

INSTITUTO BRASILENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
PROGRAMA DE MESTRADO EM CONSTITUIÇÃO E SOCIEDADE

JOSÉ PEDRO BRITO DA COSTA

**Cidadania diferenciada e as ocupações irregulares de terras públicas no
Distrito Federal**

Brasília

2017

JOSÉ PEDRO BRITO DA COSTA

**Cidadania diferenciada e as ocupações irregulares de terras públicas no
Distrito Federal**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, na linha de pesquisa *Direitos e Garantias Fundamentais*, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Direito Constitucional e Sociedade, sob orientação do Prof. Dr. Roberto Freitas Filho.

Brasília

2017

FICHA CATALOGRÁFICA

Costa, José Pedro Brito da.
Cidadania diferenciada e as ocupações irregulares de terras públicas no Distrito Federal / José Pedro Brito da Costa – Brasília, 2017
197f.

Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional e Sociedade – área de concentração Direitos e Garantias Fundamentais) / Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

1. Bem público imóvel. 2. Cidadania. 3. Distrito Federal. 4. Ocupação irregular. 5. Posse de bem público.

JOSÉ PEDRO BRITO DA COSTA

**Cidadania diferenciada e as ocupações irregulares de terras públicas no
Distrito Federal**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, na linha de pesquisa *Direitos e Garantias Fundamentais*, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Direito Constitucional e Sociedade, sob orientação do Prof. Dr. Roberto Freitas Filho.

Brasília-DF,

Banca Examinadora:

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Dedico esse trabalho a meus pais (Firmino e Maria), à minha esposa (Amanda Caroline) e à minha filha afetiva (Maria Liz), por todo o carinho e apoio.

AGRADECIMENTOS

À Inteligência Suprema do Universo, a qual nos habituamos a chamar de “Deus”, pela capacidade de evolução de todas as coisas.

Ao querido amigo-irmão, mestre e mentor Pablo Malheiros da Cunha Frota, por ter me proporcionado as possibilidades materiais de cursar o mestrado e por tudo, sempre.

Ao professor Roberto Freitas Filho, pela dedicada orientação e pela sua estatura moral e intelectual, onde a seriedade dos estudos traduz seu respeito pelo conhecimento e pela diversidade, sempre a nos lembrar da humildade necessária na atividade do conhecimento, em razão de pouco sabermos sobre quase tudo.

Ao querido amigo e mestre Lucas Abreu Barroso, pela paciência e pelo auxílio na construção desse trabalho, que também é parte seu.

Aos professores inesquecíveis que marcaram(ão) sempre o meu modo de ver o mundo, em especial aos professores Álvaro Ciarlini, Ricardo Aronne, Roberto Paulino, Jefferson Carús Guedes, Marcos Jorge Catalan, Danilo Porfírio de Castro Vieira.

Aos queridos amigos e companheiros de jornada Assis José Couto do Nascimento, Fernando Oliveira Samuel, Rafael Arcuri, Thiago Pádua, Fábio Luiz Bragança Ferreira, Soraia Plachi, Paulo Cerqueira Campos, Lucas Rivas, Mário Jorge, Paulo Palhares, Fernando Dantas e muitos outros.

Na esfera afetiva, à minha esposa Amanda Caroline e à minha filha afetiva Maria Liz, pela compreensão e por todo apoio. Aos meus pais Firmino Francisco da Costa e Maria da Trindade Brito, por tudo, sempre. Ao meu irmão Firmino Francisco da Costa Júnior pelo necessário apoio familiar.

Sumário

Introdução.....	9
1. "cidadania diferenciada" e tratamento (des)igualitário: raízes histórico-culturais e cultura das transgressões.....	17
1.1. O peso do passado: as raízes históricas de um processo de estratificação social.....	18
1.2. As dimensões da cidadania e tratamento (des)igualitário.....	24
1.2.1. Cidadania diferenciada e as "dimensões da cidadania".....	24
1.2.2. Cultura das transgressões: o "jeito" como instituição e transgressões coletivizadas.....	41
2. Estruturação fundiária brasileira e as terras do Distrito Federal: o problema da da posse dos bens públicos.....	55
2.1. O papel da história: a mudança de sentido das apropriações no brasil.....	55
2.2. A construção da nova capital: a cidade modernista e sua exclusão social.....	64
2.2.1. Urbanização de Brasília, formação das cidades satélites e a ocupação irregular de terras públicas por particulares.....	67
2.3. Bens públicos imóveis e sua apropriação por particulares: tratamento jurídico e consequências	86
2.3.1. Classificação dos bens públicos.....	86
2.3.2. O regime protetivo dos bens públicos: inalienabilidade, impenhorabilidade (e não onerosidade) e imprescritibilidade.....	89
2.3.3. O uso de bem público por particular.....	91
2.3.4. Ocupação irregular de bens públicos imóveis.....	92
2.3.5. Bens fora do comércio e o problema da posse de bens públicos.....	94
2.4. Notas gerais sobre posse e detenção.....	99
2.4.1. Teorias Objetiva e subjetiva da posse.....	100
2.4.2. Críticas às teorias objetiva e subjetiva e a teoria tríplice da posse.....	104

2.5.	Efeitos	jurídicos	da	
posse.....				111
2.5.1.	Aquisição		da	
posse.....				111
2.5.2.	Classificação		da	
posse.....				112
2.5.2.1.	Posse justa e injusta.	Posse de boa-fé e de má-fé.....		113
2.5.2.2.	Efeitos da posse de boa-fé e de má-fé.....			114
2.5.2.3.			Proteção	
possessória.....				117
3.	Relatório dos entendimentos do superior tribunal de justiça e do tribunal de justiça do distrito federal e territórios: constatações e apontamentos finais.....			118
3.1.	A impotência da linguagem na construção da fundamentação das decisões judiciais.....			118
3.2.	Relatório	das	decisões	dos
tribunais.....				122
3.2.1.	Relatório	das	decisões	do
justiça.....				superior
				tribunal
				de
				justiça.....
				122
3.2.2.	Relatório das decisões do tribunal de justiça do distrito federal e territórios.....			150
3.2.3.	Conclusões da pesquisa empírica de análise de decisões e apontamentos finais.....			177
4.	Conclusão.....			187
5.	Referências.....			188

RESUMO

A presente dissertação relaciona o problema da cidadania com as ocupações de terras públicas por particulares no Distrito Federal (DF). Investiga em que medida as pessoas são tratadas diferentemente, com base em critérios não universalizáveis (classe social, cor, gênero, entre outros), bem como o reflexo desse tratamento no que concerne às ocupações de terras públicas no DF. A pesquisa utiliza como marco teórico a linha do pensamento social brasileiro que estuda o distanciamento do comportamento social do complexo normativo vigente, assim como sobre a aplicação seletiva da lei, com especial destaque para a ideia de “Cidadania Diferenciada” formulada por James Holston, no livro “Cidadania Insurgente”, no qual analisa as transformações da cidadania no Brasil, a partir da luta política pela moradia no âmbito urbano. A hipótese central é que, no Brasil, a não observância dos regramentos impessoais – em que pese sua eficácia – possibilita a existência do arbítrio, da insegurança e da seletividade em relação à sua aplicação, baseado em critérios pessoais, favorecendo, outrossim, a aplicação seletiva da lei, em detrimento dos mais fracos, dos menos ousados e dos desfavorecidos. Dessa forma, sustenta-se que a interação desregrada entre as pessoas, favorece em maior medida aos mais poderosos, que se valem da ilegalidade para forjarem novas situações sociais legitimadas pelo direito, sedimentando um hábito social que Holston chamou de legalização do ilegal. Empreendeu-se pesquisa jurídico exploratória e empírica. A pesquisa jurídico-exploratória visou identificar o estado da arte sobre o tema, por meio da literatura jurídica especializada, dos julgados e da legislação aplicada à espécie. A pesquisa empírica consiste na análise das decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, dentro do período de 2009 a janeiro de 2017, com o afã de identificar o comportamento desses Tribunais em relação ao tema: ocupação irregular de terra pública por particulares. Utilizou-se como método de análise a Metodologia de Análise de Decisões (MAD), que tem por escopo servir como espécie de “protocolo”, capaz de estabelecer critérios que possibilitem o controle da pesquisa por parte do próprio pesquisador e também da comunidade científica.

Palavras-chave: Bem público imóvel; Cidadania; Ocupação irregular; Posse de bem público; Terras Públicas do Distrito Federal.

ABSTRACT

The following thesis relates the problems of citizenship with the occupation of public land by private individuals on Distrito Federal (DF). Investigate the extent to which people are treated differently, based on non-universalizable criteria (stratum, color, gender, among others), even as the reflection of these treatment with regard to occupations of public land on DF. The research uses as theoretical mark the line of Brazilian social thought that studies the distancing from social behavior of the current normative complex , as well as the selective application of the law, highlighting the idea of “ Differentiated Citizenship” formulated by James Holston, in the book “Insurgent Citizenship”, in which analyses the transformations at the citizenship in Brazil from the political struggle for urban housing. The main hypothesis is that, in Brazil, the non-watching of the impersonal

rules – in spite of its effectiveness – allows the existence of the will, of the insecurity and of the selectivity regarding its application, based on personal criteria, favoring, furthermore, the selective application of the law to the detriment of the weaker, of the less daring people and of the disadvantaged ones. In this way, it is argued that the unruly interaction between people favors, in a major measure, the more powerful ones that use illegality to forge new social situations legitimized by the law, sendimenting a social habit that Holston called legalization of illegal. Exploratory and empirical legal research was undertaken. The exploratory legal research aimed at identifying the state of the art on the subject, through specialized legal literature, of the judged and of the legislation applied to the species. The empirical research consists of analyzing the judicial decisions of the Superior Justice Court (Superior Tribunal de Justiça - STJ) and of the Justice Court of Distrito Federal and Territories (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios- TJDFT), between 2009 and January 2017, with eagerness to identify the behavior of those courts in relation to the theme irregular occupation of public land by private individuals. Was used, as method of analysis, the Decision Analysis Methodology, which is intended to serve as a “protocol” capable of establishing criteria that allows the control of the research by the researcher himself and also by the scientific community.

Key Words: Commonweal Immobile (Property); Citizenship; Irregular Occupation; Possession of Commonweal; Public Land of Distrito Federal.

INTRODUÇÃO

A formação das terras do Brasil traz em si características peculiares, próprias de nosso processo histórico. Um dos principais problemas em relação à distribuição e a utilização do solo é o da ocupação de bens públicos imóveis por particulares, em suas mais variadas dimensões.

Em meados do século XIX, após a proclamação da Independência, com o objetivo de se controlar a ocupação desordenada do solo brasileiro, a Lei n.º 601 de 1850 (Lei de Terras) passou a proibir o reconhecimento da posse de particular sobre bem público imóvel, bem como, que a ocupação de fato pudesse alcançar a propriedade de forma originária, por meio da usucapião.

Essa normativa foi um marco na história das ocupações de terra no Brasil, na medida em que buscou tutelar uma situação extremamente complexa, que era o controle do uso do solo, em um país onde não havia demarcação e discriminação de terras, não se sabendo, ao certo, o que era público e o que era privado.

A negativa do reconhecimento da posse pela Lei de Terras revelou um projeto político que objetivou manter o controle da utilização das terras públicas por particulares. As consequências jurídicas e sociais dessa decisão política são relevantes e impactam concretamente a vida de boa parcela da população brasileira.

Alguns dos principais estudiosos da formação social brasileira, embora diverjam substancialmente entre si acerca de questões-chave, tendem a concordar com um ponto em comum: a existência de uma desconformidade entre o comportamento social e as regras vigentes, como certo *ethos* socialmente aceito e reconhecido.

Essa forma social de lidar com as questões cotidianas se relaciona diretamente com o problema da eficácia e da efetividade do direito, além da questão dos privilégios sociais e de “ordens jurídicas” paralelas, independentes do direito oficial (LOPES, 2006, p. 91).

Nesse sentido, James HOLSTON¹ analisando o problema da cidadania brasileira, propõe que o Brasil construiu um “modelo” próprio de cidadania, a qual

¹ James Holston é um antropólogo político norte americano, que estudou o processo de evolução da cidadania, da urbanização e da formação das periferias brasileiras por mais de duas décadas (1987-2006). Atualmente é professor de antropologia na Universidade da Califórnia em Berkeley (informações retiradas da contracapa da obra supracitada). Poder-se-ia perguntar por qual razão

denominou “cidadania diferenciada”² (2013, p. 258), que consiste na distribuição desigualitária e excludente, com base em privilégios sociais, de direitos importantes ao exercício substantivo da cidadania (HOLSTON, 2013, p. 258-259).

Essa forma brasileira de lidar com situações sociais complexas aparenta coadunar-se com o que CARVALHO chamou de cultura das transgressões, onde o comportamento ultrapassa limites estabelecidos por necessidade ou para fins de concretização de interesses pessoais (2008, p. 72)

Isso acaba por vulnerar a capacidade de organização social e a valorização do respeito e do cumprimento da lei, enquanto elemento gerador de expectativas sociais. O produto da inobservância generalizada das regras é a sua própria desmoralização, já que não se sabe qual comando deve ser cumprido em determinado caso (LOPES, 2007, p. 93) e também porque a regra só ganha sentido enquanto prática coletiva (FREITAS FILHO, 2011, p. 22; MACCORMICK, 2011, p. 33-36). Entendendo assim, que esse é um problema social relevante no Brasil.

A hipótese central é que, no Brasil, a não observância dos regramentos impessoais – em que pese sua eficácia – possibilita a existência do arbítrio, da insegurança e da seletividade em relação à sua aplicação, baseado em critérios pessoais (classe social, poder político, cor, gênero, etc) (LOPES, 2007, p. 92-93),

escolher um autor estrangeiro para se refletir sobre a cidadania no Brasil. Não haveria nenhum autor brasileiro que melhor compreendesse nossa própria situação? Essa é uma pergunta justa e válida. A escolha de James Holston, porém, decorre da sua capacidade de análise, que foi amplamente reconhecida pelos autores brasileiros, conforme observa José Murilo de CARVALHO, professor titular da Universidade do Rio de Janeiro e membro da Academia Brasileira de Letras, que ao indicar obras para o estudo das novas dimensões da cidadania, inclui a de James HOLSTON como uma das principais (2016, p. 254). Além disso, James Holston analisou especificamente a formação de Brasília no final da década de 80, trazendo importantes reflexões sobre as questões sócias urbanas no Distrito Federal (objeto desse trabalho), à luz de pressupostos muito próximos que foi tratado em sua obra. A obra “Cidade Modernista: uma crítica de Brasília e sua utopia” também ganhou amplo reconhecimento, consoante se observa nas obras organizadas pelo professor e geógrafo da Universidade de Brasília, Aldo PAVIANI (1993; 2010)

² A ideia de *cidadania diferenciada* formulada por James Holston, na obra “Cidadania Insurgente: disjunções da democracia e da modernidade no Brasil”, representa uma aplicação do pensamento social brasileiro que visa analisar o problema do tratamento diferenciado para a cidadania (sendo esse o marco teórico). A obra de Holston não apresenta nenhum argumento novo em relação às consequências do tratamento diferenciando em razões de critérios pessoais (cor, classe social, gênero). A inovação de seu trabalho reside no fato de aplicar essa preocupação do pensamento social brasileiro aos problemas da cidadania e da ocupação de terras no Brasil. Essa é a riqueza de sua análise, daí a razão da relevância de sua obra. Não se adotará todo o pensamento de HOLSTON na referida obra, mas tão somente a ideia de *cidadania diferenciada*. Nesse sentido, GUSTIN e DIAS observam que: “Marco teórico não pode ser confundido com a obra de determinado autor ou com um conjunto de teorias, às vezes, antinômicas. Marco teórico é uma afirmação específica de determinado teórico, não se de sua obra. (...) Pode-se, também, entender como marco teórico, a concepção que fundamenta uma ou toda obra de determinado autor. Mas não se está referindo à obra como um todo” (2013, p. 35).

favorecendo, outrossim, a aplicação seletiva da lei, em detrimento dos mais fracos, dos menos ousados e dos desfavorecidos. Dessa forma, sustenta-se que a interação desregrada entre as pessoas, favorece em maior medida aos mais poderosos, que se valem da ilegalidade para forjarem novas situações sociais legitimadas pelo direito, sedimentando um hábito social que Holston chamou de legalização do ilegal (2013, p. 268-269).

Partindo dessas premissas, o presente trabalho aponta o problema da utilização de terras públicas por particulares na zona urbana do Distrito Federal como exemplo de que as pessoas são tratadas de forma diferente com base em critérios pessoais (classe social, gênero, etc) e que tal tratamento tende a favorecer os mais poderosos, os mais ousados, em detrimento daqueles que se encontram em situações sociais pouco vantajosas.

Acredita-se que as consequências advindas das ocupações irregulares de imóveis públicos por particulares são percebidas e sentidas de forma diferente pelas diversas classes sociais, sendo que a aplicação da lei acaba por desfavorecer os mais humildes, gerando o que Falcão chamou de “justiça por amostragem”, onde a circunstância e a seletividade punirão, aleatoriamente, alguns dos transgressores (ocupantes irregulares), mas jamais todos eles (2008, p. 47).

No caso do Distrito Federal, sustenta-se que essa “justiça por amostragem” é instrumentalizada pela possibilidade de desocupação sumária das ocupações irregulares sobre bem público por parte do Estado, com base na autoexecutoriedade, derivada do poder de polícia, nos termos da Lei Distrital n.º 2.105/98, arts. 17 e 178, §1º, que torna desnecessária a notificação prévia do ocupante e a instauração de processo administrativo a fim de averiguar a situação e a possibilidade de regularização da ocupação. Defende-se que essa possibilidade dada ao Poder Público maximiza o arbítrio e potencializa a aplicação seletiva da lei, prejudicando os menos favorecidos e não atingindo a parcela da população que possui poderes econômicos, políticos e simbólicos capazes de utilizarem a situação de ilegalidade a seu favor.

Para fins de se testar a hipótese, o presente trabalho estabelece, inicialmente, um recorte geográfico, para assim focar somente na atividade de apropriação da terra nas zonas urbanas do Distrito Federal, com a exclusão das

demais³. Posteriormente, realiza-se um recorte qualitativo, com a finalidade de somente lidar com problema da ocupação irregular⁴ de imóvel público urbano por particular, haja vista que a ocupação do imóvel particular possui consequências, soluções e tratamento jurídico diversos.

É importante diferenciar a ocupação irregular de bem público das demais irregularidades eventualmente existentes nos assentamentos humanos consolidados. Os assentamentos podem ser classificados de forma geral em legais e ilegais. Entende-se por assentamentos legais aqueles que seguem rigorosamente as regulamentações previstas e impostas pelo Estado. Os assentamentos ditos ilegais podem ser subdivididos em quatro tipos: (i) fraudulentos: aquele vendido geralmente por grileiro, que finge ser o titular proprietário do bem, revestindo o assentamento de uma aparência de legalidade; (ii) irregulares: cuja propriedade da terra pertence ao incorporador, mas o loteamento não seguiu as regras impostas pelo Poder Competente; (iii) clandestinos: aqueles que não estão registrados no Cartório competente, ainda que a titularidade proprietária seja de seu eventual incorporador (HOLSTON, 2013, p. 273); (iv) favelas: aglomerado de subabitações que ocupe de forma irregular (ordenadamente ou não) área desprovida de equipamento urbanístico público (infraestrutura, tais como água encanada, esgoto, luz elétrica, asfalto, etc) (LIRA, 1991, p. 385).⁵

A ocupação irregular de imóvel público por particular geralmente está vinculada à categoria de assentamentos ilegais, enquadrando-se em uma de suas espécies. Desse modo, a ocupação irregular de bem público dialoga com eventuais irregularidades existentes nos assentamentos, mas com elas não se confunde, já que o assentamento pode estar edificado sobre imóvel público ou particular (ou nos dois ao mesmo tempo), o que ensejará tratamento específico para cada caso. O

3 Inclui-se como zona urbana o assentamento humano realizado sobre terreno formalmente classificado como rural, desde que guarde os elementos caracterizadores das zonas urbanas, ainda que informais, tais como rua, casas demarcadas (não o terreno em si, mas a noção de apropriação do espaço), por exemplo. A importância dessa ressalva, é que grande parte das periferias urbanas em expansão (como o assentamento Sol Nascente, na região administrativa de Ceilândia, no Distrito Federal) são construídas sobre imóveis ainda considerados como rurais, por não terem sido reconhecidos como urbanos pelo poder competente e, muita vez, por ter sido construído à margem das regras exigidas pelo Plano Diretor vigente.

⁴ O sentido da palavra irregular quer significar, nesse contexto, toda apropriação de bem público imóvel feita por particular à revelia das formas e dos critérios autorizativos previstos e adotados pelo Poder Público competente.

⁵ Para um sentido mais amplo da palavra “favela”, compreendida como “assentamento humano em que inexiste o reconhecimento da propriedade formal, veja: MELO (2008, p. 1-10).

trabalho, portanto, foca nas consequências jurídicas advindas da ocupação irregular de bem público por particular e como tais consequências são aplicadas às diversas classes sociais.

Parte-se da premissa de que o sistema formal de regras e critérios autorizativos do uso do bem público imóvel por particular, é incapaz de controlar a apropriação de fato e desordenada desse tipo de bem da vida nas periferias urbanas, tendo em vista que o fenômeno da ocupação desordenada do solo não é controlado pelo Estado. Tal circunstância decorre de um problema empírico de fiscalização e controle, como também pelo fato dos critérios autorizativos hoje vigentes não açambarcarem por completo as ocupações operadas por esse perfil de pessoas⁶.

Outra premissa é a de que os ocupantes de bem público imóvel estão vulneráveis ao iminente risco de desocupação (individual ou coletivo) realizado pelo seu titular proprietário, de modo que o não reconhecimento desta posse é um óbice para a estabilidade da situação de fato e para a defesa do ocupante perante o titular proprietário (Poder Público) e outros particulares que eventualmente disputem a legitimidade da apropriação, fator que impacta concretamente na cidadania do indivíduo e em parte decorre do próprio sistema de cidadania diferenciada construído historicamente no Brasil.

Outro ponto relevante, é que a alocação de recursos escassos, como por exemplo a terra, é um tema relevante para a sociedade e para o direito. Nessa linha, sustenta-se que a utilização de bem público imóvel por particular demanda à análise de uma justiça sob dois aspectos: (i) o bem imóvel é uma *res pública*, isto é, uma coisa de todos. Assim, o seu uso, seus frutos, sua disposição e seu aproveitamento social e individual são assuntos que interessam e pertencem à comunidade política; (ii) a legitimação (ou não) da apropriação de um bem público imóvel, traz consigo um complicado histórico de legalização do ilegal, em que a

⁶ Refere-se, por exemplo, a limitação da concessão real de uso para fins de moradia imposta pela Medida Provisória 2.220/01, que limita o reconhecimento da ocupação de fato somente às pessoas que preencham os requisitos exigidos até o data de 30 de junho de 2001, não estendendo às ocupações existentes após esse período, conforme Art. 1º: "*Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.*"

apropriação de fato das terras, foi utilizada como meio de desrespeito às regras de ocupação do solo e também como elemento que forjou regras, por meio do reconhecimento posterior da apropriação feita de maneira ilegal.

Esse ponto em particular envolve dois problemas históricos: a apropriação da terra de forma ilegal perpetrada pelas elites rurais e urbanas como forma de enriquecimento e a apropriação da terra à margem da lei, efetuada pelos cidadãos que foram forçados à condição de ilegalidade, como regra de moradia, por razões históricas de negação de acesso à terra, denominada por Falcão de “transgressões coletivizadas” (FALCÃO, 2008, p. 44)⁷.

A quarta premissa é a de que a concretização da cidadania precisa de algum grau de igualdade entre os diversos cidadãos e que, neste ponto, o Direito exerce papel fundamental⁸. Acredita-se, desse modo, que o Direito pode contribuir para o efetivo reconhecimento e exercício substancial da cidadania, desenvolvendo um importante papel para a estabilidade e transformação do tecido social (LOPES, 1997, p. 104-109).

O trabalho empreende uma pesquisa exploratória com a finalidade de identificar o “estado-da-arte” sobre o tema “ocupação irregular de bem público” por meio da investigação em diversos núcleos de expressão do Direito, como a lei, a literatura jurídica e o entendimento dos tribunais. A pesquisa foi dividida em dois eixos: pesquisa teórica e pesquisa empírica.

A pesquisa teórica foi baseada na análise de obras jurídicas e de leis aplicáveis à espécie. A pesquisa empírica empreendida teve por universo de análise as decisões judiciais proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no

⁷ Vide o item 1.2.2.

⁸ Em relação ao problema da igualdade DWORKIN aduz que: “A consideração igualitária é a virtude soberana da comunidade política – sem ela o governo não passa de tirania – e, quando as riquezas da nação são distribuídas de maneira muito desigual, como o são as riquezas de nações muito prósperas, então sua igual consideração é suspeita, pois a distribuição das riquezas é produto de uma ordem jurídica: a riqueza do cidadão depende muito mais das leis promulgadas em sua comunidade – não só as leis que governam a propriedade, o roubo, os contatos e os delitos, mas suas leis de previdência social, fiscais, de direitos políticos, de regulamentação ambiental e de praticamente tudo o mais. Quando o governo promulga ou mantém um conjunto de tais e não outro, não é a apenas previsível que a vida de alguns cidadãos piore devido a essa escolha, mas também, em um grau considerável, quais serão esses cidadãos. Nas democracias prósperas, é previsível, sempre que o governo restringe os programas de previdência social, ou se recusa a ampliá-los, que tal decisão deteriore a vida dos pobres. Devemos estar preparados para explicar aos que sofrem dessa maneira porque foram, não obstante, tratados com igual consideração que lhes é devida” (DWORKIN, 2016, p. X).

período de janeiro de 2009 a junho de 2016 e pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT no período de junho a dezembro de 2016.

A escolha do STJ se justifica por ser este o tribunal superior competente em razão da matéria e que, em tese, tem a função de uniformizar o entendimento dos demais tribunais em relação ao tema. A escolha do TJDFT decorre do fato de ser o tribunal competente para julgar, em primeira e segunda instâncias, o problema das ocupações irregulares de bens públicos imóveis por particulares no âmbito do Distrito Federal.

As decisões foram encontradas e colhidas através de pesquisa no campo “jurisprudência” disponíveis nos sítios: www.stj.jus.br e www.tjdft.jus.br, tendo como palavras chaves e conectores: “posse”, “detenção” e “bem público”. Dessa pesquisa: (i) no âmbito do STJ foram encontradas 33 (trinta e três) decisões que tratavam diretamente sobre o assunto apropriação irregular de bens públicos por particulares e suas consequências jurídicas; (ii) no âmbito TJDFT foram encontradas 20 (vinte) decisões dentro do período referido.

O método utilizado para a análise foi o ferramental teórico denominado MAD – Metodologia de Análise de Decisões, criado por Robertos Freitas Filho e por Thalita Lima (FREITAS FILHO e LIMA, 2010). Tal proposição tem por fito servir de instrumental teórico capaz de conferir à análise das decisões, um grau de rigidez para que possa ser devidamente filtrado e controlado pelo pesquisador e por seus pares, possibilitando que haja um controle acerca dos critérios de seleção e de análise dos dados empíricos, necessário ao desenvolvimento da pesquisa jurídica. Assim, as decisões foram analisadas numa perspectiva lógico-formal, isto é, parte-se da premissa utilizada pelo próprio Julgador, avaliando-se, tão somente, a coerência interna do argumento.

No primeiro capítulo, será abordada a construção social da realidade brasileira, refletindo sobre o problema do cumprimento de regras e da cultura das transgressões para o exercício substantivo da cidadania brasileira.

O segundo capítulo, discorrerá sobre o problema da formação fundiária brasileira e do processo histórico que culminou na proibição da ocupação de terras públicas por particulares, como também da instituição do critério da compra e venda como regra de acesso à propriedade da terra. De igual modo, analisará como o referido processo de transformação foi incorporado pela cultura jurídica

nacional e, em que em medida, a negativa do reconhecimento da posse de bens públicos por particulares, encontra guarida na justificação jurídica baseada no sentido de propriedade moderna.

O terceiro capítulo, apresentará o relatório dos entendimentos do STJ e do TJDFT. Além disso, o capítulo abordará as questões introdutórias acerca do papel da linguagem na fundamentação das decisões dos tribunais e, por fim, apresentará algumas propostas que visam auxiliar a lidar com o problema da ocupação irregular de bens públicos imóveis por particulares na zona urbana do Distrito Federal.

1. “CIDADANIA DIFERENCIADA” E TRATAMENTO (DES)IGUALITÁRIO: RAÍZES HISTÓRICO-CULTURAIS E CULTURA DAS TRANSGRESSÕES

A luta pela administração das diferenças sociais existentes entre os habitantes de uma comunidade política parece ser uma pauta comum em todo o globo. Inúmeras medidas são tomadas para alcançar esse fim, mas em uma democracia, a ideia de igualdade ganha relevância (HOLSTON, 2013, p. 21).

A perspectiva da igualdade e da desigualdade são definidoras do grau e do exercício da cidadania, ao menos nas sociedades ditas “democráticas”. Isso porque “as democracias, em particular, prometem cidadanias mais igualitárias e, com isso, mais justiça e dignidade na organização dessas diferenças.” (HOLSTON, 2013, p. 21).

A tensão entre igualdade e desigualdade tende a revelar as contradições sociais existentes em uma determinada comunidade política, clarificando as tentativas de modificação e de conservação de uma dada “realidade social”⁹. A cidadania, por sua vez, se tornou um instrumento de administração das diferenças sociais existentes, embora geralmente não as crie¹⁰.

Estabelecidas essas premissas, esclarece-se que o presente capítulo almeja analisar um problema específico do exercício da cidadania no Brasil: o tratamento (des)igualitário entre os cidadãos. A análise é dividida em duas partes. A primeira visa identificar possíveis fatores histórico-culturais que tenham contribuído para a formação do “tipo de cidadania” (que se acredita) hoje existente no Brasil. A segunda, tem por foco a relação dos cidadãos com a lei, refletindo sobre a prevalência de uma possível “cultura das transgressões”, que acaba por servir de

⁹ Concorda-se com o argumento de BERGER e LUCKMANN (2012, p. 35-36) de que a sociedade é uma construção social. A construção social da realidade é um processo complexo de institucionalização, de objetivação de elementos do “real” (do ponto de vista sociológico e não filosófico), de interiorização de instituições sociais mediante o aprendizado e a tradição, e formas de reprodução social dessa dita “realidade social”. A realidade social, como interpretada pelos referidos autores, diz respeito aos aspectos comuns da vida cotidiana que são compartilhados por membros de uma mesma sociedade e que são externos ao sujeito individualmente circunscrito. Ou seja, a “realidade social” é constituída por elementos objetivados de convivência compartilhados intersubjetivamente, tais como aspectos cronológicos (medição do tempo, contagem de datas, etc), de regimento de comportamentos sociais (no trânsito, na economia, etc), de percepção de avanços científicos e tecnológicos (a existência de um carro, por exemplo, é um fato objetivo independente do sujeito).

¹⁰ Na visão de HOLSTON: “As cidadanias não criam diretamente a maioria das diferenças que usam. Elas são, antes os meios fundamentais pelos quais os Estados-nações reconhecem e administram algumas diferenças como sistematicamente proeminentes, ao legitimá-las ou igualá-las para propósitos diversos. Em geral, um regime de cidadania legítima e iguala diferenças ao mesmo tempo, e suas combinações específicas lhe conferem um caráter histórico.” (HOLSTON, 2013, p. 28).

instrumento de manutenção de privilégios e desigualdades sociais, entendidas como nocivas ao desenvolvimento e ao exercício da cidadania¹¹.

1.1. O PESO DO PASSADO: AS RAÍZES HISTÓRICAS DE UM PROCESSO DE ESTRATIFICAÇÃO SOCIAL

As raízes históricas da ideia de cidadania no Brasil parecem só fazer sentido após a proclamação da Independência, em 1822. Antes disso, a aferição da existência de um sentido possível do que chamamos de “cidadania” é pouco encorajadora em razão das condições históricas então vigentes¹².

