1.208 do Código Civil, como obstar ao ente público o direito de ação, condicionando-o a um evento futuro e incerto?

O referido dispositivo, assim interpretado nesta seara, fere frontalmente o direito de ação previsto nos arts. 5º, XXXV, 183, § 3º e 191, parágrafo único, todos da Constituição Federal, os quais vedam o usucapião em bens públicos.

A questão transcende as normas de Direito Privado puro, e ainda não foi apreciada pelos Tribunais diante da nova ordem constitucional e mudanças do Código Civil, somados ao fator social.

Em conclusão, perfeitamente cabível e admissível a intervenção do ente público como oponente em ação possessória na qual litigam particulares, desautorizados, com fundamento no domínio, quando se tratar de bem público.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 TJDF, APC20000710090363.
- 2 TJDF, EIC/APC Nº 43.528/98.
- 3 TJDF, APC19990110854048; APC19990110461213; APC20020110093526.
- 4 TJDF, APC1998011049453; AGI200010020075969; APC2000011678544.

- 5 A jurisprudência excepciona essa regra, quando a posse é disputada no domínio, consolidada na Súmula 487 do STF: *Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for disputada.*
- 6 O TJDFT tem duas linhas de entendimento quanto à possibilidade de indenização por benfeitorias em terras públicas ocupadas por particulares, sem a devida autorização legal: uma que admite o ressarcimento em razão da omissão do Poder Público no exercício do Poder de Polícia Administrativo, caracterizando-se como "posse tolerada" pela desídia; e outra que, em face do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, não poderia o Estado beneficiar-se às custas do particular. Por isso, esses particulares, em ambos os casos, são tidos como ocupantes de boa-fé e assim, aplicam-se-lhes analogicamente as regras do possuidor de boa-fé, fazendo jus ao pagamento das benfeitorias que erigiu, inclusive, como óbvio, com direito de retenção no imóvel, como manda a Lei Civil, no art. 1.219 do Código Civil. (APC 34654/95; APC 36193/95).
- 7 *Terras devolutas*, como destaca Alexandre de Moraes, *são aquelas que, pertencentes ao domínio público de qualquer das entidades estatais, não se acham utilizadas pelo Poder Público, nem destinadas a fins administrativos específicos. São bens públicos patrimoniais ainda não utilizados pelos respectivos proprietários.* MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 1901.
- 8 O art. 37 das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do DF determina, desde a data de sua promulgação, em 1993, que se faça em 90 (noventa) dias, pelo Poder Público, a identificação das áreas públicas e particulares no DF, para fins de propositura de ações discriminatórias, bem como a manutenção do cadastro de seus recursos fundiários.
- 9 BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao CPC*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. v. 1, p. 307.
- 10 ALVIM, Arruda. *Código de Processo Civil Comentado*. v. 3. p. 107 e 107v.
- 11 FURTADO, Fabrício Adroaldo. *Comentários ao Código de Processo Civil: Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 8.
- 12 O art. 497 tem dispositivo correspondente no art. 1.208 do novo Código Civil.
- 13 BARBI, *op. cit.* p. 315.
- 14 SANTOS, J.M. de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 1984. v. 2. p. 159-160.
- 15 TJDFT, 1ª Turma Cível, APC200201106 27654, rel. Des. Valter Xavier, publicado no DJ, Seção III, de 4/6/2003.
- 16 APC19980110290654, 1ª Turma Cível, rel. Des. Hermenegildo Gonçalves
- 17 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense. v. 3, p. 150. (Código de Processo Civil Comentado, v. 3, p. 107 e 107 v).
- 18 NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 869 e 870.

Artigo recebido em 12/8/03.

ABSTRACT

The author understands to be entirely possible the entry of the owner, as an intervenor, in litigation in which private parties dispute the possession of public property, based on the domain.

He relates that, notwithstanding the resistance found in jurisprudence and in part of the doctrine regarding the subject, the discussion emphasizes the limits of the rules set forth by the Private Law, since it deals with possession on public land, differentiating from the civil possession, connected to private parties, where it can generate usucaption, which is forbidden to public property.

He asserts that, in the Federal District, in possessory actions, when the public entity's juridical interest in the lawsuit is rejected, serious damages may be caused to society, as, for example, the arising of irregular joint owned properties, which are consequences of "taking irregular possession".

Eventually, he quotes several jurists' causes and scholliums that corroborate this understanding, thereby alleging that the question deserves a closer look by Courts of Law considering the new constitutional order and the Civil Code changes, added to the social factor.

KEYWORDS – Opposition; possession; public property; domain; "Terracap"; "taking irregular possession"; usucaption.

Jansen Fialho de Almeida é Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.