Não obstante, na linha do que Carvalho (2016, p. 23-31) chamou de “peso do passado”, alguns apontamentos históricos sobre o período de 1500-1822 fazem-se necessários para a devida compreensão do longo caminho (ainda e sempre em curso) de construção da cidadania no Brasil.

O primeiro ponto que merece ser destacado é o fato de que o Brasil, no momento de sua colonização, era constituído de povos seminômades, com estilo de vida e tecnologia equivalentes aos da idade da pedra polida, que foram subjugados por europeus detentores de tecnologia mais avançada. A consequência imediata disso “(...) foi a dominação e o extermínio, pela guerra, pela escravização e pela doença, de milhões de indígenas” (CARVALHO, 2016, p. 24).

O segundo ponto refere-se ao problema do ‘tipo’ de colonização desenvolvida no Brasil. Marcada pelo interesse político-econômico de caráter exploratório, a colonização brasileira objetivou a implementação e o desenvolvimento do projeto açucareiro¹³. Para o pleno alcance de tal objetivo, a Coroa portuguesa precisava povoar o território, conceder o uso da terra a particulares e uma enorme quantidade de mão-de-obra. Dessa forma, era necessário que houvesse a concessão do uso privado da terra (que era pública) a

¹¹ Os termos utilizados serão devidamente densificados ao longo do texto.

¹² CARVALHO observa que: “Ao proclamar sua independência de Portugal em 1822, o Brasil herdou uma tradição cívica pouco encorajadora. Em três séculos de colonização (1500-1822), os portugueses tinham construído um enorme país dotado de unidade territorial, linguística, cultural e religiosa. Mas tinham também deixado uma população analfabeta, uma sociedade escravocrata, uma economia monocultora e latifundiária, um Estado absolutista. À época da independência, não havia cidadãos brasileiros, nem pátria brasileira.” (2016, p. 23-24).

¹³ Tem-se ciência que o desenvolvimento da monocultura açucareira não era a única forma de exploração econômica no Brasil. O que se visa destacar, no entanto, é a importância que esse projeto ganhou no que concerne à estrutura social brasileira, embora, com razão, argumente-se que a criação de gado também foi fator importante para a cidadania, na medida em que fazia prevalecer o poder privado (a lei esbarrava na porteira da fazenda), em razão do distanciamento geográfico, cultural e simbólico que as fazendas mantinham em relação aos ambientes urbanos e mais sensíveis às questões políticas do tempo (CARVALHO, 2016, p. 25).

particulares que pudessem desenvolver atividades de produção, de estadia e de estabelecimento definitivo de morada, com vistas à povoação (MELO, 2008, p. 11). O problema da mão-de-obra foi solucionado¹⁴ pela via da implantação do sistema escravagista, sustentado pela mão-de-obra dos povos africanos.

O impacto da formação fundiária brasileira calcada nos grandes latifúndios, ao lado do regime escravocrata que perdurou por séculos, constituem dois importantes entraves para a cidadania no Brasil¹⁵ e seus efeitos deletérios são projetados para o corpo social organizado até os dias atuais¹⁶.

A educação popular é outro fato histórico relevante para a compreensão da cidadania. Em que pese não existirem dados acerca do grau educacional da população brasileira no momento da independência, os dados de 1872, aproximadamente meio século após, apontam que somente 16% da população era alfabetizada. Não existiam universidades no Brasil antes da vinda da Coroa portuguesa, em 1808. Mesmo assim, após a implementação do ensino superior, o número de pessoas formadas era quase irrisório, quando comparado à colonização espanhola (CARVALHO, 2016, p. 28).

Com a conquista da independência novos desafios e necessidades se postaram à frente da elite nacional que dirigia o agora Império Brasileiro. Do ponto

¹⁴ Aqui diferencia-se os verbos “resolver” e “solucionar”. No primeiro, temos um alcance de êxito pleno em relação à situação concreta, como, por exemplo, quitar uma dívida pendente. O problema foi resolvido. O segundo, por sua vez, pode representar apenas um processo que almeja a “resolução”. Ou, de igual modo, uma solução pode ser dada a algo que não se pode resolver (ao menos por enquanto). A relevância dessa diferenciação reside no fato de que o autor desse texto compreende que o Direito, enquanto elemento de organização e ordenação social, oferece “soluções” a problemas concretos, não necessariamente resolvendo-os. Veja, por exemplo, a fixação de uma guarda em um processo de família. Estrutura-se, heteronomamente, um modo de convivência entre pessoas que (geralmente) não possuem boa relação entre si. Nesse tipo de situação, o direito apresenta uma “solução” à questão concreta, mas não a resolve, pois o conflito existente entre as partes continua a existir indefinidamente. Isso não significa, contudo, que o Direito não tenha cumprimento seu “papel”. Pelo contrário. Ao oferecer uma solução possível (estruturada e baseada no próprio Direito), o Direito fez o que lhe é possível fazer: reger a convivência e transformar situações sociais concretas.

¹⁵ Uma análise conjunta dos possíveis reflexos desses dois pontos (formação fundiária e escravidão) para o modo de formação das cidades e para a cidadania civil será desenvolvida no capítulo 2.

¹⁶ CARVALHO sustenta que a “Escravidão e grande propriedade não constituíam ambiente favorável à formação de futuros cidadãos. Os escravos não eram cidadãos, não tinham os direitos civis básicos à integridade física (podiam ser espancados), à liberdade e, em casos de extremos, à própria vida, já que a lei os considerava propriedade do senhor, equiparando-os a animais. Entre escravos e senhores, existia uma população legalmente livre, mas a que faltavam quase todas as condições para o exercício dos direitos civis, sobretudo a educação. Ela dependia dos grandes proprietários para morar, trabalhar e defender-se contra o arbítrio do governo e de outros proprietários. Os que fugiam para o interior do país viviam isolados de toda convivência social, transformando-se, eventualmente, eles próprios em grandes proprietários” (2016, p. 27)

de vista da ocupação e utilização do solo, fazia-se necessário uma reordenação em face da derrocada e da insuficiência do sistema de sesmaria como forma de distribuição da terra. Em relação à produção econômica, novos meios de subsistência e de produção de riquezas se tornaram fundamentais.

No que concerne à organização política, no entanto, a elite nacional se deparou com dois problemas importantes para a ordem nacional: (i) Qual regime político deveria reger a nação? (ii) Quem poderia (e como poderia) ser considerado cidadão?

A transição entre o colonialismo e a independência do país foi relativamente¹⁷ tranquila, fruto de um acordo da elite nacional com a Coroa portuguesa e a Inglaterra, tendo como intermediário e negociador o príncipe Dom Pedro. Poucos foram os focos de resistência, concentrados, sobretudo, no nordeste brasileiro.

A manutenção da Monarquia e da casa de Bragança foram estratégicas, tendo em vista o contexto histórico-cultural que predominava naquele tempo, de maneira que “a escolha de uma solução monárquica em vez de republicana deveu-se à convicção da elite de que só a figura de um rei poderia manter a ordem social e a união das províncias que formavam a antiga colônia.” (CARVALHO, 2016, p. 33).

Desse modo, foi instaurada por meio da Constituição de 1824 uma espécie de Monarquia Constitucional ao estilo europeu, porém complementada pelas ideias do liberalismo francês pós-revolucionário (CARVALHO, 2016, p. 35).

As matrizes sociais para a prevalência desse regime exigiam, à época, a legitimação do voto popular e a divisão dos poderes, como forma de controle em contraponto à ideia de um Estado absolutista. Foram criados, então, os poderes Executivo, Legislativo (dividido em Senado e Câmara) e Judiciário. Como quarto poder, produto de um resquício do poder absolutista, foi consagrado o Poder Moderador, privativo do imperador. O Poder Moderador, no entanto, era limitado às possibilidades específicas, não podendo ser utilizado indistintamente, marca candente dos processos revolucionários que almejavam a limitação do poder dos governantes (CARVALHO, 2016, p. 35).

¹⁷ O termo “relativamente” tem como elemento comparativo o processo de independência de outras colônias americanas, como a dos Estados Unidos e as do domínio espanhol.

Outra questão que exigia da elite nacional cautela e astúcia para se evitar conflitos sociais severos, como os que ocorreram quase contemporaneamente em outros países (França e Estados Unidos¹⁸), era o critério de incorporação e de reconhecimento de pessoas e de grupos como pertencentes ao Estado-Nação, concedendo-lhes o *status* de “cidadão”.

A solução encontrada muito se distanciava das medidas adotadas por outros países. Ao contrário que do ocorreu na França e nos Estados Unidos, onde houve a tentativa de exclusão preventiva¹⁹ de certos grupos sociais, com a finalidade que não fossem reconhecidos como iguais e incorporados à comunidade política como cidadãos, no Brasil a solução foi incluir (formalmente) todos os seguimentos sociais, conferindo-lhes o título de cidadão.

Assim, definia a Constituição de 1824, em seu art. 6º:

São Cidadãos Brasileiros:

I. Os que no Brasil tiverem nascido, quer sejam ingênuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.

II. Os filhos de pai Brasileiro, e os ilegítimos de mãe Brasileira, nascidos em país estrangeiro, que vierem estabelecer domicilio no Império.

III. Os filhos de pai Brasileiro, que estivesse em país estrangeiro em serviço do Império, embora eles não venham estabelecer domicilio no Brasil.

IV. Todos os nascidos em Portugal, e suas Possessões, que sendo já residentes no Brasil na época, em que se proclamou a Independência nas Províncias, onde habitavam, aderiram à esta expressa, ou tacitamente pela continuação da sua residência.

V. Os estrangeiros naturalizados, qualquer que seja a sua Religião. A Lei determinará as qualidades precisas, para se obter Carta de naturalização.²⁰

¹⁸ Se refere a esses dois países em razão da influência que seus pensadores exerciam sobre a elite intelectual brasileira.

¹⁹ Essa qualificação deriva da Análise de Holston sobre o processo de formação da cidadania nos Estados Unidos e na França. A *exclusão preventiva* consistia na criação de mecanismos que impediam a concretização dos requisitos que possibilitava ao indivíduo o reconhecimento da cidadania, de modo que não pudesse ser incorporado ao Estado-nação como cidadão. Como exemplo disso, Holston cita a tentativa de se impedir que os Judeus fossem reconhecido como cidadãos na França e os negros como sujeitos de direito e seres humanos no Estados Unidos (HOLSTON, 2013, p. 75)

²⁰ Trecho retirado do texto disponibilizado pelo Palácio do Planalto: disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm, acessado em 27 de julho de 2016.

O posicionamento da Constituição Imperial é altamente significativo, pois em uma sociedade não menos escravista como os Estados Unidos e não menos preconceituosa como a França, a cidadania era includente e extensiva à todas as pessoas nascidas livres no território brasileiro e incluía, ainda que potencialmente, os próprios escravos, já que também podiam se tornar livres à época. Assim, percebe-se que a solução encontrada era de inclusão total (em seu aspecto formal), sem distinção de raça ou de religião, de toda a população residente no país (HOLSTON, 2013, p. 99).

O fato de ser includente (formalmente), não significa, contudo, que a cidadania brasileira era igualitária. De forma também significativa, o art. 179 da Constituição Imperial, que reproduzia o pensamento libertário da Revolução Francesa, não por desatenção, suprimiu do seu *caput* a palavra “igualdade”. O único momento em que o ideal da igualdade se faz presente dentre os trinta e cinco incisos que consagravam os direitos civis, foi em relação ao tratamento igualitário de todos perante a lei (CF/1824, art. 179, XIII). A realidade social, todavia, desmentiria a pretensão da suposta igualdade, seja mediante a lei (que reproduzia interesses e ideologias segregacionistas), seja pela ineficiência dela (lei), no que concerne à sua aplicabilidade nos diversos setores sociais, em razão das relações de poder então existentes.

Destarte, a solução brasileira para lidar com o problema da diversidade étnica e religiosa dos povos nativos e dos negros **foi incluir para diferenciar**. Uma cidadania “includentemente desigualitária”, que reconhecia o cidadão e o integrava ao Estado-Nação (aspecto formal), mas lhe negava o direito de acesso à parte dos benefícios da cidadania (aspecto substantivo) (HOLSTON, 2013, p. 101).

1.2. AS DIMENSÕES DA CIDADANIA E TRATAMENTO (DES)IGUALITÁRIO

A ilusão de um tratamento igualitário não demorou a se manifestar, influenciando, dessa forma, as diversas “dimensões da cidadania”. Salienta-se, inicialmente, que se estabelecerá como ponto de partida a fragmentação da cidadania como originalmente fez T. H. Marshall, em seu clássico *Cidadania e Classe Social*. Marshall empreende uma análise sociológica do processo histórico de formação da cidadania em seus vários aspectos ou elementos, ao qual se denominou “dimensões”. O foco da análise reside no que Marshall chamou de

elementos **político, civil e social**²¹, mas com ênfase no problema do tratamento diferenciado entre os diversos cidadãos e em que medida isso contribuía para a pesquisa.

Marcelo Neves sustenta que as “dimensões da cidadania” tratadas por Marshall muito ajudaram na conquista pela ampliação dos direitos civis, políticos e sociais. Não obstante, defendendo que o princípio da igualdade²² é o núcleo da cidadania, Neves entende que a divisão da cidadania feita por Marshall é insuficiente para se pensar o problema da cidadania como um todo (2008, p. 176). Isso porque, na visão do autor, os direitos aos quais Marshall se refere atingem, sobretudo, a esfera individual do cidadão (2008, p. 176-177), deixando de considerar o aspecto amplo da convivência e sobrevivência geral das pessoas enquanto espécie circunscrita em um ambiente ‘natural’ compartilhado. Desse modo, Neves propõe a inclusão dentre as “dimensões da cidadania” os chamados direitos coletivos e difusos, também conhecidos como direitos de “terceira geração”, e os direitos das cognominadas “discriminações inversas”²³ (NEVES, 2008, p. 177).

²¹ Nas palavras do autor: “Estarei fazendo o papel de um sociólogo típico se começar dizendo que pretendo dividir o conceito de cidadania em três partes. Mas a análise é, neste caso, ditada mais pela história do que pela lógica. Chamarei estas três partes, ou elementos, de civil, política e social. O elemento civil é composto dos direitos necessários à liberdade individual – liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos e o direito à justiça. Este último difere dos outros porque é o direito de defender e afirmar todos os direitos em termos de igualdade com os outros e pelo devido encaminhamento processual. Isto nos mostra que as instituições mais intimamente associadas com os direitos civis são os tribunais de justiça. Por elemento político se deve entender o direito de participar no exercício do poder político, como um membro de um organismo investido da autoridade política ou como um eleitor dos membros de tal organismo investido da autoridade política ou como um eleitor dos membros de tal organismo. As instituições correspondentes são o Parlamento e Conselhos do Governo local. O elemento social se refere de tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade. As instituições mais intimamente ligadas com ele são o sistema educacional e os serviços sociais.” (MARSHALL, 2002, p. 9).

²² De acordo com NEVES: “O princípio da igualdade é o núcleo da cidadania. Contudo, esta – compreendida aqui não no seu sentido técnico-jurídico, mas sim como mecanismo jurídico-político de inclusão social – apresenta-se em uma pluralidade de direitos reciprocamente partilhados e exercitáveis contra o Estado. Não se trata de um conceito estático. Pode-se afirmar que há uma permanente ampliação da cidadania com a emergência de novos direitos. Assim é que se pode constatar uma evolução do conceito de cidadania de um sentido estrito para uma concepção ampla.” (2008, p. 175).

²³ De acordo com NEVES as discriminações inversas são as “(...) introduzem vantagens de concorrência para os grupos socialmente discriminados (...), não devem ser confundidas com os direitos sociais no sentido clássico, compreendidos como mecanismos gerais de compensação de desigualdades sociais.” (2008, p. 177).

A relevância da inclusão dos direitos coletivos e difusos dentre os elementos que compõem a ideia contemporânea de cidadania, está a resistência às organizações impessoais privadas e o enfretamento isolado do indivíduo contra o Estado (NEVES, 2008, p. 177-178). A observação de Neves é tanto mais relevante em razão das complexidades e desafios sociais que surgem com o processo de globalização ainda em curso e com maior evidência no final do século XX²⁴.

A inclusão das chamadas “discriminações inversas” representa, na visão de Neves, a luta por uma igualdade concreta e efetiva. Visando o combate de discriminações negativas baseadas em questões étnicas, de gênero, de orientação sexual, de deficiências psicofísicas, etc, tais medidas pretendem estabelecer compensações sociais decorrentes da vulnerabilidade existente nos grupos excluídos (2008, p. 178).

Compreende-se que as exortações de Neves são relevantes para se demonstrar que, atualmente, se vivencia novas experiências e necessidades sociais próprias ao nosso momento histórico. Por outro lado, talvez as novas “dimensões da cidadania” propostas por Neves tenham mais caráter didático, com o objetivo de desvelar aspectos da construção histórica do sentido de cidadania, do que de uma infirmação plena da divisão feita por Marshall. A inclusão de novas perspectivas apenas revela a continuidade de uma luta, aparentemente, mundial por inclusão e igualdade efetivas. Dessa forma, se buscará a incorporação das preocupações de Neves dentro da divisão proposta por Marshall.

1.2.1. CIDADANIA DIFERENCIADA E AS “DIMENSÕES DA CIDADANIA”.

Após o esclarecimento preliminar acerca das “dimensões da cidadania”, volta-se ao problema dos reflexos do tratamento desigual entre os cidadãos e suas consequências para a cidadania.

A elite brasileira, como inicialmente fez a francesa e a americana, suprimiu, a partir de 1822²⁵, a cidadania ativa (direitos políticos) de grande parte da população e diferenciou a cidadania ativa de outros tantos critérios seletivos de exclusão prévia de participação política.

²⁴ Para uma crítica específica do problema da globalização para a cidadania, veja o pensamento de Milton SANTOS, em sua obra “O Espaço do Cidadão” (2014).

²⁵ Esclarece-se que a eleição de 1821 tinha por base o sufrágio universal masculino (analfabetos ou alfabetizados), excluindo-se apenas os menores, as mulheres e os escravos.

A Constituição Imperial distinguia as categorias de pessoas “livres” de “escravos”, “cidadãos” de “estrangeiros”. Em relação aos considerados cidadãos, a Constituição criou seis tipos de restrições para limitar o sufrágio entre os adultos: gênero, rendimento, dependência doméstica, residência, religião e direito de nascença (HOLSTON, 2013, p. 130).

Nessa perspectiva, “os seis tipos de qualificação diferenciavam os cidadãos brasileiros adultos num esquema de ramificação de classes superior e inferior segundo a elegibilidade a votar e a ser eleito” (HOLSTON, 2013, p. 131). As mulheres, os empregados domésticos e os membros de congregação religiosa eram impedidos de participarem do processo político. Os que gozavam de cidadania ativa eram divididos em diversas castas, com base no nascimento, na renda e no direito de nascença.

A primeira diferenciação determinava que os escravos libertos e aqueles que possuíam renda inferior a 200 mil-réis não podiam participar das eleições após a primeira fase. A segunda diferenciação de cidadãos ativos, distinguia eleitores “representantes” de “não representantes”. Os “não representantes” não podiam ser votados para os cargos de deputado e de senador do Império. Incluía aqueles que estavam abaixo da linha de rendimento anual, os não católicos e os estrangeiros ou naturalizados (religião, renda e residência). A terceira distinção se dava entre “senador-príncipe” e “senador”, na qual o primeiro assumia o cargo naturalmente após os 25 anos de idade (direito de nascença) e o segundo era eleito em lista tríplice, desde que cumprisse os requisitos previamente exigidos (HOLSTON, 2013, p. 131).

A restrição financeira foi ratificada pela Lei n.º 3.029 (Lei Saraiva) que burocratizou o processo de comprovação da renda e tornou facultativo o voto, o que dificultou ainda mais a participação do eleitorado (CARVALHO, 2016, p. 44-45). Com a burocratização da comprovação da renda e a exclusão dos analfabetos, foram privilegiados os isentos de comprovação (aqueles que possuíam um título acadêmico) e aqueles cuja fortuna permitia, com facilidade, apresentar e comprovar a renda exigida. Na primeira eleição após a Lei Saraiva, o eleitorado caiu de 10% da população para 1% da população. O número cidadãos que preenchia os requisitos para participação política foi reduzido em 86% (HOLSTON, 2013, p. 141).

O Brasil, inequivocamente, deu um passo atrás, no final do século XIX e no início da República, em relação ao desenvolvimento da cidadania nas experiências estrangeiras com grande influência sobre o pensamento brasileiro (máxime França e Estados Unidos) (CARVALHO, 2016, p. 49)²⁶. Nos cem anos subsequentes (1881-1985), a restrição dos direitos políticos por gênero (mulheres), analfabetismo, indigência, cargo (soldados), idade (menores de idade) e vocação religiosa (membros de ordem religiosa) se mostrou um eficiente meio de contenção da democracia de massas, com a exclusão dos direitos políticos ativos da grande maioria da população brasileira. Restrições aos direitos políticos perduraram em maior ou menor grau, em razão das flutuações do momento histórico, até a redemocratização brasileira, iniciada em 1985 e ainda em consolidação.

Se no cerne dos direitos políticos, no início da formação do que hoje podemos chamar de “Estado-Nação” Brasil (pós independência), o tratamento diferenciado e exclusório era a regra, não o era diferente em relação aos direitos sociais e civis (cidadania passiva).

Não havia espaço para discussão sobre “direitos sociais” voltados ao bem-estar populacional. A visão compartilhada ainda era a de um liberalismo ortodoxo, no qual não cabia ao Estado promover a assistência social.

A escravidão ainda figurava como a maior chaga de desigualdade e injustiça existente. A difusão do pensamento escravagista era um grande obstáculo aos avanços dos direitos civis desta parcela da população. Até mesmo os próprios escravos, quando libertos, não raro se tornavam proprietários de outros escravos, valendo-se da mão-de-obra escrava como fonte de renda (CARVALHO, 2016, p. 57).

Destituídos da qualificação jurídica de “ser humano”, apenas qualificados como “objeto de direito”, os escravos viviam à margem de qualquer possibilidade real de inserção social, a fazer valer a universalização dos direitos civis. Mesmo após o advento da Lei Imperial n.º 3.353 (Lei Áurea), sancionada em 13 de maio de

²⁶ Não se está afirmando que a desqualificação seletiva seja um processo propriamente brasileiro. Pelo contrário. É (e foi) um problema mundial (pense, por exemplo, no problema da incorporação dos migrantes no continente Europeu e nos Estados Unidos, em paralelo com o problema do Multiculturalismo). A diferença que se visa apontar é que ao contrário do Brasil, que partiu de um processo eleitoral mais amplo nas eleições de 1821, com a inclusão dos analfabetos, a grande massa populacional então existente, partimos para uma desqualificação seletiva como contenção da democracia de massas, ameaçadora e desafiadora dos valores e dos interesses aristocráticos das elites brasileiras, compostas, majoritariamente, de intelectuais e grandes proprietários.

1888, que proclamava a abolição da escravidão, não se verificou mudanças reais nas condições dos agora libertos, considerados cidadãos, de acordo com o art. 6º da Constituição de 1824.

Os fatores pelos quais os libertos não tiveram grande modificação em relação às suas condições sociais são inúmeros. Dentre eles, porém, um merece destaque especial em razão do cerne do presente trabalho: a negação da apropriação da terra²⁷. Além disso, embora formalmente os libertos pudessem gozar de direitos considerados elementares (propriedade, família, representação, herança, etc), eles não estavam totalmente integrados à cidadania.

A desqualificação seletiva que atingira o restante da população após a independência, se estendia agora aos libertos, como a restrição do voto somente nas eleições primárias, impedimento de ocupar patentes mais elevada nas Forças Armadas, inexistência de campo de trabalho e salário dignos, onde pudessem oferecer a sua força de trabalho em troca do necessário à subsistência. Esses fatores contribuíram (ao menos em parte) para que os libertos continuassem a viver em regime de escravidão, agora não mais pela força do jagunço e do chicote, mas pela força da exclusão social (HOLSTON, 2013, p. 117).

Como reflexo do processo histórico que antecedeu à formação do Estado-Nação brasileiro, assim como pelas medidas legislativas de restrição de direitos inerentes à cidadania (desqualificação seletiva) e pelas práticas sócias perversas (corrupção eleitoral, alto nível de autotutela), era previsível que o corpo social brasileiro não possuísse um sentimento nacional de identidade e união em torno de uma “pátria”. Para se fazer *jus* a um aspecto importante desse período histórico, verifica-se um efêmero sentimento nacional durante a guerra com o Paraguai, mas bastou que o conflito se prolongasse e as pessoas sentissem o peso de “defender a pátria” para que esse sentimento fosse novamente diluído em sentimentos regionalistas não integrados entre si, enquanto Estado-Nação (CARVALHO, 2016, p. 81-88).

O exercício dos direitos políticos não era diferente. Por um lado, a corrupção e a fraude tornavam o processo eleitoral um engodo. Por outro, a desqualificação seletiva que, obstante um sistema representativo de massas, excluía deliberadamente a maior parte da população das decisões políticas

²⁷ Esse ponto será devidamente aprofundado no capítulo 2.

coletivas que deveriam nortear o futuro da nação. A conjugação desses dois fatores ensejou o que Carvalho chamou de **cidadãos em negativo**, isto é, uma massa de pessoas que não participavam das instâncias deliberativas do Estado, mas se submetiam às deliberações, desde que essas não interferissem na estrutura e nos valores das pessoas (2016, p. 70-81).

Como corolário da existência dos cidadãos em negativo, não se verificou grandes processos de insurgência e disputa política até o início da terceira década do século XX. Afora as revoltas que nasceram do conflito “tradicionalismo” (manutenção dos valores sociais vigentes) e “modernização” (imposições estatais - geralmente por meio de leis que visavam a efetivação de políticas públicas ou de projetos ideológicos)²⁸, poucas foram as oposições populares às decisões do Estado²⁹.

Novas perspectivas para o desenvolvimento da cidadania ganham corpo a partir da década de 1930. As lutas políticas acirraram-se, alternando regimes democráticos e ditatoriais, além de sucessivos golpes de Estado. Os direitos políticos e civis sem dúvida sofreram grande abalo nesse período. Os direitos sociais, contudo, assumiram a dianteira do que se poderia chamar de “avanço substantivo” da cidadania.

Com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder ainda na década de 30, foi dado início a um processo de regulamentação e de expansão dos direitos trabalhistas, ao influxo das demandas próprias da época. Dessa forma, várias legislações esparsas foram promulgadas, as quais vieram a ser consolidadas em 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT). Importante destacar, ainda, a instituição do salário mínimo em 1940 e da Justiça do Trabalho em 1941.

Em que pese o avanço social que as leis trabalhistas representaram para a população da época, a baixa participação popular e a manutenção dos interesses de parte da elite nacional (ruralista, em especial), macularam a distribuição dos direitos sociais entre os diversos cidadãos, mantendo o processo de

²⁸ As mais evidentes foram as Revoltas Messiânicas de Canudos (1896-1897) e do Contestado (1912-1916). Posteriormente, a Revolta da Vacina (1904) (Para um aprofundamento sobre a Revolta da Vacina vide: SEVCENKO, 2010). Além disso, temos a insurgência popular em face de medidas legislativas, como as da Lei de instituição do registro civil de nascimentos e óbitos (1851-1852); Sistema de pesos e medidas (1862).

²⁹ Cita-se, como exceção, a Revolta dos Cabanos (1832); Balaiada (1840); Cabanagem (1835-1840); Revolta dos Escravos Malês (1835); Lei de Recrutamento Militar (1874).

desqualificação seletiva de parcela da população, materializada pela distribuição desigual e exclusória de direitos.

Esse processo gerou o que Wanderley Guilherme dos SANTOS chamou de **cidadania regulada**³⁰, que consistia na estratificação social a partir da inclusão de cidadãos pelo reconhecimento formal da relação de emprego, excluindo-se todos os demais. Essa medida refletia a dificuldade de universalização de medidas a todos os cidadãos. Como exemplo disso, os direitos trabalhistas dos trabalhadores rurais³¹ e das empregadas domésticas somente foram recentemente³².

Em 1932 obteve-se uma grande conquista no que diz respeito à expansão dos direitos políticos, mediante uma reforma eleitoral o sufrágio foi estendido às mulheres, que antes não podiam votar em razão do gênero. Outra medida importante decorrente da referida reforma, foi a criação da Justiça Eleitoral, isto é, um órgão do Poder Judiciário especializado para lidar com o problema eleitoral (HOLSTON, 2013, p. 144).

Em 1945, com o fim da era Vargas e com o processo de redemocratização, observou-se um aumento de 400% do eleitorado, em razão da diminuição da idade para a votação e da extensão dos votos às mulheres. Embora isso representasse,

³⁰ Nas palavras do autor: “Por *cidadania regulada* entendo o conceito de cidadania cujas raízes se encontram não em um código de valores políticos, mas em um sistema de estratificação ocupacional, e que, ademais, tal sistema de estratificação ocupacional é definido por norma legal. Em outras palavras, são cidadãos todos aqueles membros da comunidade que se encontram localizados em qualquer uma das ocupações *reconhecidas e definidas* em lei [...] A cidadania está embutida na profissão e os direitos de cidadão restringem-se aos direitos do lugar que ocupa no processo produtivo, tal como reconhecido em lei. Tornam-se pré-cidadãos, assim, todos aqueles cuja ocupação a lei desconhece.” (SANTOS *apud* SANTOS, 2014, p. 37).

³¹ Em relação à diferenciação de direitos dos trabalhadores rurais relembra-se que nem mesmo os sindicatos foram capazes de se opor aos interesses dos ruralistas (CARVALHO, 2016, p. 155).

³² Essas medidas ainda continuavam o projeto de arrefecimento dos conflitos sociais e do controle político das massas, com a desconfiança em relação à democracia de massas que parece sempre ter assustado as elites brasileiras de todas as matizes ideológicas. Nesse sentido, HOLSTON se posiciona da seguinte maneira: “Sua proposta [do Governo Vargas] para esta última era criar um novo tipo de esfera pública nacional no qual canalizar e regular a nova força de trabalho urbana. O arcabouço dessa interpolação era a cidadania: o Estado constituiu os trabalhadores urbanos como cidadãos especiais, concedendo direitos sociais que eles nunca tinham tido e celebrando uma dignidade do trabalho que nunca havia sido reconhecido. No entanto, isso foi feito como forma de absorvê-los no ordenamento jurídico e administrativo do Estado. Vargas reformulou a cidadania dos trabalhadores exatamente para extirpar quaisquer esferas públicas alternativas de uma organização autônoma da classe trabalhadora. É provável que não exista na história do Brasil um capítulo mais analisado do que o desenvolvimento do Estado corporativista e populista sob Vargas, entre 1930 e 1945. Mas, como seus regimes criaram uma cidadania social patrocinada pelo Estado que em parte perdura no período contemporâneo, é indispensável compreender esse fato. **Além do mais, meu argumento é de que as inovações de Vargas não constituem um novo modelo de cidadania, como é comum se afirmar, mas uma modernização que perpetuou o paradigma de cidadania diferenciada do século XIX, adaptando-o às novas condições de uma sociedade industrial urbana emergente.**” (HOLSTON, 2013, P. 245) (grifei).

sem dúvidas, um grande avanço, ainda restava pendente a exclusão de quase 60% da população brasileira do sufrágio, em sua grande maioria por serem analfabetos (HOLSTON, 2013, p. 145).

A redemocratização não eliminou os conflitos políticos e a descrença na democracia, tanto dos setores de “esquerda” quanto os de “direita”, que colocavam o golpe de Estado como uma possibilidade “revolucionária” possível³³. E assim ocorreu. Em 1964, o então presidente João Goulart é deposto do cargo por força de um golpe militar que perduraria por quase três décadas.

Após o golpe de 1964, os direitos civis foram brutalmente assolados e suspensos. Houve a suspensão do *habeas corpus*. A prática reiterada de torturas. A ausência de defesa efetiva dos direitos por via do Poder Judiciário. Implacável perseguição política rondava as zonas intelectuais e culturais do país. A liberdade de expressão e de imprensa foram cassadas. Execuções sumárias e ocultações de cadáveres se tornaram práticas comuns.

Em 1974, iniciou-se um abrandamento do nível de perseguição política da ditadura. Em 1978, houve a revogação do Ato Institucional n.º 5 (AI5) e o fim da censura prévia. Autorizou-se a volta de deportados políticos. Em 1979, foi abolido o bipartidarismo, proporcionando novas formas de representação política. Uma discussão mais profunda sobre os direitos civis, no entanto, somente foi alcançada com a Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Em relação aos direitos sociais, contabilizou-se avanços e mudanças importantes. Houve a unificação da previdência social em 1971, quando os trabalhadores rurais foram incorporados ao regime previdenciário. Em 1972 e 1973, as empregadas domésticas e os trabalhadores autônomos também foram incorporados à previdência social. Em 1966, a estabilidade no emprego após um decênio de relação trabalhista foi substituída pelo Fundo de Garantia por Tempo

³³ Nesse sentido, CARVALHO propõem a seguinte reflexão: “Diante da evolução dos partidos e dessas informações sobre o eleitorado, fica a pergunta: por que, afinal, a democracia foi a pique em 1964, se havia condições tão favoráveis a sua consolidação? A resposta pode estar na falta de convicção democrática das elites, tanto de esquerda como de direita. Os dois lados se envolveram em uma corrida pelo controle do governo que deixava de lado a prática da democracia representativa. Direita e esquerda preparavam um golpe nas instituições. A direita, para impedir as reformas defendidas pela esquerda e para evitar o que achavam ser um golpe comunista-sindicalista em preparação. A esquerda, com Leonel Brizola à frente, para eliminar obstáculos às reformas e neutralizar o golpe de direita que acreditavam estar em preparação. No calor da luta, foram sendo aos poucos abandonando as possibilidades de negociação no Congresso e nos partidos. As lideranças caminharam na direção de um enfrentamento fatal para a democracia.” (CARVALHO, 2016, p. 154-155).

de Serviço-FGTS, que ainda está em vigor. Houve a criação do Banco Nacional de Habitação, cujo objetivo era a facilitação da compra da casa própria pelo operariado de menor poder aquisitivo (CARVALHO, 2016, p. 176).

Os direitos políticos, todavia, sofreram grande expansão e universalização durante o período ditatorial, por mais contraditório que isso possa parecer. Uma das razões dessa avassaladora expansão foi fenômeno da urbanização ocorrido entre os anos de 1940 a 1980.

Com a escassez de postos de trabalho no campo, associada ao clima pouco favorável ao cultivo tradicional³⁴ e à ausência de universalização de acesso ao desenvolvimento dos meios de produção agrícolas, grande parcela da população brasileira migrou do campo para a cidade, em busca dos sonhos de uma modernização e industrialização nascentes, nas quais pudessem alcançar melhores condições de vida.

Esse acontecimento histórico gerou grande impacto na forma de organização do Estado-Nação brasileiro. De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, no ano de 2010, em média de 84,36% de toda a população brasileira residia nos centros urbanos.

Ano	Porcentagem populacional urbana
1940	31,24
1950	36,16
1960	44,67
1970	55,92
1980	67,59
1991	75,59
2000	81,23
2007	83,48
2010	84,36

Fonte: IBGE (disponível em: <<http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=POP122>>)

A urbanização do país impulsionou e tornou urgente a demanda pelos direitos civis, políticos e sociais. Alguns fatores podem ser apontados como prováveis potencializadores: (i) necessidade do trabalho e de suas condições sociais; (ii) necessidade de participação na vida social organizada; (iii) necessidade de respeito à integridade psicofísica e à liberdade do indivíduo, como elementos primordiais ao desenvolvimento do capitalismo; (iv) necessidade de

³⁴ O que se chama de “cultivo tradicional” é o modo de preparo e utilização da terra que prescinde da utilização de maquinário ou de produtos próprios da produção industrializada.

escolarização pelo grau acentuado de importância que os estudos passam a ocupar; (v) necessidade de moradia e de defesa dos próprios direitos, como insurgência tanto em face do Estado como em face de particulares (HOLSTON, 2013, 197-295).

As cidades – como era de se esperar – acabaram reproduzindo as desigualdades sociais existentes, juntamente com a prática do tratamento diferenciado entre os cidadãos. A maior demonstração disso foi o fenômeno da segregação social dentro do ambiente urbano, que consistia no deslocamento da massa urbana de trabalhadores do centro das cidades para suas periferias, criando um processo centrífugo de periferização (HOLSTON, 2013, p. 221).

O processo centrífugo de periferização consiste em tornar dependente a zona que se expande do centro urbano que lhe dá sustentação econômica (postos de trabalho), infraestrutural (transporte público, centros comerciais, etc), cultural (os polos culturais – teatro, cinema, escola - geralmente se encontram no centro). Até mesmo as periferias reproduzem essa forma de expansão territorial: “mesmo quando as periferias desenvolveram seus próprios empregos, pois os empregos estavam localizados no centro de cada área e se expandiram de perto para longe” (HOLSTON, 2013, p. 221).

A periferização centrífuga interessa na medida em que, na condição de ocupação especial geradora de projeções sociais, “o espaço vivido consagra desigualdades e injustiças e termina por ser, em sua maior parte, um espaço sem cidadãos.³⁵”

A segregação especial distorce a ideia de esforço, de tempo e de espaço. Isso porque as condições de acesso existentes em cada local são determinantes para se aferir o grau de esforço, de tempo e de “distância” que uma determinada pessoa deverá superar para se alcançar a concretização de um objetivo específico.

Nesse sentido, SANTOS aponta que:

Tudo isso nos indica pelo menos duas coisas: em primeiro lugar, o espaço tem uma significação diferente segundo o nível de renda e a classe social a que se pertence. Em segundo, e conseqüentemente, a

³⁵ SANTOS complementa o raciocínio: “Olhando-se o mapa do país, é fácil constatar extensas áreas vazias de hospitais, postos de saúde, escolas secundárias e primárias, informação geral e especializada, enfim, áreas desprovidas de serviços essenciais à vida social e à vida individual. O mesmo, aliás, se verifica quando observarmos as plantas das cidades em cujas periferias, apesar de uma certa densidade demográfica, tais serviços estão igualmente ausentes. É como se as pessoas nem lá estivessem.” (SANTOS, 2014, p. 59)

noção de distância, tal a distância – como distância métrica – é a mesma para todos, a sua tirania, para realizar a expressão de William Warnitz (1967), não se exerce igualmente sobre todas as pessoas.

Como certas áreas não dispõem de certos bens e serviços, somente aqueles que podem se deslocar até os lugares onde tais bens e serviços se encontram têm condições de consumi-los. Desse modo, as pessoas desprovidas de mobilidade, seja em razão de sua atividade, seja em razão de seus recursos devem resignar-se à não-utilização de tais bens e serviços, cujos preços são, às vezes, inferiores ao de sua localidade.

Os moradores que dispõem de meios para locomover-se têm, assim, acesso mais fácil, e aqueles cuja mobilidade é limitada ou nula devem pagar localmente mais caro, e às vezes por isso mesmo renunciar ao seu uso. (SANTOS, 2014, p. 115-116)

A segregação socioespacial³⁶ é especialmente relevante para a classe trabalhadora, pois influencia diretamente seu estilo de vida e sua capacidade de mobilidade social. Muitas vezes a dificuldade a ser superada pelos moradores e trabalhadores que residem nas zonas periféricas e necessitam se deslocarem até os pontos centrais da organização urbana se mostra um fator que dificulta e prejudica o aproveitamento do tempo.

Como exemplo disso, HOLSTON salienta que: “Essa transposição entre centro e periferia continua sendo um deslocamento diário para muitos trabalhadores, que chega a uma média de três a quatro horas de viagem de ida e volta, e em geral envolve diversas transferências entre ônibus e trens superlotados.” (2013, p. 221). Todos esses aspectos teriam concorrido para uma transformação no corpo da cidadania brasileira, forçando a população - ainda que por estrita necessidade de inclusão – de tomar parte das lutas políticas cotidianas.

Na visão de HOLSTON, um desses aspectos teria ganhado maior evidência. Trata-se da ideia dos “autoconstrutores” das cidades. A denominação de autoconstrutores designa – no pensamento de HOLSTON – a categoria de pessoas que compram o lote (ainda que irregulares³⁷), constroem e esperam ser legitimadas no sonho da casa própria. O termo “autoconstrutores” representa, ainda, uma diferença simbólica entre o grupo de pessoas que querem “pagar” por seu terreno dos que “não querem pagar pelos seus terrenos” (2013, p. 229).

HOLSTON defende em sua obra que esse processo de “autoconstrução” das cidades maximizou um problema social que há muito ocorre no Brasil: a

³⁶ Outros aspectos sobre esse fenômeno serão abordados no capítulo 2, quando for analisada a formação do Distrito Federal e sua forma de ocupação e expansão do solo.

³⁷ Se entende por “irregular” toda e qualquer formação urbana que seja erigida às margens do sistema formal de regramento da Cidade.

legalização do ilegal³⁸. Por outro lado, esse mesmo problema, que revela um tipo de relação específica de parte da sociedade com a lei, teria proporcionado a expansão da cidadania por meio da luta política pelo direito de propriedade e das mobilizações políticas por melhorias urbanas necessárias aos bairros em expansão (periferias), tais como água encanada, transporte público, asfalto, esgoto, etc.

Essa luta organizada teria criado insurgências³⁹ em relação ao modelo de cidadania diferenciada⁴⁰ existente, modulando uma “reinvenção da esfera pública” fora do controle e do domínio das classes dominantes:

Essa esfera pública de participação é nova e insurgente por diversas razões. Desenvolveu-se em grande medida fora dos domínios estabelecidos da cidadania disponíveis às classes trabalhadoras, em contraste com o universo restrito da cidadania social getulista e com a repressiva esfera pública da ditadura militar. Com efeito, as próprias condições urbanas de segregação e desigualdade nas periferias tornaram possível esse processo: a localização retoma permitiu certa liberdade, que ficava fora do ambiente de trabalho e fora das vistas, para inventar novos modos de associação, ao mesmo tempo que a ilegalidade motivou os moradores a exigir inclusão com base na propriedade, na infraestrutura e nos serviços da cidade legal. (2013, p. 320).

Desse modo, na visão de HOLSTON, a cidadania insurgente parece florescer de um ponto distinto ao da luta do proletariado propriamente falando, ainda que, de certa forma, se relacione com ela. A ideia dos autoconstrutores das cidades como protagonistas dessa nova dimensão da cidadania se enquadra dentro do

³⁸ O que se quer dizer com *legalização do ilegal* refere-se aos efeitos advindos da transgressão das normas postas que determinam a transformação de uma dada situação fictícia (prevista pela norma) em outra concreta e inegável, obrigando as autoridades responsáveis a reconhecerem sua existência e, na maioria das vezes, a legaliza-las, tendo em conta os drásticos efeitos sociais que isso pode acarretar. Por exemplo: uma lei que define que determinada área deve ser protegida por pertencer aos indígenas. No entanto, as pessoas, à revelia da lei, desmatam o lugar e constroem uma cidade, ao longo de 10 anos. Como deixar de reconhecer essa mudança sem graves e drásticas consequências?

³⁹ HOLSTON explica o sentido de *insurgente*: “O sentido de ‘insurgente’ que utilizo para estudar esse emaranhado não é normativo. Não tem valor moral ou político inerente. Cidadanias insurgentes não necessariamente justas ou democráticas, populistas ou socialistas. Cada caso deve ser avaliado. Sem dúvida o nazismo lançou um movimento de cidadania insurgente na Alemanha, assim como o fez a direita fundamentalista americana nos Estados Unidos. A insurgência define um processo que é uma ação na contramão, uma contrapolítica, que desestabiliza o presente e o torna frágil, desfamiliarizando a coerência com que geralmente se apresenta. Insurgência não é uma imposição de cima para baixo de um futuro já orquestrado. Ela borbulha do passo em lugares onde as circunstâncias presentes parecem propícias a uma irrupção. Desse ponto vista, o presente é como um pântano: vazio, cheio de furos, lacunas, contradições e mal-entendidos, existentes logo abaixo de todas as pressuposições tácitas que conferem ao presente sua aparente coerência.” (2013, p. 62)

⁴⁰ HOLSTON tem por hipótese que no Brasil foi criado um tipo específico de cidadania: cidadania diferenciada. Isso consiste em “(...) uma cidadania nacional que foi desde o início universalmente incluída na afiliação e maciçamente desigual na distribuição de seus direitos.” (2013, p. 258).

espectro dos direitos sociais, mas se diferencia pelo uso estratégico dos poderes político e jurídico a seu favor, como elemento de luta na busca pela construção de um novo tipo de cidadania, isto é, um modelo inclusivo de cidadania, no qual as diferenças sociais não representem critérios relevantes para distinguir e criar cidadãos “diferenciados” (subcidadania).

Próprio de uma visão em paralaxe⁴¹, outros pensadores apontam os avanços descritos por HOLSTON como integrantes de uma reprodução ideológica de uma cultura jurídica que privilegia a propriedade privada formal em detrimento de outras formas de enquadramento jurídico da apropriação dos bens da vida⁴².

O termo “reprodução ideológica” se dá no sentido marxista de ideologia como elemento pertencente à superestrutura, que tem como finalidade escamotear as relações de poder que sustentam a dominação de classe, criando, assim, uma forma de dominação que prescinde de violência física, sendo essa usada somente quando a ideologia dominante falha em seu papel de controle⁴³.

⁴¹ Trata-se da diferente interpretação dada um objeto (ou fenômeno) a partir do ponto de vista de quem observa. Segundo ZIZEK: “A definição padrão de paralaxe é: o deslocamento aparente de um objeto [...] causado pela mudança do ponto de observação que permite nova linha visão. [...] O paradoxo aqui é muito preciso: é no ponto em que surge a diferença pura – a diferença que não é mais a diferença entre dois objetos que existem positivamente, mas a diferença mínima que divide um único e mesmo objeto de si mesmo.” (2008, p. 14).

⁴² Como lembra LOPES: “A noção de propriedade como domínio exclusivo, como domínio sobre mercadoria, como direito de total disponibilidade, não é eterna, não é natural, não é necessária, a menos que se reduza à tautologia, como afirma Marx (1978), de se dizer que o homem, para viver, deve **apropriar-se** de coisas da natureza. Este apropriar-se, porém, não determina nenhum regime jurídico em si e muito menos determina quem deve apropriar-se do quê. Na verdade, nem mesmo o direito romano conhece a propriedade assim como a concebemos. Em primeiro lugar, em Roma, a propriedade é defendida de maneira original pelos pretores como defesa da posse. A propriedade propriamente dita era a propriedade das antigas famílias romanas. Os outros detinham direitos diversos sobre as coisas, conforme fosse a natureza da coisa. Os pretores passam a proteger, por meio de interditos, a posse de boa-fé. Mas nunca se formulou uma teoria conceitual da propriedade (Villey, 1986). Esta teoria começa a se formar nos romanistas modernos que vão preparando o direito propriamente burguês.” (2006, p. 79).

⁴³ Marx divide sua análise da sociedade em duas estruturas matrizes de organização da sociedade, onde uma deriva da outra: infraestrutura e superestrutura. A infraestrutura é composta por todos os meios e formas de produção dos bens materiais existentes em um dado momento histórico em uma sociedade. A superestrutura, por sua vez, decorre de uma definição tautológica, isto é, será superestrutura tudo aquilo que não for infraestrutura. Desse modo, toda a produção “imaterial” da sociedade é superestrutural (direito, economia, religião, etc). Essa superestrutura é complexa, dividida em “regiões ideológicas. As regiões ideológicas são os diversos componentes da superestrutura (o que Bourdieu chama de *campo*), tais como o direito, a religião, a moral, etc. Elas mantêm relativa independência entre si, mas convergem no interesse de dominação do proletariado pela classe burguesa, assim como decorrem da infraestrutura. E o que seria a ideologia? A ideologia seria um elemento superestrutural presente nas diversas regiões ideológicas que visa escamotear as relações de poder e manter o funcionamento do sistema capitalista em nível desejável, mediante o controle do proletariado. E como a ideologia domina o proletariado, seria pela força? Não. Muito pelo contrário. A força da ideologia reside justamente na capacidade de dominação do proletariado com a sua concordância (o que Bourdieu chamará - de forma mais

O incômodo acerca do problema da “reprodução ideológica”, destacado por vários autores, pode ser sintetizado pela explicação de CHAÚÍ:

A alienação social se exprime numa ‘teoria’ do conhecimento espontânea, formando o senso comum da sociedade. Por seu intermédio, são imaginadas explicações e justificativas para a realidade tal como é diretamente percebida e vivida. (...) Essa elaboração intelectual incorporada pelo senso comum social é a **ideologia**. Por meio dela, os pontos de vista, as opiniões e as ideias de uma das classes sociais – a dominante e dirigente – tornam-se o ponto de vista e a opinião de todas as classes e de toda a sociedade.

A função principal da ideologia é ocultar e dissimular as divisões sociais e políticas, dar-lhes a aparência de indivisão e de diferenças naturais entre os seres humanos. Indivisão: apesar da divisão social das classes, somos levados a crer que somos todos iguais porque participamos da ideia de ‘humanidade’, ou da ideia de ‘nação’ e ‘pátria’, ou da ideia de ‘raça’, etc. Diferenças naturais: somos levados a crer que as desigualdades sociais, econômicas e políticas não são produzidas pela divisão social das classes, mas por diferenças individuais dos talentos e das capacidades, da inteligência, da força de vontade maior ou menor, etc.

A produção ideológica da ilusão social tem como finalidade fazer com que todas as classes sociais aceitem as condições em que vivem, julgando-as naturais, normais, corretas, justas, sem pretender transformá-las ou conhece-las realmente, sem levar em conta que há uma contradição profunda entre as condições reais em que vivemos e as ideias.

Por exemplo, a ideologia afirma que somos todos cidadãos e, portanto, temos todos os mesmos direitos sociais, econômicos, políticos e culturais. No entanto, sabemos que isso não acontece de fato: as crianças de rua não têm direitos; os idosos não têm direitos; os direitos culturais das crianças nas escolas públicas é [sic] inferior aos das crianças nas que estão em escolas particulares, pois o ensino não é de mesma qualidade em ambas; os negros e índios são discriminados como inferiores; os homossexuais são perseguidos como pervertidos, etc.

A maioria, porém, acredita que o fato de ser eleitor, pagar as dívidas e contribuir com os impostos já nos faz cidadãos, sem considerar as condições concretas que fazem alguns serem mais cidadãos do que outros. A função da ideologia é impedir-nos de pensar nessas coisas. (2001, p. 174 - grifei).

CHAÚÍ sustenta que a ideologia se reproduz por meio dos processos de “inversão” (transformar as causas em efeito e vice-versa)⁴⁴, de “produção do

sofisticada – de violência simbólica). Na visão de Marx, portanto, o papel da ideologia é fazer o proletariado crer que seus interesses convergem, ainda que circunstancialmente, com os interesses dos burgueses. Ou seja, quando perquirimos em qual mundo (ideal) gostaríamos de viver, o papel da ideologia seria aproximar o pensamento burguês dos interesses do proletariado. Para uma abordagem crítica sobre a ideia de ideologia em Marx, veja: BARROS FILHO e DAINEZI, 2014, p. 57-66; 95-112 e 121-122.

⁴⁴ Inversão: “Em primeiro lugar, opera por **inversão**, isto é, coloca os efeitos no lugar das causas e transforma estas últimas em efeitos. Ela opera como o inconsciente: este fabrica imagens e sintomas; aquela fabrica ideias e falsas causalidades.” (2001, p. 174).

imaginário social” (representação, normas e valores)⁴⁵ e do “silêncio” (omissão sobre pontos que colocariam em xeque a ideologia dominante)⁴⁶.

Nessa linha, Milton SANTOS elenca uma nova e fundamental forma de alienação para a contemporaneidade: o consumo. Na visão de SANTOS, o consumo, assim como a religião para o pensamento Marxista, é ópio do povo. Enquanto a religião instaura sua dominação por um código próprio de convivência social e uma moral particular, a qual todos devem obediência em nome de Deus, o consumo instala sua “fé” por meio de objetos, tendo como templo os *shopping centers* e os supermercados, construídos à feição das catedrais.⁴⁷

Para SANTOS, desse modo, a cidadania não pode ser resumida ao “consumidor”, ao “usuário”, ao “eleitor”. A cidadania é multidimensional, sendo que cada dimensão se articula com as demais na busca por um sentido para a vida. Essa busca – segundo SANTOS – é a que representa a “individualidade verdadeira” (2014, p. 56).

⁴⁵ Produção do imaginário social: “A segunda maneira de operar a ideologia é a produção do **imaginário social**, através da imaginação reprodutora. Recolhendo as imagens diretas e imediatas da experiência social (isto é, do modo como vivemos as relações sociais), a ideologia as reproduz, mas transformando-as num conjunto coerente, lógico e sistemático de ideias que funcionam em dois registros: como representações da realidade (sistema explicativo ou teórico) e como normas e regras de conduta e comportamento (sistema prescritivo de normas e valores). Representações, normas e valores formam um tecido de imagens que explicam toda a realidade e prescrevem para toda a sociedade o que ela deve e como deve pensar, falar, sentir e agir. A ideologia assegura, a todos, modos de entender a realidade e de se comportar nela ou diante dela, eliminando dúvidas, ansiedades, angústias, admirações, ocultando as contradições da vida social, bem como as contradições entre esta e as ideias que supostamente a explicam e controlam.” (2001, p. 175).

⁴⁶ Sobre o sentido de “silêncio”: “Enfim, uma terceira maneira de operação da ideologia é o **silêncio**. Um imaginário social se apreça com uma frase onde nem tudo é dito, nem pode ser dito, porque, se tudo fosse dito, a frase perderia a coerência, tornar-se-ia incoerente e contraditória e ninguém acreditaria nela. A coerência e a unidade do imaginário social ou ideologia vêm, portanto, do que é silenciado (e, sob esse aspecto, a ideologia opera exatamente como o inconsciente descrito pela psicanálise).” (2001, p. 175).

⁴⁷ SANTOS esclarece que: “O papel que as religiões têm jogado como estímulo ou freio aos valores desta ou daquela civilização é, hoje, dado como certo. Todas travaram um combate singular, porque alicerçado na fé, para plantar nos espíritos, com as sementes da crença, um código de convivência social e, ao mesmo tempo, uma moral particular, a cuja obediência todos deviam se inclinar, em nome dos homens e de Deus. Tratava-se de uma conquista dos espíritos por meios espirituais, daí uma certa possibilidade de escolha ou, ao menos, de gradações no fervor com que as pessoas se associavam, e associam, às diversas religiões ou seitas. Já o consumo instala sua fé por meio de objetos, aqueles que em nosso cotidiano nos cercam na rua, no lugar de trabalho, no lar e na escola, quer pela sua presença imediata, quer pela promessa ou esperança de obtê-los. Numa sociedade tornada competitiva pelos valores que erigiu como dogmas, o consumo é verdadeiro ópio, cujos templos modernos são os *shopping centers* e os supermercados, aliás construídos à feição das catedrais. O poder do consumo é contagiante, e sua capacidade de alienação é tão forte que a sua exclusão atribui às pessoas a condição de alienados. Daí a sua força e o seu papel perversamente motor na sociedade atual.” (2014, p. 43).

Nesse diapasão, SANTOS desconfia do que HOLSTON considera como um dos principais acontecimentos que viabilizaram essas novas dimensões da cidadania (suas insurgências), que é a luta organizada dos *autoconstrutores* por meio das “Sociedades de Moradores” ou “Associações de Moradores”, por considerar que tais estruturas apenas reproduzem a ideologia dominante do “ópio do consumo”. Segundo SANTOS:

As sociedades de moradores atendem a fins específicos, mas estão longe de substituir as comunidades autênticas, nas quais o indivíduo se realizava como personalidade integral. **Trata-se, aqui, da defesa de interesses ligados à propriedade, já obtida ou a obter, no quadro da sociedade mercantil. A ação não se dirige para reduzir os efeitos da sociedade de consumo, mas para nela inserir ainda mais profundamente os respectivos protagonistas.** Não tem outro sentido a defesa da valorização da propriedade individual ou as campanhas para obtê-la. Cada qual no seu nível se defende dos outros, mas é para obter uma posição melhor no mercado. As sociedades de moradores têm um inegável papel organizativo, mas não têm fôlego para ultrapassar o funcional, deixando intacto o estrutural. Seu papel se esgota com o atendimento dos reclamos patrimoniais, e com isso se esgota a ação do grupo. É o mercado, afinal, que triunfa.

Trata-se de uma ação política puramente espacista, mas não propriedade espacial. O espaço é uno e global, funcionando segundo um jogo de classes que tem sua demarcação territorial. Agir sobre uma fração do território, sem que a ação seja pensada de maneira abrangente, pode oferecer soluções tópicas e de eficácia limitada no tempo, servindo sobretudo ao reforço dos dados estruturais contra os quais se imaginava combater. A melhoria eventual das condições de residência de parcelas das populações urbanas mais pobres não lhes garante nem mesmo a propriedade da casa ou dos terrenos. Os pobres continuam migrantes dentro da cidade. A propriedade da casa ou do terreno é a propriedade de uma mercadoria dentro de uma sociedade mercantil. (2014, p. 97-98 - grifei)

SANTOS entende que a base ideológica que move os interesses dos moradores associados é refratária à luta de classe enquanto tal, ganhando apenas caráter corporativo, tendo impacto reduzido na conscientização social e promovendo lutas e preconceitos intraclasse:

Ações que têm por base intelectual e ideológica comportamentos corporativos têm eficácia reduzida, ou nenhuma, na formação da consciência social e como contribuição válida ao desenvolvimento social. Marx, em *A Ideologia Alemã*, já lembrava o perigo de os indivíduos de uma mesma classe se tornarem inimigos na concorrência internamente travada entre eles próprios, em lugar de se organizarem para se exprimir eficazmente contra a classe dominante, cuja condução da sociedade impede que as classes dominadas busquem seu caminho via uma ação consequente. (2014, p. 98-99).

Essa mesma percepção é compartilhada por Boa Ventura de Souza SANTOS, quando estudou a favela do Jacarezinho, no Rio de Janeiro, no início da década de

80. À comunidade estudada, SANTOS deu o nome de “Pasárgada”, donde estuda a questão do pluralismo jurídico. Dentre suas observações, destaca que o pluralismo jurídico estaria reproduzindo a “ideologia dominante” calcada no direito de propriedade privada:

As normas que regem a propriedade no direito do asfalto podem ser seletivamente incorporadas no direito de Pasárgada e aplicadas na comunidade. **Deste modo não surpreende, por exemplo, que o princípio da propriedade privada (e as consequências legais dela decorrentes) seja, em geral, acatado no direito de Pasárgada no mesmo que o é no direito estatal brasileiro**, o que, aliás, não deixa de ter importância para a caracterização da ‘sub-cultura’ jurídica que Pasárgada constitui e, conseqüentemente, para a determinação e avaliação das lutas de classe, que a nível da reprodução social (neste caso, a habitação) são travadas nos bairros ‘marginais’ das metrópoles capitalistas em situações não-revolucionárias (SANTOS, 1988, p. 14-15 – grifei)

Embora os autores supracitados reconheçam – assim como HOLSTON – que as Associações de Moradores sejam relevantes no seio das comunidades periféricas no que diz respeito à organização política de luta por moradia (reconhecimento de propriedade, sobretudo – legalização do ilegal) e por melhorias (infraestrutura – transporte, asfalto, etc), discordam sobre o caráter “emancipatório” de tal organização, enquanto elemento de luta de classe e de superação de desigualdades sociais substantivas.

HOLSTON faz uma constatação durante suas observações e pesquisas empíricas no Jardim das Camélias, zona periférica da grande São Paulo, onde observou que dentro da comunidade havia um ressentimento entre os moradores que “invadiram” suas casas e os moradores que “compraram” suas casas:

Como sugere esse comentário [de um diretor de uma associação de moradores], existem hostilidades arraigadas entre os que compram e os que ocupam terrenos no Jardim da Camélias – **conflitos que ressaltam a importância da propriedade da terra como categoria de autoestima e de importância política que divide os pobres (e todos os brasileiros) em grupos antagônicos**. A distinção entre adquirir e ocupar a terra se tornou ainda mais importante socialmente quando algumas casas de favela **se tornaram indiferenciáveis**, na aparência, de casas que não são de favela.

(...)

Eles [moradores] enumeraram cinco características – tipo de assentamento, legitimidade civil, condições de posse do terreno, construção da casa e caráter moral individual – para produzir a seguinte tipologia, na qual cada termo num conjunto implica suas características: (1) loteamento, proprietário da terra, casa própria, construção de alvenaria e trabalhador; versus (2) favela, favelado, dono da casa, barraco e vagabundo. ‘Marginal’ e ‘criminoso’ também podem ser usados no lugar de ‘vagabundo’. Os que usam essa taxonomia em geral se referem ao primeiro conjunto para descrever as condições ‘aqui em cima’, e o segundo para ‘lá embaixo’, a despeito de onde estão ou de

quando falam. Uma terceira tipologia no bairro navega entre esses dois: (3) ocupação, dono da casa, construção de alvenaria e trabalhador. Embora menos comum, ouvi esta última correlação principalmente entre os simpatizantes das lutas por terra do MST. Como parte do léxico militante, isso cria uma distinção entre pessoas que invadem por serem preguiçosas e imorais e 'bons trabalhadores', que são forçados a ocupar terras porque se desesperam com as injustiças da sociedade brasileira.

(...)

Insisti com os moradores sobre essas aparentes contradições, invertendo a pergunta: o que torna esses loteamentos organizados? **As respostas sempre dizem respeito à propriedade, a 'ser dono'**: a aquisição de lotes exige sua demarcação exata, porque deve fazer parte de um **contrato válido de venda** para resultar, após algum tempo, no título legal. **Assim, a lógica fundamental desse mapeamento social e de sua moralidade é a propriedade**: o aspecto ordenado de um lote é um índice da legitimidade civil de seus moradores como proprietários, e o aspecto desordenado da favela indica o contrário.

Mas deve-se notar que a distinção-chave é a propriedade, pois o termo 'casa própria' aparece nas três tipologias para indicar que os moradores das periferias – mesmo os moradores de ocupações e favelas – em geral são donos e não locatários das casas em que moram. (2013, p. 227-229 - grifei).

O trecho acima mencionado é revelador da importância da crítica feita por SANTOS (1988), SANTOS (2014) e CHAÚÍ (2001) no que concerne ao problema da reprodução de uma ideologia da classe dominante no interior e pelos membros de uma mesma classe social. Como se observa nos problemas apontados por HOLSTON, embora os moradores do mesmo bairro (Jardim das Camélias) se encontrem em igual estado de ilegalidade em relação às regras formais de legitimação tanto do assentamento urbano como do direito de propriedade em si, afrontam-se mutuamente com base em elementos de moralidade social compartilhados: mérito próprio, esforço e propriedade privada.

Percebe-se, de fato, que as lutas travadas pelas associações de moradores não são “revolucionárias” de um ponto de vista ideológico específico: para quem vê na reprodução do ideal de propriedade privada um elemento de segregação social a ser superado.

A própria ideia de “autoconstrutores” versada por HOLSTON pode ser passível de crítica por excluir de sua análise um dos problemas centrais das periferias urbanas: os excluídos dos excluídos, isto é, os que são considerados excluídos pelo próprio grupo de excluídos residente em uma zona periférica específica. Esses são os sem-teto, literalmente. Os que não possuem condições de sequer construir uma casa de alvenaria ou de ocuparem o solo com o mínimo de ordenação (demarcação de lotes, por exemplo). Estão à margem da

marginalização. Esses são os nômades desamparados pelo sistema formal de reconhecimento da cidadania. Aliados de programas sociais de habitação e de distribuição de renda, em razão de sua não-existência simbólica⁴⁸.

A hipótese de HOLSTON é que a urbanização desencadeou insurgências que estão abalando o sistema de **cidadania diferenciada** ainda existente. A ideia é que ao contrário que fora previsto pelos movimentos de esquerda tradicionais, não foi a luta do proletariado, propriamente dita, que formulou novas dimensões de cidadania, mas sim a urbanização.

A expansão dos direitos e das insurgências nasce, na visão de HOLSTON, de um problema fundamental: o problema da ocupação do solo urbano. Desse modo, a pesquisa de HOLSTON é rica por revelar uma questão de extrema relevância para o problema do tratamento igualitário: a relação da sociedade e do indivíduo com a lei⁴⁹. A análise de HOLSTON desafia o senso comum, no sentido da crença de que a transgressão das leis seja um problema exclusivamente de moral individual, sempre evitável pelo ‘sujeito honesto’. Destarte, a análise de HOLSTON desnuda a possível existência de um certo “hábito social”, qual seja, o da transgressão da lei como prática reiterada e compartilhada entre as diversas camadas sociais.

1.2.2. CULTURA DAS TRANSGRESSÕES: O “JEITO” COMO INSTITUIÇÃO E TRANSGRESSÕES COLETIVIZADAS

Alguns dos principais estudiosos da formação social brasileira, embora diverjam substancialmente entre si acerca de questões-chave, tendem a concordar com um ponto em comum: a existência de uma desconformidade entre o comportamento social e as regras vigentes como certo *ethos*⁵⁰ socialmente aceito e reconhecido⁵¹.

⁴⁸ Muita vez esses grupos não possuem documentos pessoais, renda formal, endereço fixo, o que acaba por gerar um ciclo de exclusão que se retroalimenta dele mesmo. Ou seja, não se consegue um emprego porque não possui endereço. Não se possui endereço porque não se tem um emprego. Quando se arruma um emprego é informal e não legitimado pelas instituições formais – Minha Casa, Minha Vida, por exemplo.

⁴⁹ Ver HOLSTON, 2013, p. 265-302 e 327-348.

⁵⁰ Utiliza-se a palavra *ethos* em seu sentido sociológico, isto é, como espécie de “síntese” dos costumes de um povo, indicando traços característicos que o distinga de outro povo.

⁵¹ Podemos observar essa preocupação, por exemplo, em DAMATTA, 1997, p. 187-259; HOLANDA, 1995, p. 139-152; SCHWARZ, 1992, p. 11-31; VIANNA, 1999, p. 145-220; FAORO, 2001; entre outros. Como dito anteriormente, não se desconhece essa discussão dos autores brasileiros. O fato de se utilizar a uma obra de um autor estrangeira para abordar (ainda que parcialmente) a matéria, não infirma a relevância dos estudos dos diversos pensadores sociais brasileiros. Ao contrário, pois, como já salientando, Holston reproduz o pensamento social brasileiro, conectando-o com o

Essa forma social de lidar com as questões cotidianas se relaciona diretamente com o problema da eficácia e da efetividade do direito, além da questão dos privilégios sociais e de “ordens jurídicas” paralelas, independentes do direito oficial⁵² (LOPES, 2006, p. 91).

Reconhece-se que é ínsito à estrutura da norma, o problema de seu cumprimento, independentemente da sua natureza, seja ela religiosa, jurídica, de etiqueta, etc⁵³. De outro modo, essa questão acoplada à própria organização social se converteu em importante problema político na vida social brasileira (LOPES, 2006, p. 92).

Não se parte da premissa que o problema do não cumprimento de regras e do tratamento desigualitário seja estritamente brasileiro. A distorção das normas com o objetivo de se atingir objetivos práticos não torna o Brasil um país singular. Esse problema é comum a quase todos (talvez todos) Estados-Nação⁵⁴. O que se sustenta, no entanto, é que

A peculiaridade no Brasil é que essa prática de desvio das normas legais para alcançar o fim desejado elevou-se de um modo tal, que resultou na criação de uma **instituição paralegal** altamente conhecida como ‘o jeito’. O jeitinho se tornou parte integrante da cultura jurídica do Brasil. **Em muitas áreas do direito, o jeito é a regra; a norma jurídica formal, a exceção.** (ROSENN, 1998, p. 13 - grifei)⁵⁵.

O “jeito” apresenta-se como uma forma de resistência a determinados aspectos da modernidade⁵⁶, isto é, “a desobediência às normas apresenta-se como

problema específico da utilização da terra e a cidadania, o que é especialmente importante para esse trabalho.

⁵² Entende-se por “direito oficial” aquele é proferido pela autoridade competente no contexto institucional vigente em um momento histórico específico.

⁵³ Para uma análise histórica do pecado e do perdão nas tradições religiosas, veja: KARNAL, 2015.

⁵⁴ Nesse sentido, ROSENN assevera que: “O fato de as leis e regulamentos brasileiros serem frequentemente moldados a fim de atingirem seus objetivos práticos, entretanto, não torna o Brasil singular. A distorção de normas legais para tal fim ocorre, até certo ponto, em todos os países. Certos aspectos do jeito são bastante conhecidos nos Estados Unidos, onde muitas leis penais são moldadas pelos promotores públicos no exercício da sua ampla discricção de processar ou não processar um criminoso, ou de redefinir o crime ou a pena através do processo de *plea bargaining* (negociação de pena). Aspectos do jeito também são comuns nos Estados Unidos na área da falência, onde pesquisas empíricas demonstram que a prática é frequentemente bastante diferente da lei escrita. Vários autores têm observado que a diferença entre o direito escrito e o aplicado na prática é notoriamente grande na América Latina.” (ROSENN, 1998, p. 12).

⁵⁵ A formação das periferias parece confirmar essa hipótese de ROSENN, no sentido de em determinados locais a regra formal é a exceção. Veja: HOLSTON, 2013, p. 265-301; HOLSTON, 1993, p. 199-309; FALCÃO, 2008, p. 95-120; SANTOS, 2008, p. 17-94.

⁵⁶ Na visão de DAMATTA (2008, p. 95), o problema da transgressão “(...) constitui a questão central da modernidade brasileira: a dificuldade de estabelecer elos igualitários entre pessoas e normas impessoais, os modos pelos quais as leis são concebidas e aplicadas na nossa sociedade.”

uma resistência às formas burocráticas, universais e impessoais da interação típica da modernidade e do mercado.” (LOPES, 2006, p. 93).

Parte-se da hipótese de que no Brasil foi construído um *ethos* específico que se poderia denominar de **cultura das transgressões**. A utilização do termo *transgressão* é estratégica. O objetivo é diferenciar *transgressão* de *corrupção* ou de outra valoração de comportamento necessariamente má. Esse incômodo nasce da dificuldade de se definir o que é corrupção. Sendo o termo *corrupção* plurívoco, a sua definição depende mais do ponto de vista ideológico do observador do que da ação em si (CARVALHO, 2008, p. 69-72)⁵⁷.

Dessa forma, se utilizará o termo “transgressão” no presente trabalho no sentido de “ultrapassar algo” utilizado tanto por CARVALHO como por DAMATTA, respectivamente:

Embora não isenta de ambiguidades, essa palavra é menos escorregadia. Transgredir é desrespeitar, violar, infringir. E quem transgredir transgredir alguma coisa definível, uma lei, um valor, um costume. Além disso, transgressão é valorativamente neutra⁵⁸, não é necessariamente má, como a corrupção. (...) Toda corrupção é transgressão, o vice não sendo versa. A maior facilidade de caracterização da transgressão permite diagnóstico e terapêutica melhores. (CARVALHO, 2008, p. 72)

O conceito de transgressão remete, imediatamente, à ideia de ultrapassagem ou de rompimento de fronteiras para atingir uma terra-de-ninguém ou um não-lugar. Um espaço negativamente demarcado por alguma regra ou norma de comportamento. Sendo assim, o ato de transgredir nos fala de classificações sociais imperativas (aquilo que a sociedade considera pecado, crime ou tabu), cujo rompimento traria como consequência vergonha, culpa ou a renúncia da vida social (DAMATTA, 2008, p. 95).

Nessa senda, a utilidade do termo **transgressão** (ou invés de corrupção ou desvio, por exemplo) reside na sua capacidade de abarcar em seu sentido questões complexas do cotidiano brasileiro, tais como “o jeito”⁵⁹, a corrupção, a

⁵⁷ Para uma explicitação do problema do sentido de “corrupção” na prática política, veja: ABREU, 1996, p. 313-327.

⁵⁸ Esclarece-se que o autor desse trabalho não concorda com a afirmativa de que a transgressão possui um caráter “neutro”. Mesmo seguindo a ideia de um “ir além”, a transgressão vai além de algo socialmente estabelecido, o que pode se apresentar como um problema. O que leva CARVALHO a afirmar a “neutralidade” da transgressão é o problema da desobediência civil e da transgressão enquanto ato de resistência política, o que poderia ser interpretado positivamente. Não obstante, mesmo nesses casos, o “ir além” ultrapassou barreiras morais, jurídicas ou de etiqueta social. Não obstante, o pensamento de CARVALHO é adotado nos demais pontos. Essa nota possui a finalidade apenas de elucidar que não há contradição - para fins desse trabalho - entre a primeira e a segunda citação.

⁵⁹ DAMATTA aduz que: “E como tenho apontado reiteradamente na minha obra, o conceito de transgressão remete ainda a um conjunto de instituições sociais mais difíceis de configurar analiticamente, como a malandragem, o jeitinho, o ‘você sabe com quem está falando’ - para não falar de um rito como o carnaval-, todos relacionados a alguma forma de desconstrução da ordem

desobediência civil⁶⁰ (tanto para fins de insurgência democrática⁶¹ como para fins de benefício pessoal sem interesse na defesa de uma ideologia⁶²) e a transgressões coletivizadas. Enfim, a ideia de transgressão refere-se ao relacionamento da pessoa (ou da sociedade) com a normatividade que a envolve para além das valorações peremptórias “bom” ou “ruim”, “certo” ou “errado” - afinal, poderá também haver o “necessário”.

Ao se referir à cultura das transgressões se quer dizer que tal prática tem lastro na história sociocultural do país, sendo incorporada na vida cotidiana⁶³ por meio da socialização (BERGER e LUCKMANN, 2012, p. 167). Dessa maneira, a ideia de transgressão pode ser compreendida como um hábito social⁶⁴.

O hábito gera acúmulo de conhecimento transmissível, o que torna desnecessário “reaprender os caminhos” que levaram à concretização de uma determinada ação (por exemplo, construir uma casa⁶⁵). Esse acúmulo de conhecimento, próprio do ser humano⁶⁶, é transmitido pela via da tradição. A

estabelecida e ao que chamei, inspirando-me em Weber, numa ‘ética dúplice’. Um sistema moral que, ante a pressão de normas universais, conduz a um intolerável mas legitimado uso de ‘dois pesos e duas medidas’, corrente no Brasil.” (2008, p. 96).

⁶⁰ Utiliza-se o termo “desobediência civil” como sinônimo de “desobediência à lei”, independentemente de sua finalidade. Para uma formulação do sentido de “desobediência civil” como forma de resistência “democrática”, veja: RIBEIRO, 2004, p. 1-32.

⁶¹ Refere-se à desobediência às leis como forma de opor politicamente a algo. Uma forma de resistência política, portanto.

⁶² Diz respeito ao problema da não observância de regras como forma de se alcançar um fim pretendido, mas sem necessariamente se ligar a defesa de uma causa política, podendo ser o fim pretendido apenas o enriquecimento próprio, por exemplo.

⁶³ Segundo BERGER e LUCKMANN: “A vida cotidiana apresenta-se como uma realidade interpretada pelos homens e subjetivamente dotada de sentido para eles na medida em que forma um mundo coerente. (...) O mundo da vida cotidiana não somente é tomado como uma realidade certa pelos membros ordinários da sociedade na conduta subjetivamente dotada de sentido que imprimem a suas vidas, mas é um mundo que se origina no pensamento e na ação dos homens comuns, sendo afirmado como real por eles” (2012, p. 35-36).

⁶⁴ Afirma-se o problema da transgressão como “hábito social” em razão de a ilegalidade (produto da transgressão) se apresentar como uma forma de expectativa socialmente reconhecida (ao menos para o problema da utilização das terras e acredita-se pertinente para as demais questões).

⁶⁵ O ganho referido não diz respeito a uma possível “desnecessidade” de construção de uma nova casa. Não se trata do construir. O ganho se refere, portanto, ao “como se construir uma casa”.

⁶⁶ Essa forma de acúmulo de conhecimento, descolado de uma pretensa limitação biológica e instintiva do ser, parece confirmar a proposição de Rousseau de que o que diferencia o ser humano dos demais animais que povoam a terra é a capacidade de *perfectibilidade*, oriunda da ausência de um “programa vital instintivo” que dê conta da vida (necessidades, limitações, aspirações, possibilidades, etc), obrigando o ser humano a “transcender” a sua “natureza” para dar conta da vida (ROUSSEAU, 2008, p. 47-79). Nessa esteira, ROUSSEAU aduz que: “Todo animal tem ideias que possuem sentidos; chega mesmo a combinar suas ideias até um certo ponto, e nesse aspecto é pequena a diferença entre o homem o animal. Alguns filósofos propuseram inclusive que há mais diferença entre este e aquele homem do que entre certos homens e certos animais. Desse modo, não é tanto o entendimento que faz, entre os animais, a diferença específica do homem, mas sum sua qualidade de agente livre. A natureza comanda todo animal e o animal obedece. **O homem**

tradição é sedimentada pela transmissão do conhecimento pela via da moralização, do processo educacional⁶⁷. Desse modo, o conhecimento é transmitido à geração seguinte (BERGER e LUCKMANN, 2012, p. 96). A esse processo se denomina socialização.

A socialização é objetiva e subjetiva ao mesmo tempo. Objetiva por perdurar e propiciar elementos simbólicos de significação da realidade que se tornam socialmente compartilhados e compreendidos (ao menos parcialmente), além de serem transmitidos intergeracionalmente. O caráter subjetivo da socialização decorre da internalização da “realidade cotidiana – objetiva” e a percepção que o ser possui dela, o que gera um confronto interno entre o ser que percebe (no exercício do seu papel social, sobretudo) e o ser que realmente é, sendo que a fronteira entre ambos nem sempre será algo facilmente identificável⁶⁸.

recebe a mesma instrução, mas se reconhece livre para concordar ou resistir, e é sobretudo na consciência dessa liberdade que se mostra a espiritualidade de sua alma. A física explica de alguma maneira o mecanismo dos sentidos e a formação das ideias, mas na capacidade de querer, ou melhor, de escolher, e no sentimento dessa capacidade encontram-se apenas atos puramente espirituais que de modo nenhum se explicam pelas leis da mecânica.” (ROUSSEAU, 2008, p. 55-56 - grifei). FERRY, analisando o pensamento de ROUSSEAU, concorda com sua postulação: “Antes de tudo, que a natureza constitui para esses animais códigos intangíveis, espécies de softwares, como eu lhe dizia há pouco, dos quais são incapazes de fugir: é essa a marca da liberdade deles. (...) Ora, a situação do ser humano é inversa – e é por isso que ele pode se dizer *livre* e, conseqüentemente, *perfectível*, (já que, diferentemente do animal limitado por uma natureza quase eterna, ele vai *poder evoluir*). Ele é mesmo tão pouco programado pela natureza que pode se afastar de todas as regras que ela prescreve aos animais. Por exemplo, ele pode cometer *excessos*, beber ou fumar até morrer, o que os animais não podem fazer. Ou, como diz ainda Rousseau, por meio de uma fórmula que anuncia toda a política moderna, no homem, ‘a vontade fala ainda quando a natureza se cala’. Poderíamos fazer o seguinte comentário: no animal, a natureza fala o tempo todo e fortemente, tão fortemente que ele não tem a liberdade de fazer nada além de obedecer-lhe. No homem, ao contrário, domina certa indeterminação: a natureza está presente, de fato, e muito, como nos ensinam todos os biólogos. Nós também temos um corpo, um programa genético, o do nosso DNA, do genoma transmitido por nossos pais. Contudo, o homem, pode afastar-se das regras naturais, e até mesmo criar uma cultura que se opõe a elas quase termo a termo – por exemplo, a cultura democrática que vai tentar resistir à lógica da seleção natural para garantir a proteção dos mais fracos.” (FERRY, 2010, p.140-141). KANT também retira seu conceito de “vontade” a partir do distanciamento entre os instintos (natureza) e a capacidade humana de agir contrariamente a eles (KANT, 2007, 25-26), donde nasce o seu sentido de liberdade: liberdade é poder fazer aquilo que não se quer, pois aquele que faz somente o que quer não é livre, é escravo de si mesmo (de seus próprios desejos). Essas considerações são pertinentes, na medida em que o autor deste trabalho compartilha dessa perspectiva: a de que o que torna o ser humano responsável pelos seus atos é a capacidade, ainda que parcial, de se distanciar das próprias inclinações pessoais por meio da vontade. Essa é a fonte da responsabilidade: só é possível julgar uma ação se o sujeito que a praticou pudesse agir de outro modo que não aquele. Diante disso, defende-se que o ser humano possui a capacidade de agir diferentemente do que sente. Ou seja, o descolamento entre “vontade” e “natureza” fundamenta a responsabilização.

⁶⁷ Em determinadas circunstâncias elementos da tradição são lembrados mediante coerção (proibição de prática sexual incestuosa, por exemplo).

⁶⁸ BERGER e LUCKMANN asseveram que: “Sendo a sociedade uma realidade ao mesmo tempo Objetiva e subjetiva, qualquer adequada compreensão teórica relativa a ela deve abranger ambos

BERGER e LUCKMANN defendem que socialização é realizada em dois níveis: primário (“familiar”) e secundário (“social”):

O processo ontogenético pelo qual isto se realiza é a socialização, que pode assim ser definida como a ampla e consistente introdução de um indivíduo no mundo objetivo de uma sociedade ou de um setor dela. A socialização primária é a primeira socialização que o indivíduo experimenta na infância, e em virtude da qual torna-se membro da sociedade. A socialização secundária é qualquer processo subsequente que introduz um indivíduo já socializado em novos setores do mundo objetivo de sua sociedade. (2012, p. 169)

A “realidade”⁶⁹, portanto, é uma construção social. É nessa medida que essa “realidade” pode possibilitar a existência do que se chama de **cultura das transgressões**, na medida que transforma a transgressão em um hábito social. Ao se falar em cultura da transgressão, porém, não se pretende afirmar que todo um coletivo de pessoas é “desonesto” por índole (SANTOS, 2014, p. 34), mas que faz parte do seu cotidiano a (con)vivência com a transgressão.

Por corolário lógico, considerando que a ideia de transgressão compõe o que se poderia chamar de “realidade social”, sua gênese não estaria dissociada do processo histórico que construiu a sociedade. Na visão de CARVALHO, nunca houve no Brasil condições históricas e sociais de desenvolvimento de uma cultura de prática e de respeito à lei. Como possíveis razões, CARVALHO aponta: (i) a formação histórica e a estrutura de classe; (ii) a tradição legalista; (iii) o fracasso das instituições policiais e judiciais em aplicar a lei, tanto no que concerne à punição como no que tange à proteção de direitos (2008, p. 86)⁷⁰.

O problema da formação histórica adviria da complexa questão da (im)personalidade nas relações sociais. O problema do distanciamento entre

estes aspectos. Conforme tivemos ocasião de dizer, estes aspectos recebem correto reconhecimento se a sociedade for entendida em termos de um processo dialético, em curso, composto de três momentos, exteriorização, objetivação e interiorização. No que diz respeito ao fenômeno social, estes momentos *não* devem ser pensados como ocorrendo em uma sequência temporal. Ao contrário, a sociedade e cada uma de suas partes são simultaneamente caracterizadas por estes três momentos, de tal modo que qualquer análise que considere apenas um ou dois deles é insuficiente. O mesmo é verdade com relação a um membro individual da sociedade, o qual simultaneamente exterioriza seu próprio ser no mundo social e interioriza este último como realidade objetiva. Em outras palavras, estar em sociedade significa participar da dialética da sociedade.” (2012, p. 167)

⁶⁹ Não se discute “o que é o conhecimento” ou “o que é a realidade” (questões eminentemente filosóficas), mas sim como essas palavras se apresentam dentro da lógica social. O homem da “rua” não busca saber o que é real para ele ou o que ele conhece. A sua realidade e o seu conhecimento é dado por certo por ele mesmo. (BERGER e LUCKMANN, 2012, p. 12).

⁷⁰ Na visão de ROSENN, as raízes da cultura das transgressões advêm da nossa herança colonial, onde teríamos absorvido parte da cultura portuguesa, tais como: “(1) alta tolerância da corrupção, (2) falta de responsabilidade cívica, (3) profunda desigualdade sócio-econômica (sic), (4) sentimentalismo e (5) disposição de chegar a um acordo.” (1998, p.17).

indivíduo e pessoa (DAMATTA, 1976, p. 218-219⁷¹) que projetaria para o espaço de convivência pública a pessoalidade das relações familiares, o que dificultaria a percepção da lei como elemento de organização social de caráter impessoal e universalizante.

Iniciando o capítulo sobre o *homem cordial*⁷², HOLANDA (1995, p. 141-142) cita o drama de Antígona que enfrenta “as leis da cidade”, decretada por Creonte, para enterrar seu irmão Polinice, mesmo correndo o risco das consequências de seus atos. Na visão de HOLANDA, o drama de Antígona reflete o problema da pessoalidade e da impessoalidade na organização da vida pública, de modo que Antígona seria a expressão da vontade familiar e Creonte a impessoalidade da lei geral⁷³.

RODRIGUEZ comentando essa passagem da obra “Raízes do Brasil” expõe nossa forma peculiar de lidar com os problemas da impessoalidade:

Nos referidos capítulos, Sérgio Buarque retoma o conhecido mito grego de Antígona como ilustração do drama (comédia?) do direito brasileiro.

⁷¹ Utiliza-se as palavras *indivíduo* e *pessoa* no sentido tratado por DAMATTA (1976, p. 218-226), no sentido de oposição entre o público e o privado (no que tange à extensão das relações familiares à convivência pública, algo próximo que HOLANDA chamou de *homem cordial*), do pessoal e do impessoal (o autor está pensando no tratamento igualitário perante a lei, fundamento elementar da formação dos Estados Modernos). Nas palavras do autor: “Tudo, como vimos, conduzindo à descoberta de que, no sistema brasileiro, é básica a distinção entre o *indivíduo* e a *pessoa* como duas formas de conceber o universo social e de nele agir” (1976, 218-219).

⁷² HOLANDA aduz sobre o homem cordial: “Já se disse, numa expressão feliz, que a contribuição brasileira para a civilização será de cordialidade – daremos ao mundo o “homem cordial”. A lhanza no trato, a hospitalidade, a generosidade, virtudes tão gabadas por estrangeiros que nos visitam, representam, com efeito, um traço definido do caráter brasileiro, na medida, ao menos, em que permanece ativa e fecunda a influência ancestral dos padrões de convívio humano, informados no meio rural e patriarcal. Seria engano supor que essas virtudes possam significar “boas maneiras”, civilidade. São antes de tudo expressões legítimas de um fundo emotivo extremamente rico e transbordante. Na civilidade, há qualquer coisa de coercitivo – ela pode exprimir-se em mandamentos e sentenças. Entre os japoneses onde, como se sabe, a polidez envolve os aspectos mais ordinários do convívio social, chega a ponto de confundir-se, por vezes, com a reverência religiosa (...). Nenhum povo está mais distante dessa noção ritualista de vida do que o brasileiro. Nossa forma ordinária de convívio social é, no fundo, justamente o contrário da polidez. Ela pode iludir na aparência – isso se explica pelo fato de a atitude polida consistir em uma espécie de mímica deliberada de manifestações que são espontâneas no “homem cordial”: é a forma natural e viva em que se converteu a fórmula. Além disso a polidez é, de algum modo, organização e defesa ante a sociedade. Detém-se na parte exterior, epidérmica do indivíduo, podendo mesmo servir, quando necessário, de peça de resistência. Equivale a um disfarce que permitirá a cada qual preservar intatas suas sensibilidades e emoções.” (HOLANDA, 1998, p. 146-147)

⁷³ Ressalta-se que o problema de Antígona pode ter diversas interpretações, inclusive a de que sua atitude enquanto virtude de honra e coragem, pode representar a insurgência contra as leis injustas, reivindicando “um direito natural” de conferir as honrarias fúnebres a seu irmão (lembrese de que naquela época havia a crença de que a alma adentraria o mundo dos mortos no estado preparado na terra. Daí a importância do ritual). O que se busca destacar nessa interpretação é o contraste “casa” e “rua”, sendo o primeiro a expressão da afetividade e da aproximação e o segundo a expressão da impessoalidade e da organização geral.

A peça de Sófocles, lida no contexto moderno e ocidental, expõe um conflito entre a pessoalidade da ordem familiar e a racionalidade impessoal do estado de direito (uma irmã quer enterrar o irmão morto contrariando as leis da pólis, em nome do direito natural).

Trata-se de uma mera ilustração: não encontramos nenhuma cena real de conflito entre as duas racionalidades em suas páginas, nem mesmo um conflito literário... Sérgio Buarque não se arrisca a pensar em uma Antígona nacional, talvez porque, naquela altura, a matéria social figurada não comportasse a hipótese de que o homem cordial tivesse se deparado com uma situação análoga, dotada das mesmas dimensões trágicas. Se for assim mesmo, consideradas nossas preocupações nesse ensaio, cabe perguntar: estaríamos nós no mesmo pé que na década de 1930? Se não, onde está nossa Antígona?

Diante das deficiências de nossas instituições judiciais cantadas em prova e verso pelas ciências humanas brasileiras, parece que, naturalmente, se segue a conclusão: somos indignos de uma Antígona... Os processos sociais de conciliação dos antagonismos sociais – clientelismo, favor, ou seja lá a teoria escolhida... –solapam qualquer traço de luta de classe e desarmam as estruturas institucionais que poderiam dar corpo a uma eventual encenação do drama grego em solo nacional.

Se, a despeito dos avisos acima, o drama grego fosse efetivamente montado no Brasil, é provável que ele não encontrasse os pressupostos sociais que o fariam soar como um drama: **Antígona encontraria aqui um coveiro amigo que daria um jeitinho de introduzir clandestinamente o corpo de seu irmão nos muros do cemitério, evitando o confronto aberto com as leis da pólis. Tudo isso, pelo preço de uma cervejinha...** Condenados à comédia, resta rir de nós mesmos. (RODRIGUEZ, p. 2013, 26-28 - grifei)

O problema central que se quer destacar em relação à (im)pessoalidade é a incapacidade de uma regra ser universalizada a um conjunto social. É próprio da regra a universalização. A regra é destinada a uma coletividade para ordenar determinado aspecto prático da convivência. Seguir uma regra, portanto, é uma prática coletiva e só ganha sentido se vivida enquanto “prática social” (FREITAS FILHO, 2011, p. 22).

A ideia de regra possui suas raízes profundas no igualitarismo contemporâneo. A sua existência é geradora de expectativas recíprocas e de confiança sociais em relação ao desenrolar de uma determinada situação concreta. É como em uma fila, por exemplo. A regra de organização e de geração de expectativas compartilhadas é a de que a ordem de chegada é o critério que determinará quem será atendido primeiro. Se uma determinada pessoa “fura” a fila - isto é, não segue a regra em vigor (escrita ou não escrita) - o próprio sentido de “fila” perde a razão de ser, pois seria justo que alguém questionasse por qual razão ficou tanto tempo aguardando sua vez se a regra de espera (ordem de chegada) não possui importância prática (MACCORMICK, 2011, p. 33-36).

O produto da inobservância generalizada das regras é a sua própria desmoralização, já que não se sabe qual comando deve ser cumprido em determinado caso (LOPES, 2007, p. 93). Tem-se por hipótese que esse problema é relevante para a vida cotidiana brasileira.

O argumento é que, no Brasil, a não observância dos regramentos impessoais – em que pese sua eficácia – possibilita a existência do arbítrio, da insegurança e da seletividade em relação à sua aplicação, baseado em critérios pessoais (classe social, poder político, cor, gênero, etc) (LOPES, 2007, p. 92-93).

Isso porque, apesar da inefetividade da lei enquanto ordenamento universalizante, sua eficácia não foi destituída pelo seu não cumprimento. Em outras palavras, o não cumprimento do direito posto, não retira dele sua validade enquanto tal.

Nessa esteira, LOPES observa que:

A distância entre direito posto – que segue sempre sendo direito vigente e válido – e comportamento discrepante permite a aplicação seletiva, lotérica, aleatória ou vingativa da lei (Santos, 1993). As pessoas que escolham: seguir o costume (a prática) e não a lei. **No entanto, se vierem a ser flagradas descumprindo a lei, ficarão dependendo da boa vontade do agente do direito (ou do Estado). Submetem-se, então, à vontade de uma autoridade ou de uma pessoa mais forte.** Neste caso podem até esperar receber graça, mercê, ou caridade: podem contar com a não-aplicação da pena, mas dependendo exclusivamente da boa vontade da autoridade. Em resumo, aquele que for apanhado ficará em posição subalterna e depende, sem poder afirmar com segurança qual o seu direito, já que todos terminam envolvendo-se em uma teia de não-cumprimento da lei. Este uso da lei de maneira seletiva foi destacado por vários autores latino-americanos (Garcia, 1993 e 2001; Nino, 1995). **É nestas circunstâncias que se aplica e se entende o ditado: ‘Para os amigos tudo, para os inimigos a lei e o rigor da lei’.** (LOPES, 2006, p. 93 - grifei).

A afirmação supramencionada somente faz sentido porque a lei não tem a mesma validade para todos no Brasil, sobretudo se levado em consideração as classes sociais. É nesse sentido que HOLSTON afirmou que um dos pilares que sustentam a cidadania diferenciada é o “mau governo da lei” (2013, p. 295-301).

Ao analisar o processo histórico de ocupação das terras brasileiras, HOLSTON percebeu que a “posse”⁷⁴ era a regra de utilização do solo, mesmo quando a lei dizia outra coisa. Desse modo, HOLSTON sustenta que a transgressão gerou uma espécie de “duplo efeito contraditório”: por um lado a lei cria em torno

⁷⁴ HOLSTON utiliza o termo como sinônimo de “estado de fato”. Ou seja, a ocupação real do solo por pessoas com ou sem a autorização da lei em vigor em cada momento histórico, tendo por critério a data da ocupação.

de si uma órbita de ilegalidade; por outro, a ilegalidade, resultado da não observância da lei, forçava a existência de novas leis, que acabavam por legalizar a ilegalidade fruto da transgressão (legalização do ilegal). Nas palavras de HOLSTON: “No caso em questão, gostaria de enfatizar não apenas que a lei produz ilegalidade e injustiça, mas também que a ilegalidade e a injustiça produzem a lei.” (2013, p. 268-269).

O motivo disso é que a ideia de “lei” tem sentido diverso para diversas classes sociais. Relacionando a questão da transgressão com as classes sociais, CARVALHO sugere a existência de quatro classes: (i) primeira camada, os acima da lei; (ii) segunda camada, os que cumprem a lei por força; (iii) terceira camada, os subcidadãos; (iv) quarta camada, classe média-média (2008, p. 84-85) ⁷⁵.

Isso significa, em suma, que a transgressão não é percebida e sentida (em seus efeitos práticos) de igual maneira por todos. Os que possuem mais recursos econômicos e simbólicos possuem vantagem em relação às consequências (benéficas⁷⁶ e malélicas⁷⁷) da transgressão.

⁷⁵ “A primeira camada é composta de gente rica, branca, com educação superior completa (empresários, políticos, altos burocratas, a classe alta) e abrange a parte mais rica dos 3% dos eleitores com educação superior.” (CARVALHO, 2008, p. 84).

“Uma segunda camada é constituída pela classe média baixa e por trabalhadores com emprego formal. Poderíamos identifica-la como os 44% dos eleitores que possuem o primeiro grau, completo ou incompleto. É composta de cidadãos de segunda classe, que não podem fugir da lei, que a respeitam e temem, mas a quem ela não beneficia por dificuldade de acesso. Seus direitos não são garantidos na prática devido à ineficiência do judiciário.” (CARVALHO, 2008, p. 84-85).

“A terceira camada são os subcidadãos, o que podíamos chamar de lumpen civil, os marginalizados do campo e das grandes metrópoles, de baixa escolaridade, em geral pretos ou pardos. Se usarmos novamente a educação como medida, o grupo corresponderia aos 23% do eleitorado que são analfabetos ou apenas lêem e escrevem. Essas pessoas estão *abaixo da lei*. A lei se apresenta a elas apenas como inimigo na figura do policial arbitrário, não lhes proporciona proteção alguma. Não é de se estranhar que retribuam esse tratamento com falta de compromisso com a lei, de cujas malhas apenas tentam escapar.” (CARVALHO, 2008, p. 85).

Quarta camada, classe média-média: “Há uma quarta camada, a da classe média-média, que podemos identificar com os 11% dos eleitores com segundo grau completo, somados aos 2% que têm superior incompleto e parcela dos que o têm completo, cerca de 15% do eleitorado. Essas são as pessoas que possuem relação mais ambígua com a lei. Pela educação e relativa independência econômica percebem com clareza a transgressão dos outros, sobretudo dos governantes. Fazendo parte da economia formal, elas têm menos oportunidades de burlar a lei do que os cidadãos de primeira classe, e não podem ignorá-la, como os sub-cidadãos. Essa classe média obedece por necessidade e tem alguma condição de fazer vales seus direitos. É camada social que chega mais perto de constituir *law-abiding citizens*, embora também burle a lei quando pode. Mas, por ter alto grau de informação e se sentir injustiçada, é a que mais protesta contra a corrupção e a transgressão.” (CARVALHO, 2008, p. 85).

⁷⁶ Legalização do ilegal, por exemplo. A diferença entre o reconhecimento das “invasões dos ricos” e das “invasões dos pobres”. Esse tema será tratado no capítulo 2.

⁷⁷ Impunidade, por exemplo. Veja o problema dos crimes de “colarinho branco” na história do Brasil.

Um dos aspectos dessa “percepção desigual” da transgressão é a própria ideia de burocratização. Como dito acima, a existência de uma norma cria em si uma órbita de ilegalidade (práticas ilegais) e a maximização de critério de acesso e de reconhecimento feito pelas leis, não favorece aos mais carentes, cuja dificuldade de compreensão e de cumprimento são enormes.

Na visão de CARVALHO:

A mania de regulamentação foi introduzida e reforçada pela grande presença de juristas no Poder Legislativo e na administração do Estado. Juristas e advogados compuseram a quase totalidade da elite política durante todo o período de formação nacional no século XIX e continuam a representar parcela importante dela.

(...)

A fúria legiferante e o emaranhado legal que dela deriva não são sem consequências. Eles beneficiam os operadores do sistema policial e legal, juízes, advogados, promotores, defensores públicos, polícia judiciária. **A complexidade do sistema coloca sua operação acima da capacidade de entendimento dos leigos e confere aos especialistas um monopólio danoso.**

(...)

A consequência mais importante, no entanto, é que o cipoal de leis incita à transgressão e elitiza a Justiça. A tentativa de fechar porta de escape ao potencial transgressor, baseada no pressuposto de que todos são desonestos, **acaba tornando impossível a vida do cidadão honesto.** A saída que este tem é, naturalmente, buscar meios de fugir ao cerco, transformando-se em transgressor⁷⁸.

(...)

Cria-se um círculo vicioso: excesso de lei leva à transgressão que leva a mais lei, mas que leva a mais transgressão etc. Como consequência, engorda-se a própria estatística da transgressão. (CARVALHO, 2008, p. 76-78 - grifei).

Nesse ponto, a análise da transgressão (e do transgressor) ganha novo contorno. Sendo a lei⁷⁹ a reprodutora de uma ideologia que a permeia, sua órbita de ilegalidade tem endereço certo. É nesse sentido que o “emaranhado de leis” elitiza e “inviabiliza” a vida de um cidadão “honesto”.

⁷⁸ Esse ponto de vista pode ser interpretado como uma “fatalidade” diante de um contexto específico de distribuição dos capitais cultural, social, econômico, jurídico. Ao mesmo tempo, porém, torna-se dinâmico e relativo, em razão da modificação da situação de *status quo* que então vigora para outra mais incluyente.

⁷⁹ Segundo FALCÃO a lei é: “(...) parâmetro a partir do qual se declara a ocorrência ou não da transgressão, é aqui entendida como Direito posto pelo Estado, ou seja, Direito positivo estatal. Este parâmetro, a lei, é uma decisão social. Vale dizer: é uma escolha entre alternativas incompatíveis, que o decisor, o estado, faz, através de seus órgãos específicos e em diversos níveis de poder, num determinado momento histórico. Assim, a lei é uma decisão estatal, política e mutável. O que distingue essa decisão de outras decisões estatais é que se trata de decisão normativa – isto é, de um ‘dever-ser’ -, caracterizada pela possibilidade de coerção legítima. Dito de outro modo: pode vir a ser exigida pelo Poder Judiciário, seja pela força física – a prisão, por exemplo -, seja pela força financeira – como no caso da multa -, seja, ainda, por vários outros tipos de coerção.” (2008, p. 43).

Essa face da transgressão força o reconhecimento de que o problema do cumprimento (ou não) das regras é mais do que uma questão de *moral individual*⁸⁰. Tal afirmação é ilustrada pelo problema das ditas *transgressões coletivizadas*⁸¹. As transgressões coletivizadas desafiam a crença de que o cumprimento ou não da lei está dentro da esfera de liberdade do indivíduo, do seu livre-arbítrio (FALCÃO, 2008, p. 44)⁸². O resultado da impossibilidade de cumprimento de certas leis é a transformação de grande parcela dos cidadãos em *potenciais transgressores*.

O que sustenta, portanto, é que a lei reverbera fatores jurígenos (extrajurídicos e preexistente à lei e à sua aplicação), que são a causa de desequilíbrio no que concerne à potencialidade da ilegalização da vida cotidiana. Dito de outra forma, a lei (e, em certa medida, sua aplicação) reproduz as desigualdades sociais preexistentes à sua elaboração.

Essa forma de transgressão gera um problema complexo para o direito, incapaz (não por acaso) de lidar com o problema das “ilegalidades coletivas” (uma ocupação coletiva do solo urbano, por exemplo). Por essa razão, FALCÃO afirma que a incapacidade do sistema jurídico de lidar com o problema da coletivização da transgressão, engendra uma espécie de “justiça por amostragem”, isto é, a circunstância e a seletividade punirão, aleatoriamente, alguns dos transgressores, mas jamais todos eles (2008, p. 47).

⁸⁰ Para fins de esclarecimento, entende-se por “moral”: “A moral é um conjunto de princípios que livremente cada um de nós decide respeitar. Orbital de normas e condutas que nos impomos por deliberação nossa, que respeitáramos mesmo que não houvesse ninguém vigiando. Mesmo que fôssemos invisíveis. Ou invencíveis.” (BARROS FILHO e PRAÇA, 2014, p. 53-54).

⁸¹ O sentido de “transgressões coletivizadas” é retirada de FALCÃO, para quem o qualificativo “coletivizadas” não corresponde a um único grupo em específico, mas a um conjunto de transgressões individuais repetidas aos milhares: “Não do coletivo entendido como unicidade, mas como repetição, por milhões, de um mesmo ato. Na verdade, trata-se da ilegalização das **transgressões coletivizadas**. Transgressões que se operacionalizam pelo individual – cidadãos, empresas ou associações -, mas dele transbordam. São quase que, inexoravelmente, repetidas por milhões de outros indivíduos, empresas ou entendidas que se encontrem na mesma situação.” (2008, p. 43 – grifos do original).

⁸² De acordo com Falcão: “Isso significa que, no *Rule of Law*, todas as ações individuais ou coletivas têm uma decisão do Estado, a lei, como referência última. Essa pretensão é legitimada pela sociedade com base na crença de que a lei é geral e impessoal e que a liberdade entre cumprir ou não, transgredir ou não, é opção do cidadão. É um produto do livre-arbítrio. O que nem sempre é verdade, como veremos. (...) Nossa hipótese é simples. O fato de a transgressão legal ter sido operacionalizada por um ato individual não significa, necessariamente, que a livre vontade individual tenha sido o fator decisivo. Um conjunto mutável de microfatores, que combina tipos legais com necessidades sociais e possibilidades tecnológicas, compõe o fator decisivo do ato potencialmente ilegal e, como tal, torna inviável um sistema de responsabilidade legal individual.” (2008, p. 44)

Diante disso, percebe-se que a transgressão pode ser avaliada em dois níveis: enquanto prática individual e enquanto prática coletivizada. A transgressão enquanto prática individual traz à tona um problema cultural de dificuldade no trato impessoal nas relações extrafamiliares (Estado, convivência pública, trânsito, etc). A transgressão coletivizada revela um problema de exclusão social, que destina grande parcela da população ao patamar de potenciais transgressores. Esse aspecto da transgressão desnuda a pretensão de justificação do problema brasileiro de adequação do comportamento à regra como sendo apenas uma questão de moralidade individual.

Diante disso, estabelece-se como hipótese que o desregramento da interação e o estado de ilegalidade generalizado favorece aos mais “fortes”, gerando um sistema de manutenção de privilégios sociais e de uso estratégico da política e do direito. Nessa perspectiva, percebe-se que mais do que um problema concernente ao Estado (limite, diminuição, etc), onde esse exerceria função fundamental no arbítrio desigualitário⁸³ em relação ao tratamento social⁸⁴, o problema da seletividade permeia a relação entre os particulares, fazendo prevalecer o mais ardiloso, o mais ousado, o mais forte, fortificando uma cultura de privilégios⁸⁵ e uma confusão entre público e privado⁸⁶ (LOPES, 2006, p. 93)⁸⁷.

⁸³ Para LOPES “A igualdade, portanto, é uma relação entre termos. A igualdade não é um fato, já que cada ser (*ente*) é único. A igualdade é um construído, é uma idealização, é uma regra. É igual aquilo que pode ser substituído por outro. Igualdade consiste em uma relação entre termos ou entre seres, se quisermos. Diz-se que dois termos, ou duas coisas, são iguais, quando podem ser substituídos e, portanto, quando se *equivalem* (têm o mesmo valor). E esta é uma equivalência convencional. As coisas se equivalem – valem igualmente, valem como iguais – quando de um certo ponto de vista compõem uma classe. A igualdade não é uma *coisa* da qual se pode falar da mesma forma que se fala da existência ou das qualidades de um vaso, ou um carro ou um *ente*. Falar de igualdade é pressupor, ou postular, que entre diversos entes pode-se usar uma medida, uma regra ou um padrão único a partir do qual todos são medidos.” (2006, p. 108)

⁸⁴ LOPES defende que o tratamento desigual foi incorporado à cultura jurídica: “Avanço, portanto, a interpretação de que a desigualdade na sociedade brasileira foi incorporada às expectativas normativas das pessoas. Uma vez incorporada normativamente, a desigualdade consiste em conflito permanente e estrutural na aplicação do direito que forma uma das raízes da chamada ineficácia do direito. A ineficácia nesta esfera de explicação corresponde a uma rejeição mais ou menos generalizada das práticas modernas, forjadas para dissolver certas desigualdades.” (2006, p. 112)

⁸⁵ Na visão de LOPES “Finalmente, pode-se dizer que a cultura jurídica brasileira é fortemente marcada pela noção pré-moderna de dignidade. A forma pré-moderna de conceber a dignidade é a *honra*. A honra é um privilégio estamental, atribuído a poucos. Uma isenção geral e universal de certos ônus não tem valor, pois não se imagina que um direito possa pertencer a todos ao mesmo tempo. A dignidade, confundida com a honra, significa que alguns têm mais do que outros e merecem mais do que outros. Assim, o direito como um privilégio opera como algo que diferencia e não como algo que iguala os cidadãos.” (2006, p. 97)

⁸⁶ LOPES explica o que se quer dizer acerca da expressão “confusão entre público e privado”: “Esta restrição da solidariedade aos espaços da família, da amizade, do compadrio, dificulta a extensão da teia de deveres e direitos e impede o surgimento de um espaço público amplo. A tolerância – que

Utilizando a questão fundiária como exemplo da hipótese supracitada, HOLSTON sustenta que a prática da usurpação tem sido a forma mais expressiva de expansão da ocupação do solo nacional, mas que seus efeitos são distintos em relação às classes sociais:

De fato, o estudo da história tem mostrado que a usurpação é dos principais impulsos da ocupação territorial brasileira e que a própria legislação fundiária se desenvolveu em **grande medida da estratégia de legalizar usurpações por meio de manobras extrajudiciais**. (...) Na época [colonial], como agora, as posses de terras ajudaram o acesso de colonizadores pobres à terra, e eram reconhecidas como legítimas com base em direitos consuetudinários caso fossem ocupadas de forma produtiva. Embora essa mistura de costume [reconhecer a apropriação de fato] e lei tenha ajudado os humildes, **também permitiu em proporção ainda maior que golpistas (muitos da elite da sociedade) dissimulassem suas fraudes numa rede de transações legítimas**. Assim, a apropriação ilegal se tornou uma forma básica de aquisição, e a ilegalidade, uma condição comum de organização social em todos os níveis da sociedade brasileira. A partir disso, a necessidade universal de transformar posses ilegais e usufrutuárias em propriedades imobiliárias desenvolveu a grande arte da complicação legal. (HOLSTON, 2013, p. 296-297 - grifei).

Essas ponderações são pertinentes ao presente trabalho, na medida em que **a cultura transgressões** exerceu (e exerce) papel relevante no processo de ocupação do solo rural e urbano.

vai desde a indiferença respeitosa até ao cuidado ativo para com o outro, dissidente, diferente ou distante – não se valoriza. O espaço público – as coisas públicas – serve a propósitos particulares. É isto que está em jogo quando se fala da corrupção na política e na sociedade brasileira: é que a categoria valorizada da solidariedade e do respeito não se estende para além dos círculos dos próximos.” (2006, p. 100-101).

⁸⁷ Essa conclusão está baseada em LOPES, que assevera: “Um resultado disso é a desmoralização da própria ideia de lei, pois não se sabe exatamente qual a regra a ser cumprida. A distância entre lei e prática abre as portas para o arbítrio e a insegurança. Esta constatação pode ser interpretada de diversas maneiras. Uma delas, a mais utilizada no senso comum dos juristas, é a de que este arbítrio procede do Estado e de seus agentes e que, portanto, o remédio para esta distância é uma maior disciplina do exercício do poder do Estado ou sobretudo uma maior limitação do Estado. Deriva daí a percepção conservadora do fenômeno, cujo resultado é deslegitimar ainda mais o direito. Esta interpretação necessita, porém, ser completada por uma outra visão mais geral dos traços da sociedade brasileira. Minha hipótese é a de que a falta de interação regrada sob o direito é também e evidentemente um problema nas relações entres particulares. Não apenas o Estado, mas também os particulares, entre si, não se submetem a regras. Como resultado, é o mais ardiloso, o mais ousado, o mais forte quem prevalece nas relações cotidianas. A desmoralização e o desprestígio da ideia de legalidade têm por consequência uma concepção política que consiste na luta pela obtenção da vantagem e pela distribuição desigual de recursos. Assim, não apenas com relação ao Estado, mas nas relações entre grupos sociais (dentro da assim chamada “sociedade civil”) e entre indivíduos confirmam-se as hierarquias de poder de fato. O direito, que deveria ser uma ordem *contrafática*, não consegue se firmar. Deste paralelismo antijurídico gostaria de destacar dois resultados em particular: uma *cultura de privilégios* e uma *confusão do público e do privado*.” (LOPES, 2006, p. 93-94 - grifei).

Densificando o sentido de “paralelismo antijurídico” LOPES explica que: “O *paralelismo jurídico* seria, pois, a maneira de a sociedade latino-americana lidar com a ineficácia do ordenamento formal e com as desigualdades sociais locais que a atravessa. Acomodam-se a lei – e o seu discurso rigoroso e universal – com as condições sociais de desigualdade e com cultura do aventureiro e do conquistador.” (2006, p. 114).

2. ESTRUTURAÇÃO FUNDIÁRIA BRASILEIRA E AS TERRAS DO DISTRITO FEDERAL: O PROBLEMA DA POSSE DOS BENS PÚBLICOS.

Nesse capítulo, objetiva-se analisar a relevância histórica que o período colonial exerceu sobre a estruturação geral das terras brasileiras, em especial em relação às terras do Distrito Federal. Além disso, analisar-se-á o problema da posse dos bens públicos depois da Lei de Terras de 1850.

2.1. O PAPEL DA HISTÓRIA: A MUDANÇA DE SENTIDO DAS APROPRIAÇÕES NO BRASIL.

Analisar o passado requer a capacidade de se “transportar” para o contexto da época investigada. A dificuldade do pesquisador em compreender períodos pretéritos, submetidos às transformações sociais ao longo do tempo, é o tentador vício metodológico de observar o “ontem” com os olhos de “hoje”.

Nessa senda, Paolo GROSSI (2006, p. 12-13), ao investigar a história da propriedade, propõe que seria mais adequado falar em **propriedades**, no plural, do que em **propriedade**, no singular. Isso porque temos a tendência, em nossos tempos, de analisar a história da propriedade à luz do que se convencionou chamar de “propriedade moderna”.

Na visão de Paolo GROSSI o modelo de propriedade hoje vigente – “propriedade moderna” - é uma das respostas históricas ao problema da relação jurídica do sujeito com as coisas (2006, p. 5). Em outras palavras, é uma organização político-jurídica do modelo de apropriação das coisas do mundo da vida, que reflete o produto das lutas políticas de seu tempo (GROSSI, 2006, p. 12).

Investigando o sentido das apropriações durante o período da Idade Média, GROSSI observa que as formas existentes na época, embora individualizadas, tinham estrutura e função⁸⁸ diferentes em relação à noção contemporânea de propriedade. No que diz à relação sujeito-coisa, GROSSI assevera que

Aqui o problema central não é o vínculo formal e exclusivo sancionado pelos livros fundiários, o pertencimento do bem a alguém; é a efetividade sobre o bem prescindido das suas formalizações. Podemos também dizer que é a ‘posse’ do bem, se - repetimo-lo, porque o equívoco seria

⁸⁸ Em relação ao sentido de estrutura e função, PENTEADO observa que: “Pode-se mesmo dizer que os *institutos* do direito podem ser considerados à luz dessa dupla perspectiva, uma de caráter *estrutural*, outra *funcional*. A estrutura do instituto está ligada à descrição das suas notas constitutivas, dos elementos descritivos elementares. (...) A *função*, por sua vez, estaria ligada à sua destinação, a qual pode interferir sobremaneira no regime jurídico que se atribuirá ao instituto. Apesar de estrutura e função apresentarem uma metodologia que considera aspectos distintos, estes são referidos a uma mesma realidade.” (2013, 206). Em resumo, poder-se-ia pensar os institutos em formas de questionamentos: Estrutura = o que é? Como é? função = a que serve? A quem serve?

demasiado grande – pretendermos nos referir a uma dimensão de factualidade contraposta a um reino estático de formas oficiais (GROSSI, 2006, p. 15).

O que GROSSI (2006, p. 46) visa destacar é a modificação de sentido que as formas e os regimes jurídicos que disciplinavam a relação dos sujeitos com as coisas (apropriações em geral) ganharam após o advento da “propriedade moderna”.

A partir das observações acima, Laura Beck VARELA (2005) analisa a modificação do sentido de propriedade no Brasil, refletindo desde o instituto das sesmarias ao surgimento da “propriedade moderna”.

Preliminarmente, assumindo o risco acerca da categorização de institutos pretéritos, entende-se que as terras brasileiras nasceram “públicas”⁸⁹⁹⁰. O regime

⁸⁹ Após o descobrimento do “Novo Mundo” (América) em 1492, Espanha e Portugal passaram a disputar as terras desconhecidas e que poderiam ser descobertas pelos seus navegadores. Após a promulgação pelo Papa Alexandre VIII da *Bula Inter Caetera* e da *Eximial Devotions*, que não atendia aos interesses dos reinos em disputa, foi firmado o Tratado de Tordesilhas, que fixou “parâmetro” de medição das terras a serem descobertas. O Tratado previa que as terras existentes até 370 léguas da mais ocidental ilha do arquipélago de Cabo Verde, rumo direção ao poente, seriam de Portugal. Destarte, com base nesse critério de medição, quando o Brasil foi descoberto, “as terras existentes até a linha imaginária que ia da Ilha de Marajó à Laguna, em Santa Catarina, já pertenciam a Portugal por força do citado tratado” (MAGALHÃES, 2003, p. 15). As terras descobertas foram incorporadas ao patrimônio da Coroa Portuguesa, e assim permaneceram até a proclamação da independência, quando passaram a integrar o patrimônio nacional. Nesse sentido, a propriedade territorial brasileira nasceu pública (MAGALHÃES, 2003, p. 15). Para fins de esclarecimento, informa-se que o papel da Igreja, à época, era crucial. Em razão da convicção teológica de que a Igreja exercia papel de dominação e de cuidado sobre todos os homens, já que pretensamente seu poder seria sagrado, entendia-se que Igreja poderia dispor sobre o que era conhecido e o que ainda estava por conhecer. Além disso, a Igreja cumpria o papel de um “legitimador simbólico” das ações dos reinados, que agiam em nome de uma “força soberana” (FOSTER, 2003, p. 18). A tese acerca do pertencimento das terras brasileiras à Portugal foi reconhecida pelo STF no RE n.º 51.290/GO, de 24.09.68, no Voto do Ministro Aliomar Baleeiro, quando aduz: “o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: - As terras do Brasil foram objeto de conquista e posse, por Pedro Alvares Cabral para o Rei de Portugal. Ela passou a ser uma fazenda do Rei, ficando no domínio real até a Independência, quando foi transferida para o Patrimônio Nacional, lá permanecendo todo o tempo do Império, até que o art. 64 da Constituição de 1891 a distribuiu aos Estados em cujos limites se encontrava. Então, os Estados, como sucessores da Nação brasileira, e a Nação brasileira, como sucessora do patrimônio pessoal do Rei de Portugal, não necessitam trazer nenhum título. O título é a posse histórica, o fato daquela conquista da terra. A terra, no Brasil, originariamente era pública. O Rei desmembrou pedaços, áreas enormes as chamadas sesmarias, e doou-as. Houve esse processo até quase a Independência. Depois da Independência, estabeleceu-se que não poderiam ser mais objeto de doações ou concessões. Deveriam ser vendidas. Ora, o Rei de Portugal não dava terras. Ele fazia uma espécie de concessão aos sesmeiros, para sua efetiva utilização econômica. O que queria era fundar um império. Queria que sujeito trouxesse dinheiro, homens, ferramentas, animais, lavrasse a terra, valorizasse-a, com o que o Rei receberia seus impostos, tanto que reservava certos direitos regalianos. Basta o fato de não terem cumprido suas obrigações como, geralmente, não cumpriam - para com a Coroa Portuguesa, para que caíssem em comisso, por diferentes maneiras.”

⁹⁰ O termo “pública” é sinônimo de “não pertencente aos particulares”. Embora as terras pertencessem à Coroa portuguesa, o sentido de “terra pública” é muito diverso do de hoje, a não ser

de apropriações teve como base o recorte de parcelas de terras públicas que eram entregues a particulares sob condicionantes expressas que determinavam a utilização da terra. A obrigatoriedade do cultivo visava a concretização do projeto político-econômico da Coroa portuguesa de ocupação, de utilização e de exploração das terras e das riquezas existentes no solo brasileiro. Destarte, VARELA observa que as sesmarias foram uma “espécie de privilégio ou concessão dominial régia que tem no *cultivo* seu fundamento, fundamento que atesta sua profunda aderência ao real, sua participação no ‘*regno d’effetività*’” (2005, p. 18).

O sistema de sesmarias praticado no Brasil foi inspirado no sistema português, mas com ele guardava diferenças importantes. A Grande Peste de 1348, dizimou grande parte da população de Portugal, despovoando o campo e gerando áreas abandonadas. Esse esvaziamento do campo associado à concentração populacional em zonas urbanas, gerou uma crise de abastecimento que desinteressava à Coroa (VARELA, 2005, p. 19).

Como resposta ao problema, o Rei Fernando I, último Rei da dinastia Borgonha, autorizou a distribuição de parcelas de terras a pessoas determinadas, com o objetivo de que elas povoassem a região e produzissem gêneros alimentícios necessários. Esse sistema de distribuição de terras foi chamado de *sesmarias*.

A sesmaria tinha por objeto imóveis incultos e representava uma resposta para a crise agrícola e demográfica ensejada pelo grande número de mortes no campo. Outro ponto importante era a destinação da regulamentação, que buscava atingir parte da população, em especial aqueles com baixa renda⁹¹. O que se pretende evidenciar, é que o sistema da sesmaria demonstrava a preocupação com o uso produtivo⁹² da terra, cujos benefícios deveriam ser revestidos em favor dos

por designar terras fora do domínio privado e incorporadas ao patrimônio de um ente de natureza governamental.

⁹¹ VARELA observa que “Outro elemento fundamental a compor o conteúdo dominial da sesmaria diz respeito aos sujeitos, destinatários da norma, que deveriam exercer o cultivo. Como já mencionamos, cuidava-se de compelir às lides rurais os servos da gleba e seus descendentes, muitos dos quais haviam conhecido uma rápida melhoria nas suas condições de vida após a crise demográfica gerada pela Peste. Assim, seriam obrigados ao mister da lavoura, consoante a dita Lei: 1) os filhos e netos de lavoura; 2) aqueles que possuíssem menos de 500 (quinhentas) libras em bens; e 3) aqueles que não tivessem ocupação nem senhor certo (2005, p. 37).

⁹² O autor do texto resiste ao uso do termo “função social” para se referir a períodos históricos anteriores à concepção moderna de propriedade. Parece não ser possível aplicar indistintamente a terminologia ignorando o tempo (ontologia do significante). A preocupação com a terra era com o seu uso produtivo, o que não significa a existência de “igualdade”, de “reforma agrária” ou de “socialização da propriedade” como se entende hoje. Tal postura romantiza um período histórico onde os principais meios de produção pertenciam a um governo monarca, que os explorava (junto

beneficiados e dos interesses da Coroa⁹³.

No Brasil, após o declínio das capitâneas hereditárias, o instituto da sesmaria passou a ser o meio jurídico legítimo de apropriação de terras por particulares. Ao contrário de Portugal, no qual a sesmaria representava apenas uma forma de apropriação e de titularidade entre tantas existentes, no Brasil, esse modelo se tornou a regra geral, “(...) forma jurídica que instrumentaliza[va] as concessões régias no território a ser explorado” (VARELA, 2005, p. 75).

A terra não era vista como uma mercadoria propriamente. Antes, era vista como *locus* necessário ao desenvolvimento da atividade de exploração. Tanto assim que as sesmarias não eram concedidas mediante pagamento prévio. Por outro lado, exigia-se do sesmeiro a capacidade real de explorar a terra. Nesse sentido, um dos requisitos comuns era a exigência de que o sesmeiro fosse titular de escravos capazes de cuidar dos serviços da lavoura, sendo que, muitas vezes, os escravos valiam mais do que a terra (VARELA, 2005, p. 79-80).

Embora o Regimento 1548 autorizasse a venda da concessão após 3 anos, o sentido desse tipo de apropriação (sesmaria) se distanciava da ideia de terra como mercadoria, própria do capitalismo. Assim, as sesmarias eram algo diferente da ideia de propriedade no liberalismo clássico, isto é, não se trata de propriedade no sentido de direito subjetivo do titular, mas de espécie de “domínio útil”, revogável e condicionado ao cumprimento de requisitos preestabelecidos (VARELA, 2005, p. 86).

O sentido que o instituto das sesmarias ganhou no Brasil, porém, foi muito diferente do que existia em Portugal. Nas terras lusitanas as sesmarias serviam à pequena propriedade produtiva, de acordo com os critérios estabelecidos pela Coroa. No Brasil, no entanto, as sesmarias naturalmente serviram a divisão territorial fundada no latifúndio, em razão da necessidade de se implementar a

com seus habitantes) como bem entendia, no mais absoluto e nu autoritarismo, com os interesses voltados à Coroa e não ao “bem comum”. Parece mais correta a afirmação de GROSSI, que uma das características da época era a inserção das apropriações no que ele chamou de “reino da efetividade”, espécie de “cultura jurídica” herdada do sistema romano e visigodo, que exprimem profunda aversão à terra inutilizada (2006, p. 42-43). Faz sentido isso, na medida em as sociedades medievais dependiam sobremaneira do cultivo da terra para a sobrevivência.

⁹³ “É precisamente nessa dinâmica que se deve compreender a Lei das Sesmarias – atividade legislativa do monarca que, na conjuntura da crise agrária do séc. XIV, procura promover a produtividade agrícola, através da ocupação de terras abandonadas, imobilizadas, da compulsão ao trabalho das camadas não-proprietárias, e da revogabilidade da concessão. Quer interferir, assim, no poder da nobreza e se limitar a ascensão social de parcela da classe servil” (VARELA, 2005, p. 45).

atividade agromonocultora. Não se trata, desse modo, de um “erro” ou um “desvio” de implementação do instituto no Brasil, mas de adaptações necessárias à realidade territorial e econômica então existentes (VARELA, 2005, p. 87-88).

As sesmarias sobreviveram a três ordenações do Reino de Portugal, a saber: Ordenações Afonsinas (Livro 4 – Título 1), Manoelinas (Livro 4 – Título 67) e Filipinas (Livro 4 – Título 63, vigorando tanto em Portugal quanto no Brasil por centenas de anos).

O declínio das sesmarias foi originado por situações diversas. Ele nasce no contexto da expansão da economia e dos movimentos de independência, quando ao influxo do tempo, discutia-se a necessidade de regulamentação da propriedade privada, em razão da pressão da Inglaterra (sobretudo) acerca do fim da economia escravocrata (tráfico e utilização da mão-de-obra escrava).

Dentre as razões do declínio, observa-se o problema da apropriação caótica do solo. Em razão do enorme número de sesmarias não demarcadas, nem registradas, nem confirmadas, estabelecia-se um cenário de dúvida acerca da legitimidade da utilização da terra⁹⁴. Ao lado disso, o número de apropriações de fato sem respaldo jurídico por parte da Coroa era expressivo (VARELA, 2005, p. 108).

Diante da problemática que surgiu com a aplicação do sistema de sesmarias no Brasil, o aforamento e as concessões de novas sesmarias foram suspensas meses antes da proclamação da Independência. Em 17 de julho de 1822, a Resolução n.º 76⁹⁵ do Príncipe Regente, extinguiu o sistema de sesmaria, aguçando o problema da incerteza e transformando todas as apropriações em estado de fato sem enquadramento jurídico próprio.

Na visão de VARELA, “firmou-se, nesse período, verdadeiro *costume*

⁹⁴ A incerteza sobre a titularidade e demarcação das terras brasileiras é um fator fundamental para se compreender a problemática da ocupação de bem público por particular, sobretudo quando se aprofunda o conceito de “terra devoluta” como terras que caíram em comisso, terras desocupadas ou qualquer bem imóvel fora do domínio privado.

⁹⁵ Nessa perspectiva, Marco Aurélio Bezerra de Melo assevera que: “Pode-se, nesse exato ponto, compreender que, paralelo ao regime formal da concessão de sesmarias, havia a figura do posseiro que sem relacionamento social que lhe permitisse ser agraciado com uma data de terras, já se insurgia contra esse sistema e exercia a posse dos bens públicos a partir da simples apreensão do bem imóvel com a moradia e produção como foi o caso do humilde lavrador que peticionou a Dom Pedro I e acabou contribuindo para o fim da concessão de sesmarias, pois diante da pretensão assim decidiu o príncipe: “Fique o suplicante na posse das terras que tem cultivado, e suspendam-se todas as sesmarias futuras, até convocação de Assembleia Geral Constituinte.” (MELO, 2008, p. 19).

jurídico, que contava inclusive com base legal, no sentido de que a ocupação, ou *posse com cultura efetiva*, constituía legítimo modo de aquisição do domínio (...)” (2005, p. 112). Essa situação – confirmando a hipótese que a interação desregrada favorece aos mais fortes e ardilosos – acabou por beneficiar os grandes proprietários de terra, que utilizaram a força e a usurpação como forma de acumulação de riquezas (MAGALHÃES, 2003, p. 39-40)⁹⁶.

Posteriormente ao fim das sesmarias e à Independência, foi promulgada a Constituição de 1824, que já consagrava o direito à propriedade privada, embora não tenha sistematizado e regulado seus termos. Essa estrutura de transformação do Estado tornou viável a regulamentação das apropriações pela Lei n.º. 60, de 1850 (Lei de Terras).

A Lei de Terras finaliza uma cultura jurídica de apropriação e inaugura outra. Respondendo aos interesses político-econômicos da época, encerra-se um ciclo que legitimava a apropriação da terra pelo critério da obrigatoriedade do cultivo e abre as portas para a propriedade (agora no singular) como um direito pleno, em termos absolutos, como direito subjetivo de sujeito de direito, que nela exerceria parte de sua liberdade (negativa) de não intervenção e de liberalidade econômica (VARELA, 2005, p. 128).

Ao lado da necessidade de modificação do sentido de apropriação privada, o crepúsculo do regime escravista já surgia no horizonte, sinalizando que seria necessário adotar medidas para lidar com o problema da mão-de-obra. Assim, a Lei de Terras expressa algumas das preocupações dos governantes da época: controle do uso do solo e regulamentação das situações pretéritas já consolidadas – legalização do ilegal⁹⁷.

96 Na visão de Raymundo Faoro, “A apropriação da terra em larga porções, transformando um deserto no domínio de uma rala população, fez proliferar o dependente agrícola, o colono de terras aforadas e arrendadas. Criou, também, uma classe de posseiros sem títulos, legitimados, em 1822, com a qualidade de proprietários, com medida (Resolução de 17 de junho de 1822) que anulou o regime de sesmarias. A evolução do instituto chegou ao fim: de concessão administrativa ao domínio, do domínio à posse, até o novo estatuto promulgado em 1850, que consagrou o sistema da compra das terras devolutas. Entra-se, com o desvirtuamento do sentido do sistema sesmarial, no reino do açúcar, com a monocultura e o escravo africano. A casa grande conquista a paisagem, projetando a sombra da senzala, gravitando, ambas, sobre o dinheiro, fator não raro esquecido em favor da falsa arrogância do plantador e do senhor de engenho.” (FAORO, 2001, p. 127).

97 A legitimação da ocupação das terras sem a investigação de sua gênese garantia a legitimidade da ocupação aos ocupantes independentemente de seu perfil ou da finalidade, rememorando as estratégias de legalização do ilegal, que favorecia tanto aos grandes quanto aos pequenos ocupantes irregulares. Sobre o problema em especial da apropriação de terra como aumento do patrimônio feito por grandes latifundiários, Holston observa que: “Dessa forma, esses invasores da elite

Para a implementação desse projeto, proibiu-se a aquisição das terras da Coroa ou das terras devolutas (ambas públicas) por meio da ocupação de fato (reconhecimento da posse), após o ano de 1822 (revogação das sesmarias), estabelecendo, assim, uma importante cláusula de barreira. A política implementada foi a de criminalização da ocupação irregular das terras públicas como meio de desincentivo à ocupação desordenada, tornando-se um mecanismo de repressão (HOLSTON, 2013, p. 174-176).

Não obstante a tentativa do Governo, um problema ainda persistia: “Sem demarcações, o Estado não podia sequer identificar seu próprio patrimônio com segurança suficiente para manter seus direitos sobre terras públicas ou aliená-las legitimamente” (HOLSTON, 2013, p. 172).

A necessidade do controle da terra era central, já que a limitação das formas de aquisição da terra era um dos pilares do projeto político de incentivo à imigração de europeus, que viriam substituir a força de trabalho dos negros (LOPES, 2006, p. 107⁹⁸). A Lei de Terras, portanto, visava a regularização do setor fundiário brasileiro, em aparente consonância com os anseios dos posseiros de terra e dos interesses de incentivo à imigração, como forma de mão de obra.⁹⁹

Lado outro, reconheceu-se as sesmarias e as posses originais, em respeito à estabilidade e à validade da situação de fato consolidada no tempo, ao mesmo tempo em que se estabeleceu como padrão de aquisição e de acesso à terra o modelo jurídico da compra e venda, com transmutação da terra em mercadoria negociável, formando um mercado imobiliário nacional.

Além disso, condicionou-se a regularização das ocupações anteriores à: (i) comprovação da produtividade da terra - valorizando o uso produtivo desse bem de raiz; (ii) medição da área ocupada, à residência habitual do sesmeiro ou de interposta pessoa, ao registro da área e ao pagamento de encargos, com evidente

consagraram a tomada da terra como forma confiável de obter a propriedade legal. Em outras palavras, os que desrespeitavam a lei de modo persistente seguramente ganhavam direitos”. (HOLSTON, 2013, p. 168).

⁹⁸ LOPES assevera que: “Em 1850 foi aprovada a Lei de Terras cujo propósito declarado era pôr fim ao sistema de ocupação desordenada das terras e sobretudo das terras públicas. Para que a ordenação da ocupação tivesse sucesso era necessário que houvesse juízes e demarcadores, engenheiros e funcionários suficientes para proceder aos levantamentos técnicos indispensáveis. A Repartição das Terras nunca conseguiu o número adequado (...). Como resultado, continuou o sistema de apropriação privada pela simples posse ou violência, sistema que até hoje tem repercussões nas disputas por terras no Brasil” (2006, p. 107).

⁹⁹ Para análise dos debates parlamentares brasileiros sobre o projeto, veja HOLSTON, 2013, p. 172-178.

preocupação com o controle, com o uso e com a regularização das terras ocupadas, o que à época era (e até hoje é) sinônimo de estabilidade e de segurança.

Posteriormente, em 1864, foi promulgada a Lei n.º 1.237, de 24 de setembro de 1864 (Lei Hipotecária), que previa a possibilidade da utilização da propriedade (terra, escravos, semoventes, domínio útil – art. 2º, §1º) como forma de garantia para a obtenção de crédito (daí a importância do registro cartorário como pretense elemento de “segurança jurídica”¹⁰⁰) (VARELA, 2005, 174). A Lei Hipotecária tinha por objetivo favorecer a circulação de riquezas e o trânsito jurídico, sobretudo para a necessária e gradativa inutilização da propriedade de escravos como elemento de troca e de garantia a para obtenção de crédito, adaptando-se, assim, aos novos tempos que prenunciavam sua alvorada (HOLSTON, 2013, p. 186).

¹⁰⁰ Coloca-se a palavra “segurança jurídica” entre aspas, porque, na realidade, não era isso que acontecia. O requisito do registro como elemento constitutivo da propriedade (que era criticado por Teixeira de Freitas, em 1865) associado à incerteza demarcatória que estremava as terras públicas das privadas, serviu de pretexto à grilagem e ao predomínio do poder privado em detrimento dos mais fracos (OSÓRIO, 1996, p. 161).

HOLSTON argumenta que “Grandes e pequenos proprietários não só resistiram a legalizar suas terras, mas, especialmente, entre os fazendeiros e empreendedores, procurou-se encobrir reivindicações de terra na aparência da legalidade porque, acima de tudo, lucravam com o caos fundiário. Diversos fatores resultaram nessa relação instável e perversa entre legal e ilegal – uma espécie de sinergia negativa entre a ilegalização e a falsa legalização. Os proprietários de terra resistiram porque a lei estabelecia desestímulo financeiro: eles tinham de bancar as despesas de demarcação e registro e depois pagar impostos sobre a propriedade legalizada. **O mais importante é que o pagamento não garantia a segurança.** Todos sabiam que o governo central não conseguia garantir os direitos de propriedade e que a maioria dos proprietários de terra se beneficiava dessa incapacidade. **A aplicação da lei dependia da polícia e de milícias locais, que eram controladas pelos grandes proprietários.** Além disso, a legalização paralisou a incorporação indefinida de novas terras, das quais de maneira geral dependia sua produção agrícola. Assim, eles não queriam nem que fossem aplicados os direitos de propriedade, **nem que as terras públicas fossem diferenciadas das privadas, pois as condições opostas serviam melhor aos seus interesses: eles se apropriaram das terras devolutas sempre que podiam e sem nenhum escrúpulo desapropriavam colonos mais fracos onde os encontrassem em áreas produtivas, especialmente das posses.** Soma-se a isso ainda que, com a criação de um mercado imobiliário, especuladores da terra tentavam requisitar e vender o máximo de terras que conseguiam, em geral várias vezes. Para tanto, **expulsavam ocupantes, mesmo os que haviam pagado pelas terras.** Assim, os pequenos posseiros eram especialmente vulneráveis à desapropriação e se sentiam desprotegidos pela própria lei que eram obrigados a cumprir. Enquanto as terras parecessem ilimitadas, portanto, a maioria dos proprietários tinha boas razões para se opor à regularização.” (2013, p. 186-187 - grifei).

Mais uma vez, essa situação de desregramento da convivência parece confirmar a hipótese aposta no capítulo I, de que esse tipo de interação não regrada favorece ao ardiso, ao ousado e em detrimento de quem orienta seu comportamento com base nas regras gerais vigentes em seu tempo.

CARVALHO reflete sobre as consequências dessas atitudes para a relação dos indivíduos com a lei: “E qual foi a escola de civismo para os *perros de arriba*, ou para a gente do andar de cima, como diz Elio Gaspari? Se os *perros de abajo* estavam longe da lei, os *perros de arriba* sempre estiveram acima dela. **No velho mundo rural, os proprietários eram a lei. Como já se observou com justeza, a lei detinha-se na porteira das fazendas. Quando os senhores de terra entravam em contato com o poder do Estado não era para se submeterem à lei; era para se servir dela.**” (2008, p. 81-82 - grifei).

Na visão de VARELA,

São estas as diversas *pedras* que se estruturam na base de uma nova ordem jurídico-proprietária: a proibição das ocupações, a definição legal das terras devolutas e seu correlato afastamento do fundamento do cultivo – exigência da distinção entre o domínio público e o particular -, a criação dos sistemas hipotecário e registral, fundados sobre uma certa concepção da transcrição como *modus acquirendi* (2005, p. 192).

À luz dessas transformações, nascia, no Brasil, uma nova forma de regulamentação das apropriações, engendrando a formação de uma nova cultura jurídica, agora baseada na ideia de propriedade como direito subjetivo e desvinculado de regramentos que limitem (interna e externamente) a sua utilização¹⁰¹.

Concluindo a reflexão sobre essa fase inicial da apropriação das terras no Brasil, entende-se que o projeto de reforma agrária, implementado no Brasil do século XIX, apresentou as seguintes consequências negativas: (i) instabilidade e insegurança dos títulos de propriedade; (ii) caos fundiário por não haver clareza na divisão entre propriedade fundiária pública e privada; (iii) perpetuação da ilegalidade (apropriação de fato) como norma de moradia para a maioria dos brasileiros e dos imigrantes pobres, com violentos conflitos e sangrentas disputas pela terra¹⁰²; (iv) desvalorização da terra, o que gerou uma redução da capacidade de angariação de ativos financeiros para os ocupantes e os proprietários de terra, já que a instabilidade do título que registrava a propriedade e o baixo valor da terra desestimularam os bancos a concederem crédito recebendo a terra como garantia, embora esse fosse o objetivo principal da Lei Hipotecária; (v) despreocupação com a utilização produtiva do solo fundiário (“reino da efetividade”), tratando a terra com uma mercadoria incorporada ao patrimônio de um sujeito (HOLSTON, 2013, 192).

¹⁰¹ Para análise da incorporação dessa nova mentalidade proprietária na cultura jurídica nacional, veja: VARELA, 2005, p. 195-234.

¹⁰² A negação da apropriação de fato como forma legítima de aquisição originária de terras, acabaria por auxiliar a manutenção de uma cidadania diferenciada na medida que a eliminação da posse como forma legítima de aquisição e de reconhecimento da propriedade (ao menos da situação de fato, com direitos de posse limitados) excluiu os mais pobres do único meio existente para eles de se apropriarem de um pedaço de terra para estruturarem o próprio sustento. Isso afetou profundamente a situação da cidadania brasileira, restringindo reconhecimento e amparo a uma massa gigantesca de agora cidadãos (negros forros, antes da abolição; e libertos, após a abolição; e, posteriormente, imigrantes pobres), que retirados da condição de escravos ou os destituídos de condições de sobrevivência, não tinham para onde seguir (HOLSTON, 2013, p. 180).

O resultado dessa desorganização e incerteza influenciou (e influencia) a organização fundiária brasileira, sobretudo no que diz respeito à legitimidade e à legalidade de uma apropriação de fato. Esses reflexos são evidentes na formação das terras do Distrito Federal, consoante se verá a seguir.

2.2. A CONSTRUÇÃO DA NOVA CAPITAL: A CIDADE MODERNISTA E SUA EXCLUSÃO SOCIAL.

A ideia de se construir a nova capital no interior do país, há muito estava em pauta, mas somente após a proclamação da República é que ganhou corpo e forma. O primeiro ato concreto nesse sentido – ainda antes da proclamação da República – foi a viagem do historiador Francisco Adolfo de Varnhagen ao Planalto Central, em 1877 (MAGALHÃES, 2003, p. 1-2).

Após a proclamação da República, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891 (CF/1891), visando a descentralização do Poder Imperial, deslocou as terras devolutas para o acervo patrimonial dos novos Estados, permanecendo sob o domínio da União “(...)a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais” (CF/1891, art. 64). Essa transferência representava o fracionamento de mais de 80% do território nacional.

Além das terras de domínio da União previstas no art. 64 da CF/1891, outra parcela da terra lhe foi destinada para uma finalidade específica: a construção da nova Capital Federal. Desse modo, o art. 3º previa que: “Fica pertencendo à União, no planalto central da República, uma zona de 14.400 quilômetros quadrados, que será oportunamente demarcada para nela estabelecer-se a futura Capital federal.”

Em 1892, pouco mais de um ano após a promulgação da Constituição, foi instituída a “Comissão Exploradora do Planalto Central do Brasil”, por meio da Portaria 119-A, de 17 de maio de 1892. Chefiada por Luiz Cruls, a Comissão tinha por objetivo explorar e demarcar o território onde seria construída a nova capital. Assim foram demarcados os 14.400 km², em forma geométrica regular, formando um quadrilátero, que ficaria conhecido como “quadrilátero cruls” (FERREIRA, 2010, p. 31).

Posteriormente, em 1894, em uma nova expedição ao Centro Oeste brasileiro, a Comissão de Estudos da Nova Capital da União, também chefiada por Luiz Cruls, ratificou as informações da expedição anterior e escolheu o local onde

seria construída a sede da nova capital, que seria a região compreendida entre os rios Gama e Torto (onde hoje se localiza o Plano Piloto), ou, ainda, no Vale do Descoberto (FERREIRA, 2010, p. 31).

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946 (CF/46), no art. 4º, §§ 1º e 2º, das Disposições Transitórias, determinou que:

Art 4º - A Capital da União será transferida para o planalto central do País.

§ 1º - Promulgado este Ato, o Presidente da República, dentro em sessenta dias, nomeará uma Comissão de técnicos de reconhecido valor para proceder ao estudo da localização da nova Capital.

§ 2º - O estudo previsto no parágrafo antecedente será encaminhado ao Congresso Nacional, que deliberará a respeito, em lei especial, e estabelecerá o prazo para o início da delimitação da área a ser incorporada ao domínio da União.

A Lei nº 2.874, de 19 de setembro de 1956, determinou a demarcação da área de 5.000 km², dentro do “quadrilátero cruís” (14.400 km²), para que fosse construída a nova capital, fixando os marcos orientadores da demarcação:

Art. 1º A Capital Federal do Brasil, a que se refere o art. 4º do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 18 de setembro de 1946, será localizada na região do Planalto Central, para esse fim escolhida, na área que constituirá o futuro Distrito Federal circunscrita pela seguinte linha:

Começa no ponto da Lat. 15º30'S e long. 48º12'W. Green. Dêsse ponto, segue para leste pelo paralelo de 15º30'S até encontrar o meridiano de 47º e 25'W. Green. Dêsse ponto segue o mesmo meridiano de 47º e 25'W. Green, para o sul até o Talweg do Córrego de S. Rita, afluente da margem direita do Rio Preto. Daí pelo Talweg do citado córrego S. Rita, até a confluência dêste com o Rio Preto, logo a juzante da Lagoa Feia. Da confluência do córrego S. Rita com o Rio Preto, segue pelo Talweg dêste último, na direção sul, até cruzar o paralelo de 16º03'S. Daí, pelo paralelo 16º03' na direção Oeste, até encontrar o Talweg do Rio Descoberto. Daí para o norte, pelo Talweg do Rio Descoberto, até encontrar o meridiano de 48º12'W. Green. Daí para o Norte pelo meridiano de 48º12'W. Green, até encontrar o paralelo de 15º3' Sul, fechando o perímetro.

Além disso, a Lei 2.874 de 1956 criou a Companhia Urbanizadora da Nova Capital – NOVACAP, “cujo capital foi integralizado totalmente pela União mediante a incorporação da área de 5.000 km² já demarcada para a instalação da nova

capital e outros bens móveis e imóveis da União resultantes ou não de desapropriações” (MAGALHÃES, 2003, p. 95)¹⁰³.

Em 1972, com o advento da Lei n.º 5.861, a NOVACAP foi substituída pela Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP, empresa pública, com Capital Social misto, com a participação do Distrito Federal na proporção de 51% e da União na equivalência de 49% (Lei n.º 5.861/72, art. 2º, §2º). A TERRACAP foi dotada da capacidade de realizar a administração, a aquisição, a disposição, a incorporação, a oneração ou a alienação de bens, podendo, ainda, celebrar contratos e convênios (Lei n.º 5.861/72, art. 2º, *caput* e §1º¹⁰⁴).

As terras incorporadas à TERRACAP eram incertas (do ponto de vista da titularidade), pois não demarcadas e discriminadas (terras devolutas) internamente, isto é, dentro de seu próprio perímetro. Dentre as terras incorporadas, contava-se com terras devolutas da União e com apropriações particulares consolidadas no tempo, que possibilitavam o reconhecimento do direito, conforme a legislação agrária em vigor¹⁰⁵ (MAGALHÃES, 2003, p. 96).

¹⁰³ Sobre a polêmica gerada acerca da titularidade do restante do “quadrilátero cruís” (14.400 km² - 5.000 km²), veja: MAGALHÃES, 2003, p. 1-14.

¹⁰⁴ Esse artigo foi modificado pela Lei n.º 6.816, de 25 de agosto de 1980: “**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O *caput* do art. 2º da Lei n.º 5.861, de 12 de dezembro de 1972, que autorizou a constituição da Companhia Imobiliária de Brasília - TERRACAP, passa a ter a seguinte redação, acrescentando-se-lhe novo § 1º, renumerados os demais.

Art. 2º O Governo do Distrito Federal é autorizado a constituir a Companhia Imobiliária de Brasília - TERRACAP, para suceder à NOVACAP, assumindo-lhe os direitos e as obrigações na execução das atividades imobiliárias de interesse do Distrito Federal, objeto de utilização, aquisição, administração, disposição, incorporação, oneração ou alienação de bens, assim como realizar obras e serviços de infraestrutura e obras viárias no Distrito Federal, vinculadas às suas finalidades essenciais.

§ 1º A TERRACAP poderá celebrar contratos e convênios com a administração direta e com entidades compreendidas na administração indireta do Distrito Federal. Quando no exercício dessa faculdade, suas atividades específicas forem processadas através de empresa pública ou sociedade de economia mista, resultando do suprimento de recursos o retorno correspondente, a TERRACAP poderá, com autorização das respectivas assembleias gerais, recebê-lo em ações, ressalvada a participação de 51% (cinquenta e um por cento), no mínimo, do Distrito Federal, bem como a proporcionalidade do capital social do Distrito Federal e da União na Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - NOVACAP.”

Art 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art 3º Revogam-se as disposições em contrário.”

¹⁰⁵ A Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra), por exemplo, em seus arts. 97 (discriminação, reconhecimento de posses legítimas e direito de preferência), 98 (usucapião); 99 (legitimação de posse), 11 (discriminação de terras devolutas pelo INCRA e reconhecimento de posses legítimas); 24 (desapropriação e respeito ao direito adquirido de apropriações produtivas – cultura efetiva e morada habitual). De igual maneira, a Lei n.º 4.947, de 6 de abril de 1966, em seu art. 5º, especificamente tratando da questão do Distrito Federal, afirma que: “Compete ao IBRA tomar as providências administrativas e promover as judiciais concernentes à discriminação das terras devolutas existentes no Distrito Federal, nos Territórios Federais e na faixa de 150 (cento e

Desse modo, deixando de optar pelo caminho da discriminação das terras devolutas e da demarcação das terras em geral, estremando o que público do que é particular, a solução adotada pela TERRACAP foi a da desapropriação, autorizada pelo Decreto-Lei n.º 203, de 27 de fevereiro de 1967. Esse Decreto-Lei reconhece que há situações consolidadas no âmbito do perímetro da área passada para o DF e que estão aptas ao reconhecimento e à legitimação, embora não assegure todas as formas de aquisições previstas em lei, tais como a usucapião especial e a legitimação de posse (MAGALHÃES, 2003, p. 97).

Essa peculiaridade na formação do território do Distrito Federal é de particular relevância para a compreensão do problema da utilização de terras públicas por particulares, já que, em razão da incerteza da titularidade da terra (confusão entre público e privado), o próprio Distrito Federal não sabe, ao certo, quais terras lhe pertencem. O resultado desse caótico estado se refletirá nos processos de urbanização, de expansão e alargamento dos assentamentos urbanos ao redor do Plano Piloto, com o nascimento das cidades-satélites.

2.2.1. URBANIZAÇÃO DE BRASÍLIA, FORMAÇÃO DAS CIDADES SATÉLITES E A OCUPAÇÃO IRREGULAR DE TERRAS PÚBLICAS POR PARTICULARES.

A história da construção¹⁰⁶ e da urbanização de Brasília é repleta de mitos, de contradições, de utopias e distopias, que se entrelaçaram diante da impossibilidade de se negar uma “realidade social”¹⁰⁷. Brasília nasce com a pretensão de se tornar uma “cidade modelo”, representativa de uma nova forma social de convivência urbana, onde os problemas existentes no Brasil de seu tempo não fizessem parte de seu contexto (HOLSTON, 1993, p. 30).

Inspirado no “urbanismo modernista” dos *Congrès Internationaux d’Architecture Moderne* – CIAMs¹⁰⁸, Oscar Niemeyer e Lúcio Costa eram fervorosos adeptos do pensamento de *Le Corbusier*. Os CIAMs criticavam a falta de

cinquenta) quilômetros ao longo das fronteiras do País, respeitado o disposto na Lei n.º 2.597, de 13 de setembro de 1955.”

¹⁰⁶ Milton Santos assevera que: ““A construção de Brasília é a ocasião para que aconteça um novo pacto territorial. Não se dirá que a obra monumental animada pela vontade férrea de Juscelino Kubitschek tenha sido encomendada para, deliberadamente, obter esse fim. Ela se inscreve em um movimento bem mais amplo, o da modernização de um país, cujo território devia se equipar de um modo adequado à enorme mudança programada. (...) Brasília justifica os grandes investimentos e infraestrutura, que encurtam o tempo das informações e das viagens, e avantejam as atividades mais famintas de espaço” (SANTOS, 2014, p. 130).

¹⁰⁷ Veja o capítulo I.

¹⁰⁸ Segundo dados históricos, Lucio Costa e Oscar Niemeyer participaram pessoalmente desses Congressos a partir da década de 30 (HOLSTON, 1993, p. 37).

planejamento das cidades do período pós-revolução industrial, alegando que o interesse privado desorganizava a cidade, dificultando a produção do espaço (HOLSTON, 1993, p. 52).

Dessa forma, o projeto modernista criado por Lúcio Costa e ratificado por Oscar Niemeyer, idealizou moradias coletivas baseadas nas “superquadras”, com blocos e unidades residenciais agrupadas, com o objetivo de se evitar a estratificação social pela formação da moradia e do espaço urbano¹⁰⁹ (HOLSTON, 1993, p. 83).

Projetada e idealizada para abarcar o centro político nacional, Brasília observou suas pretensões modernistas serem confrontadas pelas contradições que pretendia esconder. Assim, “embora tenha sido concebida para criar um tipo de sociedade, Brasília foi necessariamente construída e habitada por outra – pelo resto do Brasil, que pretendia negar” (HOLSTON, 1993, p. 30).

Para a construção de Brasília, Juscelino Kubitschek recrutou uma série de empresas, grupos de trabalho, órgãos de governos. Dentre eles, duas eram fundamentais (e são fundamentais para a compreensão da ocupação do solo do Distrito Federal): NOVACAP e GTB. Esses dois grupos – e sua “razão de ser” – influenciaram na ocupação do solo do Distrito Federal.

A NOVACAP, instituída pela Lei 2.874 de 1956, era responsável pelo vasto canteiro de obras, com o dever de recrutar pessoal, fornecer materiais de construção, obrigações contratuais, supervisão geral das obras, organização dos equipamentos e utensílios dos trabalhadores, além da manutenção da lei e da ordem (HOLSTON, 2002, p. 30).

O Grupo de Trabalho de Brasília – GTB, formado em 1958, era responsável pelo recrutamento da população para a qual a cidade tinha sido destinada: os funcionários da burocracia do Estado, em nível federal. Assim, o GTB assumiu o

¹⁰⁹ Essa era umas propostas dos CIAMs: “Controlando a especulação, os urbanistas ligados aos CIAM esperavam tornar-se aptos a distribuir os recursos urbanos com base em outros fatores que não a riqueza. A base dessa distribuição seria, com efeito, o próprio plano geral da cidade, que iria alocar as vantagens da organização coletiva – como moradia, recreação, educação e saúde – para os habitantes de todas as classes, segundo critério objetivos e racionais. Em consequência dessa distribuição desigualitária, os CIAM sustentavam que a cidade modernista alcançaria seus fins últimos: seria uma cidade sem estratificações sociais e especiais segundo diferentes classes de renda. Fica assim evidente o motivo de a disponibilidade do solo ser uma proposta chave dos CIAM: não apenas iria supostamente estabelecer as condições para uma cidade sem classes, como também faria do plano global do urbanista a base absoluta para a organização dessa cidade, e tornaria o urbanista seu principal árbitro” (HOLSTON, 1993, p. 52-53).

encargo de planejar e sugerir nas questões relativas à transferência dos órgãos governamentais e dos seus respectivos funcionários (HOLSTON, 1993, p. 202).

Destarte, no início da década de 1950, sob o chamado do próprio Juscelino Kubitschek, muitas pessoas se voluntariaram, ficando bases nas promessas de dias melhores para quem participasse daquela empreitada. Assim, imensa quantidade de pessoas migrou de todos os cantos do país – máxime do nordeste brasileiro – para o Planalto Central, acompanhados de suas famílias ou com a promessa de busca-los assim que possível (GOUVÊA, 1996, p. 231-232).

Do ponto de vista do planejamento, porém, os destinos dos grupos eram muito distintos, embora ligados pelo dever de construir a nova capital¹¹⁰. Os acampamentos dos trabalhadores foram planejados, inicialmente, como formas temporárias de habitação, pois “(...)o plano do governo supunha, por mais insensato que fosse, que os operários iriam voltar para casa depois da inauguração, isto não aconteceu” (HOLSTON, 1993, p. 204).

Com a declaração do “fisco” dos trabalhadores, nascia um dos primeiros conflitos sociais na Capital planejada: a luta por moradia e inclusão na cidade modernista (GOUVÊA, 1996, p. 233). A força mobilizadora dos trabalhadores e desprivilegiados forçou a mudança dos planos originais de ocupação dos espaços ao redor do Plano Piloto.

As cidades-satélites não faziam parte tanto do projeto de Lúcio Costa como das pretensões de ocupação da NOVACAP, tendo sido pensadas a partir da insustentável situação - na visão dos idealizadores da cidade modernista - de formação de “favelas” no Plano Piloto e nos seus arredores. A esperança de se criar uma cidade isenta dos problemas das grandes metrópoles era evidente. HOLSTON, analisando os arquivos históricos do planejamento de Brasília, aduz que:

Nem o plano piloto de Lúcio Costa nem as diretrizes originais da Novacap previam a criação de cidades-satélites no Distrito Federal. Em vez disso, apontavam para a construção de uma capital que acomodasse meio milhão de pessoas por volta do ano 2002. Estas especificações constavam da lei 1830, de janeiro de 1953. Além disso, o plano piloto enfatizava que ‘deve-se impedir a enquistação de favelas tanto na periferia urbana quanto na rural’ (art. 17). **Assim, os planejadores de Brasília estabeleceram desde o início uma das intenções radicais da nova cidade: não deveria deixar que se desenvolvesse a periferia de miséria**

¹¹⁰ HOLSTON salienta que: “Esse recrutamento diferenciado das primeiras populações de Brasília constituiu a essência do plano do governo para ocupar e organizar a nova capital. Determinou—lhes a estrutura e articulação, e por conseguinte estabeleceu os termos de suas transformações sociais e políticas subsequentes (...)” (1993, p. 204).

operária que, de forma legal ou não, tipicamente se tem produzido à volta das metrópoles brasileiras¹¹¹. Em vez disso, a Novacap planejava desenvolver o interior, instalando cooperativas agrícolas. Estas cooperativas constituíam uma dentre as três opções previstas para a mão-de-obra que estivera ocupada na construção da cidade: um terço iria estabelecer-se nessas chácaras vizinhas, um terço seria absorvidos nos serviços comerciais locais, e um terço voltaria para casa. (1993, p. 257 - grifei).

Brasília – como dito – não foi uma cidade planejada para abrigar aqueles que a construíram. Sede do poder político nacional, Brasília foi pensada como uma “cidade administrativa”, destinada a receber os funcionários da burocracia governamental para o exercício de seus labores. Por essa razão, a permissão de utilização dos imóveis situados no Plano Piloto era rigorosamente controlada pelo Estado, uma vez que era o titular de todas as propriedades imóveis¹¹².

Nessa perspectiva, compreendendo Brasília como uma “cidade administrativa” planejada para abrigar os operadores da vasta burocracia estatal, nota-se o modelo de tratamento diferenciado oferecido aos servidores do poder – espécie de “cidadão pleno”¹¹³ –, e ao corpo de trabalhadores, destinados a retornarem a seus locais de origem¹¹⁴.

¹¹¹ Por “coincidência” (ou não), hoje o no DF abriga a maior favela da América Latina – segundo dados do censo de 2010 do IBGE - superando até mesmo a favela da Rocinha, localizada no Rio de Janeiro. Criado na década de 60, o assentamento *Sol Nascente* (ou “condomínio” *sol nascente*), localizado nos arredores da cidade-satélite de Ceilândia, cresce incontrolavelmente desde então. Segundo os dados do IBGE, lá residem, em média, 78.912 pessoas - contra aproximadamente 69.161 pessoas residentes na Rocinha. Alguns líderes comunitários do Sol Nascente, porém, afirmam que o número de habitantes se aproxima de 120.000 pessoas. Explicam que a dificuldade de realizar um levantamento mais preciso do número real de habitantes deriva da impossibilidade de realização de uma pesquisa de residências, tendo em vista a precária situação do local. http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2013/09/28/interna_cidadesdf.390588/major-favela-da-america-latina-sol-nascente-toma-posto-da-rocinha.shtml; acessado em 25/12/2016.

¹¹² HOLSTON observa que: “Os principais critérios para a incorporação foram os que regulamentavam o direito de residência na nova cidade. Esses direitos de residência referiam-se ao acesso a moradias do Plano Piloto, o único assentamento novo planejado, permanente e legal no Distrito Federal. (...) Como essas residências eram propriedade estatal e constituíam o principal traço do âmbito público de Brasília, as regras relativas à sua distribuição ao mesmo tempo refletiram e estabeleceram as condições básicas de participação nesse âmbito” (HOLSTON, 1993, p. 203).

¹¹³ O sentido de “pleno” aqui utilizado refere-se à capacidade de gozo de todos os direitos e garantias concedidos ao indivíduo em razão de sua cidadania em determinado momento histórico. Não se sugere que a concepção de cidadania em uma dada sociedade seja “plena”, no sentido de ser ideal. Aliás, talvez seja importante que a “cidadania plena” jamais seja alcançada e que tal ideal de “plenitude cidadã” seja sempre um objetivo a ser perseguido, no sentido de aperfeiçoar as práticas de convivências sociais. Sobre assunto, veja, dentre outros, a reflexão de José Rodrigo RODRIGUEZ, na entrevista denominada “A cidadania sob o ponto de vista político”, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=cvxiUobDIts>, acessado em 27 de julho de 2016. Por outro lado, é válida a advertência de CARVALHO, ao afirmar que: “Uma cidadania plena, que combine liberdade, participação e igualdade para todos, é um ideal desenvolvido no Ocidente e talvez inatingível. Mas ele tem servido de parâmetro para o julgamento da qualidade da cidadania em cada país e em cada momento histórico” (2016, p. 15). Dessa forma, é possível se compreender a

O governo tentou resistir aos intentos da massa de migrantes pobres de se instalarem nos arredores do Plano Piloto. Os migrantes, no entanto, se organizaram politicamente¹¹⁵ para se oporem à pressão do governo, no sentido de não se permitir o assentamento definitivo e a formação de periferias. As novas forças mobilizadas disputavam espaço e poder com o governo da Capital, centrando suas reivindicações “1) (...)pela legalização de posse de terra, em geral apresentadas como exigências em torno dos direitos à ocupação permanente e da ‘regularização’ dos títulos dos terrenos; 2) (...) de serviços urbanos como água, esgoto, asfalto e eletricidade; e 3) a defesa de povoados ilegais contra a sua remoção pelas forças policiais” (HOLSTON, 1993, p. 259).

Brasília enfrentava o seu primeiro conflito social advindo da desigualdade: uma disputa por inclusão e moradia (HOLSTON, 1993, p. 270). As organizações dos migrantes utilizaram muitas estratégias para concretizarem suas reivindicações. A mais utilizada - desde os primórdios até os dias atuais - foi a ocupação irregular do solo, sendo esse um “padrão de desenvolvimento urbano” muito comum no Distrito Federal.

Aldo PAVIANI denomina esse processo de “espaço conquistado”. O termo

“cidadania plena” como um “parâmetro” possível para se “medir” a qualidade da cidadania em um dado momento, verificando se as pessoas gozam (formal e substancialmente), em condições de igualdade, das possibilidades coletivas presentes na sociedade.

¹¹⁴ HOLSTON entende que: “Assim, a identidade de Brasília como uma cidade unicamente administrativa necessariamente acarreta acesso diferenciado a seu âmbito público para aqueles que são ou não membros plenos da burocracia. (...) Na verdade, ele criou uma cidade *para* burocratas que eram uma minoria com acesso privilegiado a um âmbito público de recursos que excluía a vasta maioria. Assim, mesmo antes de sua inauguração, Brasília era uma cidade estratificada, onde a incorporação diferencial era condição fundamental de sua organização” (1993, p. 205). Com base nesse diapasão, rejeita-se o argumento de que a “origem” da estratificação social do espaço urbano em Brasília seria o “mercado imobiliário”, em razão do critério da riqueza como elemento de acesso. Embora se reconheça que o “mercado imobiliário” foi (e é) um fator de exclusão social de moradia, observa-se que antes mesmo de sua instituição (com auge em meados dos anos 70), o próprio planejamento de Brasília já era exclusório em si mesmo, na medida em que não contemplava as classes sociais não pertencentes à burocracia estatal. O argumento, portanto, é que a estratificação social do espaço - em Brasília - deriva de um vício de “origem”, agravado pela utilização da riqueza como critério de acesso à moradia e pela limitação das políticas públicas habitacionais, pensadas para a mão-de-obra “formal” da cidade, deixando de fora a grande margem da população que não conseguiu (e não consegue) preencher os requisitos da “cidade formal” (esse tema será abordado oportunamente).

¹¹⁵ No que concerne à luta organizada pela terra, HOLSTON observa que: “A organização da luta política pela terra: “Enquanto o governo havia negado aos pioneiros não apenas os direitos de ocupação como também os de organização política local, essas associações rebeldes ofereceram representação organizada - de forma limitada, mas com considerável grau de autonomia. Assim, transformaram o que se constituía em simples violações individuais (tomada de posse de terrenos, construção clandestina, recusa a abandonar locais ocupados e assim por diante) em um desafio coletivo à organização do governo em Brasília” (1993, p. 257).

“conquista” é justificado pelo fato da garantia de permanência ou de realocação das massas urbanas em busca de moradia decorrer exclusivamente do processo de enfretamento por meio da instalação – ainda que precária – de moradias em um local determinado, com a expectativa de que isso possibilite o reconhecimento do assentamento ou force o governo a realocá-los em um local mais adequado¹¹⁶.

HOLSTON compartilha da mesma percepção¹¹⁷:

O padrão de desenvolvimento urbano que descrevi, no qual favelados se organizam para obter direitos residenciais, é comum nas cidades brasileiras. Com efeito, a literatura sobre o assunto sugere que, desde 1930, invasões e outras formas de residência ilegal **são uma das mais tradicionais, e também mais seguras**, maneiras de os pobres parecerem entender com clareza o paradoxo central nesse desenvolvimento: o de que a própria ilegalidade de seus terrenos não só os torna acessíveis, mas também, e mais ainda, leva a confrontos com as autoridades em que direitos legais de residência podem ser negociados- em parte porque as autoridades, em maior ou menor grau, são levadas por suas próprias regras a procurar alguma solução burocrática, mesmo que precedida de violência (1993, p. 271-272 - grifei).

Essa estratégia foi responsável, por exemplo, pela criação da primeira cidade-satélite: Taguatinga. Em junho de 1958, houve a ocupação de um terreno próximo à Cidade Livre (atual Núcleo Bandeirante) por um grupo de aproximadamente 5 mil migrantes nordestinos fugidos da seca e em busca de trabalho. A NOVACAP determinou às forças de segurança que bloqueassem o

¹¹⁶ Nas palavras de PAVIANI: “Como referido, a favela, em alguns contextos tida como ‘invasão’, é o *espaço conquistado* pelos pobres urbanos. É o território conquistado provisoriamente, enquanto alguma obra pública, de saneamento, de acesso viário, de drenagem, etc., não a ‘valoriza’. A terra valorizada expulsa o favelado, daí sua condição de ‘meio-cidadão’, de ‘cidadão incompleto’, ao qual se sonegaram direitos plenos e a liberdade. A ‘invasão’ não legalizada é passível de ‘erradicação’ para que possam ocupar os terrenos com outras atividades. Por vezes, alguns governantes ‘erradicam’ de outra forma, isto é, passam a ‘assentar’ os favelados, transferindo o conjunto de forma ‘organizada’, mas destruindo vizinhanças e associações de moradores. Para essas transferências se viabilizam terrenos para ‘conjuntos habitacionais’ ou se organiza a periferização dirigida com programas denominados ‘assentamentos em lotes semi-urbanizados’ ou ‘conjuntos populares’” (1996, p. 220).

Concorda-se com pensamento de PAVIANI. Faz-se, contudo, uma ressalva: a dissolução das associações de moradores, aparentemente, não decorre da realocação em outros espaços. O argumento é que tais organizações se dissolvem ao alcançarem o patamar de inclusão pelo reconhecimento formal da propriedade privada, o que Milton SANTOS chamará de “mito da casa própria” (2014, p. 13). Como já discutido no capítulo 1, tais tipos de organização geralmente não infirmam “a ordem capitalista” em busca de um novo modelo de organização social, mas sim buscam a inclusão no sistema formal de reconhecimento pelo critério do consumo (“ter” - ser proprietário), fato de que na visão de alguns autores seria uma “reprodução da ideologia dominante” ou da “mentalidade proprietária liberal”. Os aspectos de exclusão pelo reconhecimento formal da propriedade no mesmo bairro onde pessoas compartilham a ilegalidade do assentamento já foi abordado no capítulo anterior. Vide HOLSTON, 2013, p. 227-229; SANTOS, 1988, p. 14-15; SANTOS, 2014, p. 97-99; e CHAÚÍ, 2001, p. 174.

¹¹⁷ Esse pensamento de HOLSTON será aprofundado na obra “Cidadania Insurgente”, amplamente citada no capítulo 1.

acesso dos migrantes, a fim de impedi-los de entrar no território da Cidade Livre. Os migrantes, porém, não foram embora. Do outro lado da barreira empreenderam uma tática ousada: anunciaram que a primeira-dama, Sara Kubitschek, havia dito que “quem cercasse um lote seria seu” (HOLSTON, 1993, p. 261-262). Esse movimento deu origem a “Vila Sara Kubitschek”, sob os gritos de “viva a primeira-dama”, “por ordem de dona Sara”.

A “favela” Sara Kubitschek mudaria o cenário da expansão urbana do DF. O governo, até então tolerante ao processo de favelização do DF, via naquela ocupação desordenada uma “ameaça pública”. A possibilidade de ser divulgada as precárias condições de sobrevivência daquela massa de migrantes às portas da nova Capital poderia fortalecer a opinião de críticos à construção de Brasília, e isso era algo que o governo não poderia aceitar (SOUZA; MACHADO e JACCOUD, 1996, p. 63).

Fortaleceu-se, assim, a possibilidade de um desalijo coletivo por parte das forças de segurança da NOVACAP - órgão responsável na época pela manutenção da “lei e da ordem”. Diante disso, os migrantes empreenderam uma nova ação extremamente interessante do ponto de vista político: ao ficarem sabendo que Juscelino Kubitschek jantaria na *churrascaria JK*, na Cidade Livre, aproximadamente 2.000 pessoas foram para a porta do restaurante, portando cartazes com frases “Queremos ficar onde estamos!”, “Viva o presidente Juscelino”, “Fundamos a Vila Sara Kubitschek”. A ação foi um total sucesso. O presidente Juscelino Kubitschek determinou a suspensão da ordem de desalijo coletivo e, no dia seguinte, o então representante da NOVACAP, Ernesto Silva, apresentou a proposta de criação de uma nova “cidade-satélite”¹¹⁸, destacando as vantagens de

¹¹⁸ Esse fato, que originou a criação das cidades-satélites é, a nosso ver, uma clara demonstração da intenção dos idealizadores de Brasília de não permitir a formação de zonas periféricas ao redor do Plano Piloto – até então a única “Brasília” pensada. O argumento é que esse processo de segregação é responsável pelo estranhamento social existente entre o Plano Piloto e as “cidades-satélites”, hoje denominadas “regiões administrativas”, ante a impossibilidade jurídica de coexistência de “cidades/municípios” no âmbito do Distrito Federal (CF/88, art. 32). Os moradores das ditas “regiões administrativas” não se sentem integrados e pertencentes a uma mesma “Brasília”. São realidades socioespaciais, socioeconômicas e socioculturais tão distintas, que ainda não houve como integrar o que foi deliberadamente segregado. O autor fala de sua própria realidade de vida, já que é nasceu na “região administrativa” de Ceilândia, tendo residido na “região administrativa” de Santa Maria até meados da adolescência e atualmente reside na “região administrativa” de Taguatinga. Como expressão de uma tentativa de integração das diversas regiões administrativas como uma “única Brasília”, vemos o *slogan* do atual governo do DF (2014-2018), presidido por Rodrigo Rollemberg (PSB), que mudou o nome de “Governo do Distrito Federal” para “Governo de Brasília”. Nas palavras de Rollemberg: “Ao adotar todo o Distrito Federal como Brasília e Brasília

tal criação para os favelados (SOUSA; MACHADO e JACCOUD, 1996, p. 63). Assim, quase dois anos antes da inauguração de Brasília, nascia a primeira cidade-satélite oficialmente reconhecida, a quase 25 km do Plano Piloto: Taguatinga.

As cidades-satélites surgiram como forma de insurgência e de luta por inclusão social, tendo por traço mais marcante a difícil relação da legalização do ilegal. Representavam uma formação fundiária com característica de usurpação e derivação. Derivação no sentido de serem criadas pelo Estado, mas tal criação era apenas a legalização do que já havia sido usurpado (legalização do ilegal). Usurpação na medida em que tomavam para si o controle da formação dos assentamentos no Distrito Federal. HOLSTON sustenta que:

Assim, a periferia legal de Brasília tem uma origem subversiva, as ocupações de terra. Estas rebeliões culminaram em um padrão recorrente de desenvolvimento urbano: os que estavam destituídos dos direitos de se estabelecer organizaram-se para usurpá-los, mobilizando-se em torno de reivindicações pela residência legal em comunidades urbanas e não rurais. Estas ações criaram uma periferia ilegal de favelas. Confrontando com este desenvolvimento não planejado e sem controle, o governo reagiu fundando cidades-satélites legalmente constituídas, e projetadas por ele próprio, para as quais removeu os favelados (HOLSTON, 1993, p. 270)¹¹⁹.

Posteriormente, outras cidades-satélites foram criadas. Em 1960, a Vila Amaury se tornava Sobradinho. Em 1961, a Cidade Livre (primeira ocupação urbana) se torna o Núcleo Bandeirante. Em 1971, nasce a cidade-satélite de Ceilândia.

As cidades-satélite de Ceilândia e de Taguatinga foram importantes marcos no processo de ocupação das zonas periféricas de Brasília. Após a criação de Taguatinga, políticas de venda de lotes a baixo preço foram implementadas pela NOVACAP. Embora a venda fosse voltada à constituição de pequena propriedade familiar, não podendo sequer ser vendida, os critérios formais exigidos pela NOVACAP excluíram grande parcela da população de migrantes, criando novamente uma massa de favelados que voltaria a residir na condição de

como todo o Distrito Federal, estamos resgatando um conceito original e dando um recado muito claro: que queremos, nos próximos anos, fazer com que a população de Ceilândia, de Planaltina, de Brazlândia, de Taguatinga, cada vez mais, tenha acesso às mesmas oportunidades e aos mesmos equipamentos públicos que têm no Plano Piloto.” <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-04/governo-do-distrito-federal-homenageia-pioneiros-de-brasilia>; acesso em 25/12/2016.

¹¹⁹ Para verificar pesquisa empírica sobre esses traços na formação urbana de outras cidades da América Latina, veja: PAVIANI, 2010a, p. 19-50.

ilegalidade¹²⁰. Desse modo, concomitante à ocupação formal de Taguatinga (cidade formal), nasciam as “invasões” da Vila Dimas e da Vila Matias¹²¹ (SOUSA; MACHADO e JACCOUD, 1996, p. 63).

Nesse ritmo, após uma década da inauguração de Brasília, estima-se que havia aproximadamente cem mil migrantes na condição de favelados no Distrito Federal. Em 1971, o governo tentou erradicar as “favelas” por meio da criação da Campanha de Erradicação de Invasões – CEI. Nas terras da antiga fazenda Guariroba, ao norte de Taguatinga, a NOVACAP demarcou em média de 17.619 lotes, numa área de 20 km² - posteriormente ampliada para 231,96 km² (Decreto 2.842, de 10 de agosto de 1988). A região estava destinada a receber a população das “invasões” do IAPI; das Vilas Tenório, Esperança, Bernardo Sayão e Colombo; dos morros do Querosene e do Urubu, além do Curral das Éguas e da Placa das Mercedes. Assim, em 27 de março de 1971, o governador Hélio Prates inaugurava a cidade-satélite de Ceilândia¹²².

A formação de Ceilândia, contudo, traz uma característica que merece destaque. Assim como ocorreu com o Plano Piloto, a cidade-satélite de Ceilândia foi previamente planejada à luz de um projeto modernista¹²³: “O desenho das quadras, das entrequadras e dos dois eixos cruzados dão à Ceilândia o formato semelhante ao de um barril. É nele que se inscreve a chamada Ceilândia tradicional¹²⁴, com extensões ao norte – Ceilândia Norte – e ao sul – Ceilândia Sul” (REZENDE, 2010, p. 256).

¹²⁰ Os critérios serão detalhados na página seguinte.

¹²¹ Hoje as Vilas Dimas e Matias são importantes bairros de Taguatinga, com centros comerciais e residências. Os bairros foram legalizados nos idos da década de 80.

¹²² REZENDE obtempera que: “Em 1971 é criada a Ceilândia, dentro da mesma perspectiva de absorver invasões, como releva o próprio nome que deriva da sigla CEI – Campanha de Erradicação de Invasões. Até 1975 é vinculada a Taguatinga, mas também já era cidade-satélite, não no sentido jurídico-administrativo e sim pelo aspecto social, efetivo, de ser um núcleo urbano que, como os demais, gravita em torno de Brasília. Este, o sentido da expressão cidade-satélite, em torno de Brasília. Este, o sentido da expressão cidade-satélite, esta a origem da Ceilândia, cidade-satélite de Brasília. (...) Para conter o déficit habitacional, são construídos – a Guariroba – e outros mais, dando origem aos conhecidos setores O e P – norte e sul – e ainda 6.300 lotes para autoconstrução de moradia na expansão do Setor O” (2010, p. 256).

¹²³ HOLSTON propõe que a tentativa de idealização de uma formação urbana continuou na formação das cidades-satélites: “Na verdade, o governo fundou as cidades-satélites para manter as intenções que foram ameaçadas pela formação da periferia ilegal, procurou contrariar o processo de ‘abrasileiramento’ de Brasília, construindo satélites à imagem de um Plano Piloto intocado. Projetando a ordem desse centro para a periferia, os planejadores mantiveram-se fiéis, assim, a seu modelo de uma capital exemplar” (1993, p. 273).

¹²⁴ O que se chama de “Ceilândia Tradicional” é a parte da cidade que foi originalmente projetada. Isso a diferencia dos setores que alargaram a urbanização de Ceilândia mediante a ocupação desordenada do solo.

Por outro lado, seguindo as trilhas dos acontecimentos da urbanização ordenada de Taguatinga, a obtenção de lotes na cidade-satélite de Ceilândia também exigia o cumprimento de requisitos formais que acabaram por excluir parcela da população do acesso à moradia. Nessa senda, HOLSTON observa que:

1) Muitos regulamentos definiam quem podia candidatar-se aos terrenos. Só aqueles que tinham emprego [formal] no Distrito Federal podiam comprar terrenos residenciais, e, dentre os trabalhadores autônomos, só os que possuíam suficiente capital inicial podiam comprar terrenos comerciais. Além disso, havia subdivisões nas diversas cidades-satélites, em geral destinadas a subconjuntos específicos de ocupantes¹²⁵.

(...)

2) A averiguação da legitimidade da reivindicação a um lote exigia demorados procedimentos burocráticos. Os requerimentos eram feitas na subprefeitura, e só eram deferidos com autorização do subprefeito. Esta só será concedida depois de o departamento de Serviço Social da Novacap proceder a uma 'investigação rigorosa' das qualificações do proponente. A regularização (isto é, a legalização das medidas do terreno, da construção da casa, da papelada e outros detalhes diversos) era conduzida pelo departamento imobiliária de cada subprefeitura.

3) Uma vez vencida essas etapas, o candidato tinha de confrontar-se com a questão mais profundamente regulamentada do processo de aquisição de um terreno: o contrato. O documento que a Novacap entregava ao 'compromissário', ou comprador em potencial, era um 'título precário' de posse, não um documento pleno de aquisição. Embora permitisse a construção de um barraco, com imediata ocupação do terreno, condicionava de várias formas a entrega de um título definitivo de propriedade. Para recebe-lo, o candidato teria de: *a)* seguir os termos do contrato por três anos ininterruptos, sem abandonar o terreno nem deixar o contrato caducar; *b)* zerar suas contas, completando os pagamentos que ficaram atrasados durante esses três anos; e, o mais importante, *c)* construir uma casa de alvenaria no lugar do barraco original, de acordo com plantas aprovadas pela prefeitura. Essa construção teria de ser feita no máximo em três anos e aprovada pelas autoridades locais. Se o comprador em potencial se mudasse para outro lugar ou de algum modo deixasse de atender às exigências do contrato, ele automaticamente 'perdia para a Novacap' todos os pagamentos e melhorias já feitos.

4) Por fim, devo enfatizar que o acesso autorizado a um terreno não garantia, nem garante agora [no final da década de 1980], um título pleno de propriedade. Este não é uma consequência obrigatória, nem mesmo usual, do fato de o acesso ter sido concedido. Pode vir, no final; mas na maioria dos casos a autorização é apenas o passo inicial para a plena posse da terra. Entre uma coisa e outra há o frequentemente demorado processo de regulamentação do terreno e das construções, como ilustra a discussão acima a respeito dos terrenos. Esse processo pode exigir pagamentos de consideráveis taxas, impostos, e mesmo fraudes de vários tipos, cada um dos quais pode vir a se mostrar como um obstáculo intransponível ao pleno atendimento das exigências da lei com respeito ao status residencial.

¹²⁵ Como exemplo disso, em várias cidades-satélites foram doados lotes a funcionários do GDF. Santa Maria – CEB, CAESB, PM e BOMBEIROS; Riacho Fundo II – PM; etc.

A conjunção destes regulamentos relativos à destruição dos terrenos e ao contrato teve um efeito previsível: **para muitos migrantes, fechou a possibilidade de obtenção legal de um lote.** Embora milhares de favelados tenham aceitado a remoção para as cidades-satélites, na promessa de receber terrenos do governo, muitos terminaram se vendo sem condições de candidatar-se a um. **Para uma pessoa pobre o critério mais difícil de atender era o de ter um emprego fixo durante três anos em que devia pagar prestações mensais e providenciar a construção de uma casa**¹²⁶ (1993, 284-285 - grifei).

Esse processo impulsionou a formação de outras ocupações irregulares do solo, sobretudo por quem não possuía condições de preencher os requisitos formais e também pela ação de grileiros, motivados pelo enriquecimento individual às custas da organização e controle da expansão urbana. SOUSA, MACHADO e JACCOUD classificam esses dois tipos de apropriação do solo em posse¹²⁷ defensiva e posse especulativa: “O processo de favelização é analisado por Epstein como resultado de dois tipos de posse: a posse defensiva, resultado imediato para os sem-teto, e a posse especulativa, comandada por indivíduos interessados na valorização da terra” (1996, p. 65).

Outro fator que alavancou a expansão urbana nas zonas periféricas do Distrito Federal, foi a instituição do mercado imobiliário em relação aos imóveis do Plano Piloto. Com o crescimento das cidades-satélites, os critérios de utilização dos imóveis do Plano Piloto (até então de domínio estatal) se modificaram. Pressionados pelo critério “riqueza” para a permanência nas moradias, o baixo escalão da burocracia estatal migrou para a periferia (FERREIRA e PENNA, 1996, p. 195).

Essa foi a distopia final que fulminou o projeto utópico de formação de uma cidade destituída de estratificações sociais. HOLSTON denominou esse processo de “abrasileiramento de Brasília”, sustentando que:

Com a criação de um livre mercado de residências no Plano Piloto [em 1965], as distinções entre as duas ordens sociais previamente constituídas se modificaram. Contudo, não se dissolveram; ao contrário, mantiveram-se graças a uma combinação de velhos e de novos fatores. A posição na hierarquia continuou a determinar quem podia ocupar as residências que o governo reteve consigo. Adicionou-se a isto, contudo,

¹²⁶ Esse problema ainda é verificado em grande parte dos programas habitacionais que exigem contrapartida por parte do beneficiado, pois a necessidade de comprovação formal da renda é um problema severo para as classes pobres das periferias urbanas. Veja, por exemplo, a necessidade de comprovação formal como critério de obtenção do crédito no programa “Minha Casa, Minha Vida” (Lei n.º 11.977/09, art. 1º; 3º, I e §3º, I; 6º-A; 81-A; 82-B).

¹²⁷ Importante esclarecer que os supracitados autores utilizam o termo “posse” como sinônimo de “apropriação de fato”, qualificando-a, no sentido sociológico, pela sua finalidade: moradia ou especulação imobiliária. Não se trata de sentido técnico-jurídico, portanto.

um fator crucial na restrição do acesso ao Plano Piloto e, portanto, na manutenção das estratificações sociais e espaciais de Brasília: a riqueza.

(...)

Esta mudança não significou apenas que aqueles anteriormente sem direitos aos privilégios residenciais desse grupo tiveram condições de adquirir casas no Plano Piloto. Significou também que os funcionários públicos de baixo escalão, e portanto de menor rendimento, viram ser-lhes negada, em última análise, a possibilidade de viver no Plano Piloto (1993, 291-292).

Deveras, esse tipo de critério de distribuição das terras urbanas – mercado imobiliário – tende, nos países emergentes, a gerar um processo de estratificação socioespacial, explicitando a desigualdade social na formação do espaço urbano (SANTOS, 2014, p. 15-16). PAVIANI, relacionando o acesso à terra e a questão da cidadania, observa que:

Em países capitalistas, a terra tem sido utilizada como fator de produção, tanto no ambiente urbano como no agrário. Todavia, nesses mesmos países, o uso da terra como mercadoria favorece o surgimento e a manutenção de resultados perversos, como a exclusão dos empobrecidos, a segregação e a apartação socioespecial de consideráveis contingentes populacionais. Com isso, os que não têm acesso à terra são periferizados social e geograficamente” (1996, p. 217-218).

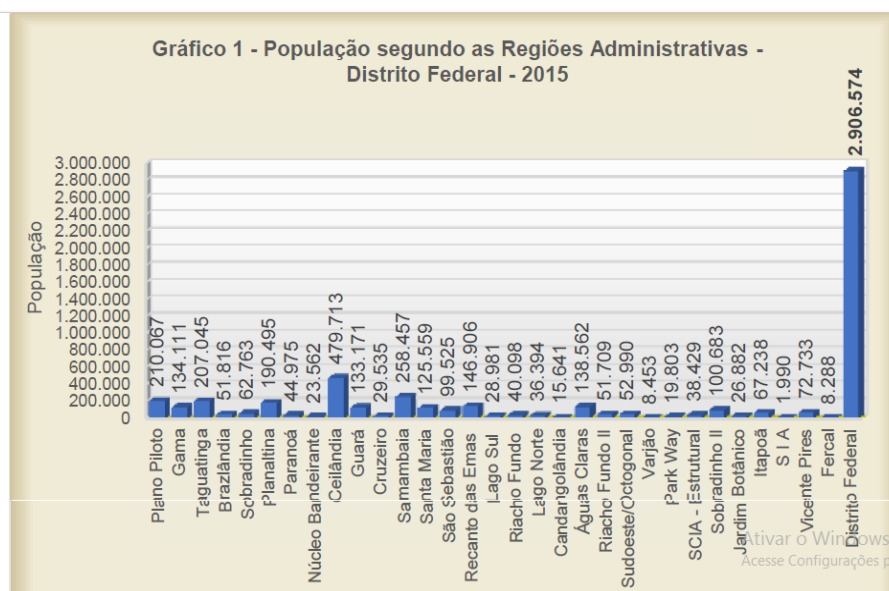
Com o deslocamento de grande massa de pessoas do Plano Piloto para as periferias, a expansão urbana do Distrito Federal avançou descontroladamente. Hoje, o Distrito federal, com aproximadamente 2,9 milhões de habitantes (IBGE 2015), já conta com trinta e uma “regiões administrativas”: Brasília, Gama, Taguatinga, Brazlândia, Sobradinho, Sobradinho II, Planaltina, Paranóa, Núcleo Bandeirante, Ceilândia, Guará, Cruzeiro, Samambaia, Santa Maria, São Sebastião, Recanto das Emas, Lago Sul, Riacho Fundo, Riacho Fundo II, Lago Norte, Candangolândia, Águas Claras, Sudoeste/Octogonal, Varjão, Park Way, SCIA-Estrutural, Jardim Botânico, Itapoã, SIA, Vicente Pires e Fercal¹²⁸.

¹²⁸ Importante observar que há vários outros setores urbanizados, mas que não foram reconhecidos como “regiões administrativas”. É o caso do Sol Nascente (maior favela da América Latina) e do “condomínio” Pôr do Sol, que ainda são agregados à Região Administrativa de Ceilândia. A relevância dessa observação reside no fato de que ausência de classificação desses setores como “regiões administrativas” retira deles a autonomia política de auto-organização.



Mapa do Distrito Federal demarcado por Região Administrativa – disponível no site: <http://www.codeplan.df.gov.br/>, acesso em 26/12/2016.

Brasília se tornou, assim, um dos centros urbanos mais perifizados do país. Com uma impressionante perifização centrífuga - do centro para as extremidades e sendo estas dependentes daquele, o Distrito Federal concreta mais de 70% de sua população total nas regiões administrativas periféricas. O censo de 2015, realizado pela Companhia de Planejamento do Distrito Federal (COODEPLAN), com base na Pesquisa Distrital por Amostra de Domicílios – PDAD, constatou que dos quase três milhões de habitantes do DF, apenas 210.067 residem na região administrativa do Plano Piloto, sendo que todos os demais residem nas “cidades-satélites”.



Pesquisa Distrital por Amostra de Domicílios do Distrito Federal – PDADDF – 2015. Disponível em: http://www.codeplan.df.gov.br/images/CODEPLAN/PDF/pesquisa_socioeconomica/pdad/2016/PDAD_Distrito_Federal_2015.pdf; acesso em 27/12/2016.

O supracitado censo traçou algumas características gerais da população do Distrito Federal:

A PDAD/DF estimou a população urbana do Distrito Federal, em julho de 2015, em **2.906.574** habitantes. No ano de 2013 era de **2.786.684** que, ao comparar com a PDAD/DF-2013, tem-se uma Taxa Média Geométrica de Crescimento Anual (TMGCA), no período, de 2,13%.

A distribuição populacional por sexo mostra que a maioria (52,13%) é constituída por mulheres, situação relativamente semelhante à observada em todas as Regiões Administrativas, exceto no Park Way, 49,67%, e Setor de Indústria e Abastecimento, 48,14%. Os maiores percentuais de população do sexo feminino estão no Riacho Fundo, Cruzeiro, Sobradinho e Taguatinga (Tabela 1.1 e Gráfico 1).

Dos residentes no DF, 18,77% têm até 14 anos de idade e 65,81%, que constituem a maioria, concentram-se nos grupos entre 15 e 59 anos. A faixa da população acima de 60 anos de idade é de 15,42%. As crianças foram encontradas principalmente nas regiões recém-criadas e de baixa renda como Itapoã, 28,19%, Estrutural, 27,93% e Fercal, 27,20%. Os jovens de 15 a 24 anos estão percentualmente mais representativos no Varjão, 24,73%, e na Estrutural, 23,85%. Já os idosos estão no Lago Sul, 34,02%, e Lago Norte, 25,07%, regiões mais consolidadas (Tabela 1.2).

No que diz respeito à cor/raça, 52,25% da população do Distrito Federal declararam ser pardos, seguidos por 41,71% da cor branca e 5,67% da cor preta. Nas regiões de maior renda, prevaleceu cor branca - Lago Sul, 69,53%, Plano Piloto, 67,74% e Jardim Botânico, 63,38%, enquanto nas regiões de menor poder aquisitivo prevaleceu a cor parda como nas RAs Planaltina, 69,51%, Varjão, 64,73% e Fercal, 62,90%. (Tabela 1.3).

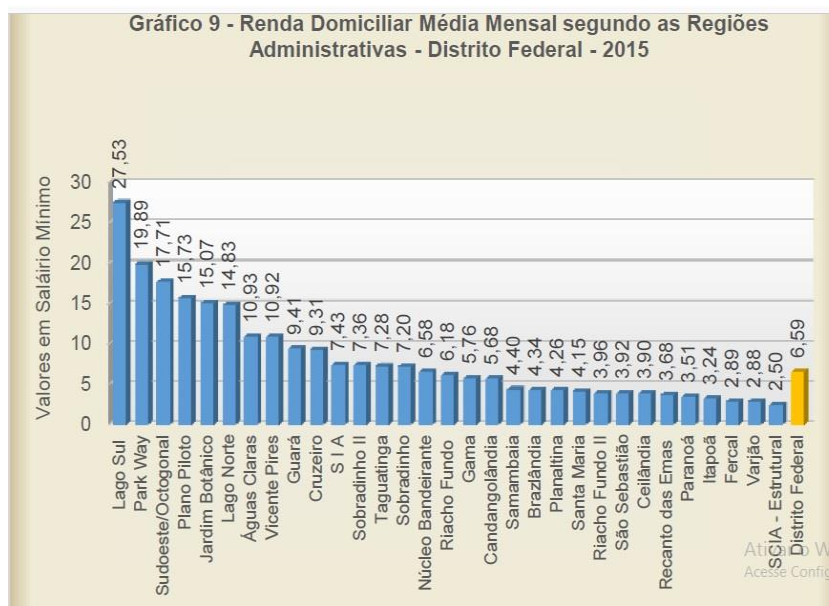
Quanto ao estado civil, observa-se que 50,44%, na população com 14 anos e mais, são formados por casados, incluindo aqueles em união estável. Evidencia, como preferência dos moradores, o casamento no civil atrelado ao religioso (24,62%), demonstrando que, no Distrito Federal, as uniões conjugais seguem padrões mais tradicionais. Em contrapartida, quando comparados os dados entre as Regiões Administrativas, a união estável foi a mais representativa nas RAs de menor poder aquisitivo como Itapoã, 27,17%, SCIA- Estrutural, 26,47%, e Fercal, com 25,50%. Os solteiros representam 39,51% (Tabela 1.4).

A religião predominante no Distrito Federal é a católica com 58,51%, seguida da evangélica, 28,91% e espírita, 3,31%. As demais religiões são menos significativas. Os que declararam não ter religião representam 7,89%. Quando desagregados os dados por Região Administrativa, percebe-se a mesma tendência de religiosidade, ou seja, maior participação de católicos seguidos da religião evangélica, embora os evangélicos sejam mais representativos nas RAs de menor renda. Os maiores percentuais de católicos estão no Lago Sul (72,32%), Park Way (66,43%) e Sudoeste/Octogonal (64,96%). Já os evangélicos têm destaque no SCIA - Estrutural (47,25%), Fercal (39,40%), Recanto das Emas (33,57%) e Riacho Fundo II (33,55%) (Tabela 1.5).

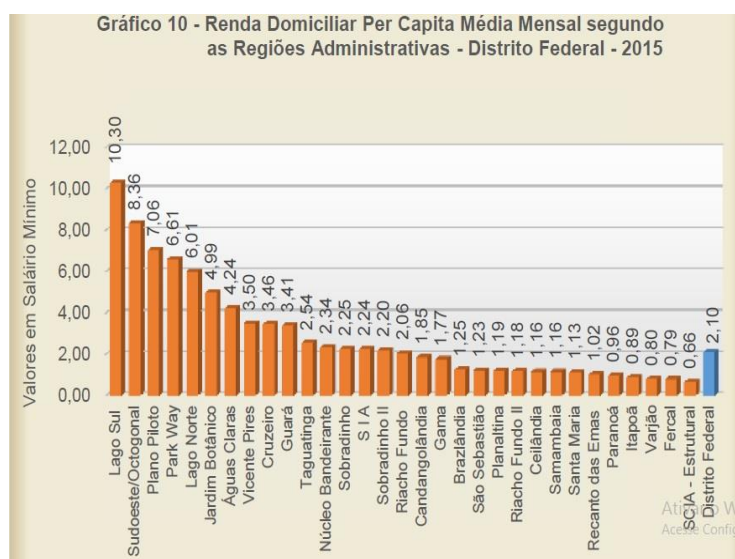
Acesse Configurações para ativar o

Pesquisa Distrital por Amostra de Domicílios do Distrito Federal – PDADDF
 – 2015. Disponível em:
http://www.codeplan.df.gov.br/images/CODEPLAN/PDF/pesquisa_socioeconomica/pdad/2016/PDAD_Distrito_Federal_2015.pdf, p. 23-24; acesso em 27/12/2016.

O censo 2015 apresentou as disparidades de renda entre as regiões administrativas do DF, confirmando a hipótese de que o processo de estratificação social pela moradia empreendido desde o início de Brasília alijou as camadas mais pobres da população dos principais centros urbanos:



Pesquisa Distrital por Amostra de Domicílios do Distrito Federal – PDADDF – 2015. Disponível em:
http://www.codeplan.df.gov.br/images/CODEPLAN/PDF/pesquisa_socioeconomica/pdad/2016/PDAD_Distrito_Federal_2015.pdf; acesso em 27/12/2016.



Pesquisa Distrital por Amostra de Domicílios do Distrito Federal – PDADDF – 2015. Disponível em:
http://www.codeplan.df.gov.br/images/CODEPLAN/PDF/pesquisa_socioeconomica/pdad/2016/PDAD_Distrito_Federal_2015.pdf; acesso em 27/12/2016.

Analisando a questão do quantitativo de migrantes, o censo 2015 chegou aos resultados abaixo informados:

Conforme o levantamento da PDAD/DF, 48,92% dos residentes são naturais do Distrito Federal. Em relação ao total de imigrantes, 52,15% são da região Nordeste, seguidos pelos oriundos da Sudeste, 26,94%. Do Centro-Oeste vieram 13,71% e das regiões Norte e Sul, juntas, chegaram 6,65%. Estrangeiros somam apenas 0,52%.

Quando desagregada a naturalidade por RAs, observa-se que nas regiões de maior renda prevaleceu a população oriunda da região Sudeste: Lago Sul, 50,25%, Jardim Botânico, 48,48%, e Sudoeste/Octogonal, 47,93%. Nas regiões de menor poder aquisitivo, a região Nordeste foi mais representativa: Varjão, 70,45%, SCIA - Estrutural, 70,11%, e Itapoá, 68,00% (Tabela 2.1 e Gráfico 3).

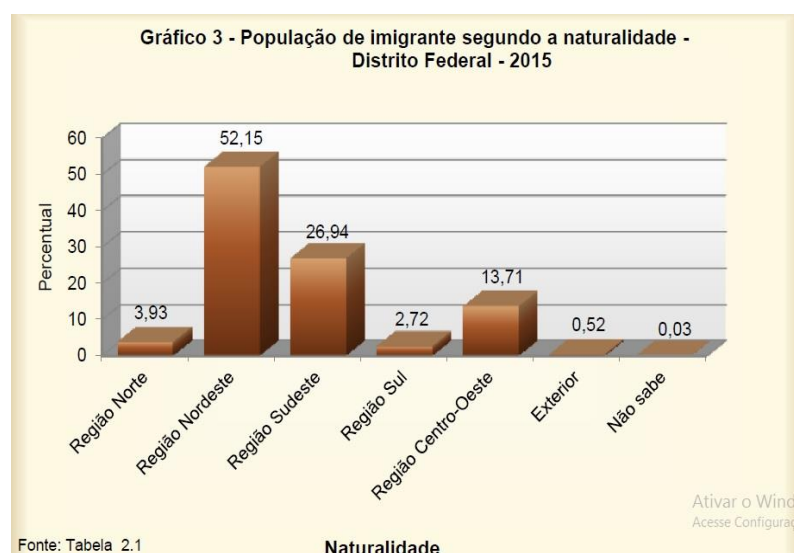
Quando analisado o ano de chegada ao Distrito Federal, constata-se que o maior período de migração para o DF foi entre 1991 a 2000, com 25,05%. Observa-se, também, que 20,25% migraram no período entre 1961 a 1970 (Tabela 2.2).

Na variável *local de origem dos moradores*, 49,65% vêm da região Nordeste; 27,11% da Sudeste; 14,33% do Centro-Oeste e 6,84% das regiões Norte e Sul juntas, situação similar à naturalidade. Apenas 1,44% dos imigrantes é oriundo da Periferia Metropolitana de Brasília (Tabela 2.3).

Analisando o conjunto de fatores que motivou a migração dos residentes no Distrito Federal *acompanhar parentes* e a *procura de trabalho* destacaram-se como principais motivos na decisão de migrar. Levando-se em conta que o item *acompanhar parentes* refere-se, principalmente, aos filhos que chegaram na companhia dos pais, a *procura de trabalho* classifica-se, então, como fator de motivação determinante da migração para o Distrito Federal: 29,19% (Tabela 2.4).

Segundo a PDAD/DF - 2015, 52,02% do seu contingente populacional reside na Região Administrativa atual entre 15 a 24 anos e 21,82% há menos de seis anos (Tabela 2.5).

Quando analisada a migração interna da população por Região Administrativa, destacou-se o fato de que 56,54% nunca se mudaram da RA onde habitam. A RA de Taguatinga e Ceilândia foram as localidades que tiveram maior procedência da população de outras regiões no período, 18,05% e 16,59%, respectivamente (Tabela 2.6).



Pesquisa Distrital por Amostra de Domicílios do Distrito Federal – PDADDF – 2015. Disponível em: http://www.codeplan.df.gov.br/images/CODEPLAN/PDF/pesquisa_socioeconomica/pdad/2016/PDAD_Distrito_Federal_2015.pdf, p. 23-24; acesso em 27/12/2016.

Analisando as características dos domicílios – questão central para a presente trabalho – o censo chegou às constatações abaixo:

O total de domicílios estimados pela Pesquisa Distrital por Amostra de Domicílios - PDAD/DF é de 886.395. Considerando-se que a população urbana estimada, em julho de 2015, alcança 2.906.574, o número médio de moradores por domicílio urbano foi estimado em 3,28 pessoas.

Em relação aos domicílios pesquisados, a PDAD/DF mostrou que 98,88% das construções são permanentes. O tipo de domicílio predominante é a casa e representa 72,71%, seguido de apartamentos com 24,76%. Os demais tipos são pouco expressivos (Tabelas 6.1 e 6.2).

Quanto à forma de ocupação, 68,31% dos entrevistados declararam que as suas residências são próprias. Destes, 19,15% estão em terrenos não regularizados. Os percentuais mais expressivos de terrenos em processo de regularização encontram-se na RA Vicente Pires (88,74%), SCIA - Estrutural (84,60%) e Jardim Botânico (75,15%).

Pouco mais de 220 mil imóveis são alugados no DF: 25,29%. Na RA Núcleo Bandeirante esse percentual é de 49,20% e no Sudoeste/Octogonal de 42,38%, o que pode ser explicado pela proximidade com o centro de Brasília (Tabela 6.3 e Gráfico 12).

Ativar o Windows

Em relação à documentação de posse dos imóveis, 59,47% declararam ter escritura definitiva. Já 27,10% só possuem contrato de compra e venda. Essa situação ocorre tanto nas regiões de menor poder aquisitivo, como Itapoã e Fercal, quanto nas de classe de renda mais alta, Jardim Botânico e Vicente Pires, o que mostra que a irregularidade no título de propriedade dos imóveis é um fato no DF, independente da condição socioeconômica do morador (Tabela 6.4).

Pesquisa Distrital por Amostra de Domicílios do Distrito Federal – PDADDF – 2015. Disponível em:
http://www.codeplan.df.gov.br/images/CODEPLAN/PDF/pesquisa_socioeconomica/pdad/2016/PDAD_Distrito_Federal_2015.pdf, p. 31-33; acesso em 27/12/2016.

Consoante os dados acima transcritos, observa-se que dos 886.395 domicílios visitados (em média), apenas 59,47%¹²⁹ deles possuem escritura pública (critério referencial de “segurança jurídica”). Os 40,53% restantes, em média de 357.660 de domicílios, são tipos de apropriação destituídos do título formal de propriedade, isto é, aquele constituído e registrado no Cartório de Imóveis competente (Código Civil, arts. 1.227 e 1.245).

Dos 357.660 domicílios destituídos do título de propriedade formal: (i) em média de 240.213 – aproximadamente 27,10% do quantitativo total - somente possuem contrato de compra e venda; (ii) em relação aos demais domicílios – em torno de 117.447 – o censo não especificou a existência de títulos ou a discriminação da categoria jurídica do tipo de eventual título – como concessão de uso, por exemplo; (iii) em torno de 169.744 domicílios, que se aproxima de 19,15% do quantitativo total pesquisado, estão construídos em terrenos sem regularização.

Considerando que o censo estimou o quantitativo médio de 3,28 pessoas por domicílio e levando em conta as observações acima, parece possível concluir que aproximadamente 1.173.124 pessoas residem no Distrito Federal sem o título

¹²⁹ A situação de ausência de regularidade formal da propriedade não é novidade no Brasil. O ponto que se almeja destacar é que no DF a ausência de título formal de propriedade vulnera a situação do ocupante, sobretudo se o imóvel ocupado for público, o que é muito comum.

formal de propriedade, o que representa em torno de 40,3% da população total¹³⁰.

Além disso, das 1.173.124 pessoas: (i) aproximadamente 787.898 residem tendo como título apenas um contrato de compra e venda¹³¹; (ii) em média de 556.760 residem em terrenos não regularizados; (iii) cerca de 385.226 residem sem título algum ou com outro tipo de título diverso do de propriedade e do contrato de compra e venda.

Outra constatação de singular relevância para este trabalho é a de que a inexistência de título formal de propriedade é um fator comum às diversas estratificações sociais presentes no Distrito Federal, sendo possível observar a ocorrência desse fenômeno tanto nas zonas com menor poder aquisitivo – Fercal e SCIA-Estrutural, como nas de classe média alta¹³² – Jardim Botânico e Vicente

¹³⁰ É importante esclarecer que geralmente essas pesquisas não atingem os assentamentos precários ou provisórios, o que afeta o quantitativo total de pessoas que residem sem título formal de propriedade e/ou em terrenos não regularizados.

¹³¹ Para uma análise sobre o papel do Contrato de Compra e Venda e de Cessão de Direitos nas ocupações irregulares de terras públicas na Vicente Pires, veja: LIRA, 2014, p. 110-115.

¹³² Segundo informações do Correio Braziliense, as maiores ocupações irregulares de terra ocorrem nas Regiões Administrativas de classe alta, como Lago Sul e Lago Norte: Os moradores do Distrito Federal que invadiram área pública deverão pagar pela ocupação irregular. A Procuradoria-Geral do Distrito Federal (PGDF) analisa uma minuta de lei para permitir a cobrança por meio de concessão de uso do espaço, se não houver nenhum impedimento. Nesse caso, porém, ficarão de fora Áreas de Proteção Permanente (APP) ou onde há a previsão de construção de escolas ou postos de saúde, por exemplo. A cobrança poderia render milhões ao Governo do Distrito Federal (GDF), segundo especialistas. Só no Lago Sul, o terreno invadido é quase do tamanho da área total das unidades imobiliárias regulares. Estudo produzido pela Unidade de Desenvolvimento Urbano, Rural e Meio Ambiente (UDA), da Câmara Legislativa, aponta que os lagos Sul e Norte têm a maior invasão de área pública do DF. São 1.574 hectares ocupados além dos limites dos lotes. Esse número é 10 vezes o tamanho da Estrutural e supera até mesmo o Pôr do Sol e o Sol Nascente, em Ceilândia. A área das unidades imobiliárias regularizadas no Lago Sul soma 1.350 hectares, enquanto o espaço invadido chega a 1 mil hectares. “Só não é maior por conta do reduzido número de avanços verificados nos lotes de chácaras, que, devido ao seu desenho, dificultam a ocupação irregular lindeira”, apontou o relatório apresentado no mês passado aos parlamentares. No Lago Norte, a situação é ainda mais grave. A ocupação irregular ultrapassa o tamanho do terreno das unidades regulares. A área legalizada é de 459,4ha, enquanto as invasões somam 574,3ha. Nos dois casos, no entanto, a ocupação irregular da orla do Lago Paranoá representa uma parcela pequena das invasões. No Lago Sul, 3,46% da área apropriada de forma indevida está na beira do espelho d’água. No Lago Norte, o índice corresponde a 5,5%. O estudo deixa de fora da análise os setores de Mansões do Lago Norte, de Clubes Esportivos Norte e Sul e de Hotéis e Turismo. Diante dessa situação fundiária, a conclusão do relatório é de que “os prejuízos causados aos cofres públicos e, conseqüentemente, à sociedade do DF como um todo, são enormes”. A arrecadação pelo uso dessas áreas, de acordo com o texto, poderia ter sido revertida em obras e serviços em prol da comunidade. “Face ao tempo que perdura essa ocupação irregular, o valor não auferido chega a ser incalculável”, diz o estudo, elaborado com base no Sistema de Informação Territorial e Urbana do DF (Siturb), do governo.” Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2015/05/16/interna_cidadesdf483385/gdf-estuda-cobrar-pelo-uso-ilegal-de-terrenos-de-area-publica.shtml; acesso em 31/12/2016.

Pires¹³³. Essa confirmação empírica reforça o entendimento de que a expansão urbana no Distrito Federal ocorre à revelia das autorizações legais e da ocupação ordenada do solo, de acordo com os critérios formais vigentes.

A Agência de Fiscalização do Distrito Federal apresentou um mapa do Distrito Federal onde há focos de ocupações irregulares do solo, sendo que as ocupações posteriores a julho de 2014 (critério escolhido pelo atual governo) devem ser sumariamente derrubadas¹³⁴.



Legenda: Áreas marcadas com a cor vermelha: (i) Serão demolidas as novas obras sem Alvará de Construção; (ii) São consideradas novas as construções a partir de julho de 2014; A linha amarela marca a delimitação da poligonal de regularização de uma área: São áreas passíveis de regularização, definidas no Plano Diretor de Ordenamento Territorial, Lei Complementar nº 854 de 15 de outubro de 2012, chamadas: (i) ARIS – Áreas de Regularização de Interesse Social; (ii) ARINE – Áreas de Regularização de Interesse Específico

Mapa de Combate à Grilagem e Ocupações Irregulares da AGEFIS, disponível em: <http://www.agefis.df.gov.br/?q=node/255>; acesso em 27.12.2016.

As ocupações urbanas irregulares no Distrito Federal ocorrem tanto sobre imóveis públicos quanto em imóveis privados. Embora não haja o quantitativo específico de quantas ocupações consideradas irregulares estão sobre cada tipo de imóvel, é possível inferir que grande parte delas (para não se dizer a maioria) estão sobre imóveis públicos.

Isso porque grande parte dos imóveis do Distrito Federal são públicos, em razão da peculiaridade de sua formação e da ausência de demarcação e discriminação das terras no DF, o que possibilitaria estreimar os imóveis públicos

¹³³ Para uma análise específica das ocupações irregulares sobre imóvel público na região administrativa de Vicente Pires, veja a dissertação de Sandra Cristina Candeira de LIRA (2014), disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/handle/235/8614> ; acesso em 27.12.2016.

¹³⁴ Essa informação consta no site da própria AGEFIS: <http://www.agefis.df.gov.br/eventos/atencaoSobreMapa.php>; acesso em 27.12.2016.

dos privados¹³⁵.

Nessa senda, em relação à peculiaridade das terras do Distrito Federal, LIMA observa que:

Neste caso, Brasília é entendida conforme a definição adotada pelo IBGE, englobando a área do Distrito Federal (DF) com suas regiões administrativas. Em uma dessas regiões e com a mesma denominação de Brasília está o Plano Piloto, onde se localiza a sede do governo federal e do governo do DF.

O Distrito Federal é formado por terras públicas, terras em processo de desapropriação pelo governo e terras de propriedade privada. As manchas urbanas existentes não se apresentam sob a forma de um *continuum*, sendo ligadas por vias expressas que atravessam grandes extensões de uso rural e de proteção ambiental.

Brasília, sinônimo do DF urbano, apresenta aspectos peculiares, dos quais citaremos quatro que interessam diretamente a este trabalho.

O primeiro refere-se ao aspecto fundiário, tendo em vista que mais de 60% da área pertencente ao Estado, como resultado das desapropriações necessárias à instalação da nova capital.

O segundo diz respeito à sua implantação, decorrente de vários planos ordenadores de uso e ocupações da terra, elaborados a partir de um plano piloto.

O terceiro ocorre pelo fato de sua curta existência. Em 1960 inaugura-se o Plano Piloto, numa área sem passado urbano, ou seja, sem nenhum antecedente de assentamento e serviço. A mesma situação se verifica com as demais áreas urbanas, à exceção de Planaltina e Brazlândia, preexistentes à nova capital.

O último, relativo à localização do governo federal, apresenta a situação ímpar de coexistir com a sede do governo do DF. Essa situação é intensificada pela existência de longo período de governo autoritário. Somente a partir de 1990 foi estabelecida a representação democrática do DF, mediante eleições para governador e membros do Legislativo do Distrito Federal (1996, p. 169-170).

As ocupações urbanas ditas irregulares aparentam ser comuns em toda América Latina (PAVIANI, 2010a, p. 19-50). No Brasil, esse fenômeno é fonte de conflitos nos centros urbanos pelas diversas forças sociais em disputa. O Distrito Federal, porém, apresenta uma singularidade, conforme constatou HOLSTON:

Se o desenvolvimento da periferia de Brasília reproduz, assim, um padrão frequente no Brasil, sua carência de alternativas era, entretanto, singular. **Em outros lugares, os pobres podem estabelecer-se ilegalmente, comprar ou alugar terras particulares, e nesses casos seus conflitos se dão com interesses privados e não com o Estado.** (...) Em contraentes, durante o período de formação da periferia de Brasília, o estado era dono de toda a terra e administrava todos os serviços urbanos. **Assim, os que usurpavam direitos residenciais opunham-se ao Estado**, em todos os momentos de suas lutas, **confrontando diretamente os poderes produtivos que este possui – seus instrumentos, técnicas e táticas** – para estruturar, estratificar e desordenar a sociedade brasileira (1993, p. 272

¹³⁵ A questão foi discutida no tópico anterior.

- grifei).

A relevância da postulação acima transcrita, reside nas consequências jurídicas e políticas advindas da ocupação de imóveis públicos, como, por exemplo, a não configuração de direitos possessórios após a Lei de Terras de 1850, a impossibilidade judicial de defesa da apropriação de fato, “autoexecutoriedade” nas desocupações de terras públicas, entre outros fatores.

Para melhor compreensão do problema, serão abordadas nos próximos tópicos as questões relativas aos bens públicos e o seu uso irregular por particular, assim como o papel da posse nesses casos e as consequências jurídicas correlatas.

2.3. BENS PÚBLICOS IMÓVEIS E SUA APROPRIAÇÃO POR PARTICULARES: TRATAMENTO JURÍDICO E CONSEQUÊNCIAS

Nesse tópico, tem-se por escopo analisar os aspectos gerais relacionados aos bens públicos imóveis e as consequências jurídicas advindas de sua ocupação irregular por particulares.

2.3.1. CLASSIFICAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS

Os bens públicos são aqueles que integram o patrimônio das pessoas de direito público (União, Estados-membros, Distrito Federal, Municípios, Territórios Federais e autarquias), cujo regime jurídico de aquisição, de alienação e de utilização está baseado em regras próprias, independentemente de sua titularidade.¹³⁶

A identificação de que um bem pertence ao Poder Público tem lastro em sua titularidade, enquanto a definição de bem público decorre do seu regime jurídico (DI PIETRO, 2010, p. 10). Assim, "todos os bens integrantes do patrimônio das pessoas públicas são bens públicos (isto é, estão sujeitos ao regime de aquisição, alienação e utilização próprio deles), mas nem todos os bens públicos pertencem às pessoas públicas" (SUNDFELD, 1989, p. 40).

Os bens públicos são classificados em bens de uso comum do povo (rios, mares, estradas, ruas praças, etc.), de uso especial (edifícios e terrenos destinados à prestação de serviços, estabelecimento da administração, etc.), os dominicais (terras devolutas, bens desafetados, *res nullius* - em alguns casos, etc.).

¹³⁶ "Normalmente, integram o patrimônio das pessoas públicas, mas podem também estar incorporados ao patrimônio de entidades criadas e mantidas pelo Estado ou de prestadores de serviço público" (SUNDFELD, 1989, p. 40).

Os bens de uso comum são aqueles cuja utilização é exercida por toda coletividade, prescindindo de autorização do Poder Público. O utilizador desses bens é difuso, com lastro na possibilidade de fruição do bem comum, no direito de ir e vir, no direito de respirar (ar), entre outros.¹³⁷ A utilização coletiva é, portanto, um traço distintivo do bem de uso comum. Tal característica torna o uso privativo desse bem por particular extremamente complexo, na medida em que a apropriação individual pode interferir no compartilhamento do uso do bem.

Os bens de uso especial são aqueles afetados por uma destinação específica, isto é, volta-se à realização dos objetivos da Administração Pública. A qualificação dos referidos bens nasce da sua forma de utilização, com base no critério de afetação.¹³⁸ Como exemplo de bens afetados, considerados, portanto, de uso especial, cita-se as repartições públicas (e os móveis nela presentes, desde que utilizados para a realização do fim público), os hospitais, as escolas, as universidades, os museus, entre outros.

Os bens dominicais são aqueles que não possuem uma destinação pública específica, integrando o patrimônio das pessoas jurídicas de “direito público”, como objeto de direito pessoal e real de cada uma dessas entidades (CC/02, art. 99, III). São considerados bens “disponíveis” em decorrência da possibilidade de alienação (CC/02, art. 101). Os bens dominicais são classificados por critério de exclusão: “Todos os bens de titularidade estatal que não sejam qualificáveis como de uso do povo nem de uso especial são considerados dominicais” (JUSTEN FILHO, 2013, p. 1.124)¹³⁹.

¹³⁷ Salienta-se, ainda, que o rol descrito no art. 99, I, do CC/02 é apenas exemplificativo, não sendo ali exauridas as classificações. Além disso, mister ressaltar que nem todos os bens de uso comum são bens públicos, já que existem bens de particulares que são abertos ao uso comum (ABE, 2013, p. 36).

¹³⁸ Nesse sentido, ABE esclarece que: “Apesar de o texto legal [CC/02, art. 99, II] exemplificar com terrenos e edifícios, incluem-se entre os bens de uso especial os bens móveis necessários às atividades da Administração, tais como os móveis das repartições, os veículos oficiais, os navios militares. Na verdade, incluem-se na categoria de bens de uso especial todas as coisas, móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizadas pela Administração Pública para a realização de suas atividades e consecução de seus fins” (ABE, 2013, p. 37).

¹³⁹ A divisão dos bens públicos em bens de uso comum do povo, de uso especial e os dominicais representa a dita “divisão tripartite” adotada pelo Código Civil de 2002. JUSTEN FILHO entende que tal classificação é insuficiente para abrangar as diversas formas de titularidades de bens materiais e imateriais (2013, p. 1.106-1.107). JUSTEN FILHO, aliás, entende que não é possível aplicar aos bens públicos a lógica dominial, no sentido de pertencimento de uma coisa a um sujeito como *direito subjetivo*, onde ele poderia, nos limites da função social, exercer os poderes inerentes à propriedade (*ius utendi, abutendi, disponendi, reivindicandi*). Como exemplo disso, JUSTEN FILHO cita os bens de uso comum e os bens especiais, aduzindo, ainda, que os próprios bens

Desse modo, percebe-se que os critérios de afetação¹⁴⁰ e de desafetação¹⁴¹ estremam a qualificação dos bens públicos, haja vista que a destinação (ou a retirada dela) deve atender ao interesse público e aos intentos da administração, razões norteadoras da atividade administrativa (ABE, 2013, p. 46).

Estabelecidos os esclarecimentos iniciais necessários, passar-se-á ao problema pertinente ao presente estudo: a utilização dos bens públicos imóveis por particulares, em especial os bens dominicais.

2.3.2. O REGIME PROTETIVO DOS BENS PÚBLICOS: INALIENABILIDADE, IMPENHORABILIDADE (E NÃO ONEROSIDADE) E IMPRESCRITIBILIDADE

dominicais, em que pese a possibilidade de alienação, não estão sujeitos à estrita “vontade” do Estado, que deve utiliza-los visando os interesses da coletividade (2013, p. 1.107-1.110). Com razão JUSTEN FILHO, desde que se admita que existe apenas um tipo de “propriedade”, entendida como “propriedade moderna”, marcada pelas características do liberalismo nascente e, posteriormente, do capitalismo avanço (GROSSI, 2006, p. 15). Por outro lado, observa-se a insuficiência desse modelo de apropriação marcado na história (propriedade moderna) em várias outras questões complexas, como, por exemplo, a “propriedade” artística, científica e intelectual, com a relativização da pretensão de perenidade do direito real e as limitações outras em relação aos poderes clássicos inerentes ao domínio. Nesse contexto se inserem os bens públicos, cuja titularidade confere poderes e deveres distintos da concepção clássica de propriedade. Por essa razão, concorda-se com CORTIANO JUNIOR (2002, p. 158-163) ao aduzir que não é mais possível falar em “propriedade” em um sentido monolítico, refletindo as concepções do modelo clássico de propriedade no mundo ocidental, mas sim em “propriedades” (no plural) como designação das diversas formas de apropriações e de relações das pessoas com as coisas: “O fim do conceito unitário de propriedade, tão bem visualizado por Filippo VASSALI e Salvatore PIGLIATTI, verdadeiramente rompe com o modelo proprietário tradicional. Abandona-se a ideia de que a propriedade é uma relação imediata do proprietário com o bem – relação que identificaria a liberdade do sujeito – e vincula-se-a (sic) à noção do Estado como distribuidor de riquezas com vistas a definir a representação mais íntima do estatuto jurídico da pessoa. A propriedade deixa apresentar-se como bloco monolítico, e sua categoria tradicional é reconstruída sobre uma base pluralista: **mais** propriedades e **novas** propriedades. Chega-se, por este caminho, à configuração da noção pluralista do instituto, de acordo com a disciplina jurídica que regula, no ordenamento positivo, cada estatuto proprietário” (2002, p. 161-162). Diante disso, entende-se que é possível se falar em “propriedade pública”, embora o sentido do termo “propriedade” possa ser questionado e retirado do seu sentido monolítico-clássico vinculado à “propriedade moderna”. É certo que há questões complexas acerca da capacidade de apropriação de certos bens da vida, onde seria possível questionar, inclusive, se existiriam “não-propriedades”, no sentido de definir que alguns bens, ainda que existentes em um determinado território de Estado-nação, não poderiam pertencer a ele exclusivamente, mas a toda humanidade (algo distinto de “patrimônio da humanidade”), gerando, assim, eficácia interna e externa de intervenção para a modulação de seu uso. Seria o caso, por exemplo, da exploração de mananciais hídricos que cortam várias nações e são fundamentais, quiçá, ao equilíbrio ecológico planetário ou supranacional (O Rio e a Mata Amazônica, por exemplo).

¹⁴⁰ A figura jurídica da *afetação* “(...) consiste em atribuir uma destinação pública a determinado bem e pode se manifestar pelo destino natural do bem por lei, ato administrativo formal, conduta direta da administração ou fato da natureza.” A *afetação* é disciplinada por meio de lei ordinária que definirá quais os *usos* a que destina dado bem público” (ABE, 2013, p. 42-43).

¹⁴¹ A figura jurídica da *desafetação* pode ser compreendida como sendo a retirada da destinação pública do bem, ressaltando, contudo, que a desafetação em regra seguirá a forma da afetação, ou seja, se a afetação foi realizada por lei, a desafetação também o será. Além disso, quando ocorre a desafetação (assim como quando não há afetação), o bem público é classificado como dominical. (ABE, 2013, p. 47).

Após a Constituição Federal de 1988, os bens públicos foram alçados a regime jurídico protetivo, que se caracteriza pelo conjunto de regras descrito pelo direito positivo, que regulamenta a utilização, a disposição e a alienação de bens públicos, de acordo com sua classificação e os critérios de afetação e desafetação (ABE, 2013, p. 48).

Dessa forma, os bens públicos trazem ínsitos em si, por força normativa cogente, certas características que os diferenciam dos demais regimes de bens e titularidades, são elas: (i) inalienabilidade; (ii) impenhorabilidade (ou não onerosidade); (iii) imprescritibilidade.

A inalienabilidade dos bens públicos consiste, via de regra, na indisponibilidade do bem pela Administração Pública, que obsta sua transferência para terceiros. De outro modo, o ordenamento jurídico brasileiro permite que determinados bens públicos sejam alienáveis¹⁴², desde que se encaixem na classificação de bens públicos alienáveis, quais sejam, os dominicais e os materialmente desafetados.¹⁴³

A alienabilidade dos bens públicos é regulada por restrições e limites impostos pelo direito positivo de natureza formal (como necessidade de licitação), material (prioridade para afetação a usos públicos) ou física (como terras devolutas). Desse modo, ainda que o bem seja dominical, isto é, sem que haja uma destinação legal ou material específica, a "Administração Pública tem o dever de lhes dar a destinação constitucional e legal".¹⁴⁴

¹⁴² Esclarece-se que "alienação é expressão de acepção ampla. O termo é utilizado para abranger todas as modalidades de transferência voluntária do domínio de um ou direito" (ABE, 2013, p. 48).

¹⁴³ A possibilidade de alienação dos bens públicos dominicais está prevista no art. 101 do CC/02: "Os bens públicos dominicais podem ser alienáveis, observadas as exigências da lei." No que diz respeito aos bens públicos "materialmente desafetados", essa qualificação surge da interpretação do art. 100 do CC/02: "Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, **enquanto conservarem a sua qualificação**, na forma que a lei determinar." - grifei. Consoante se extraí da dicção do dispositivo jurídico mencionado, os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especiais são inalienáveis, enquanto permanecerem nesta condição, isto é, enquanto houver afetação (destinação específica), pois, caso o bem seja desafetado, passa a integrar o rol dos bens públicos dominicais, sendo regido, portanto, pelo disposto no art. 101 do CC/02. Nessa esteira, salienta-se ainda que a "desafetação" não se opera formalmente, isto é, não se dá por meio da existência (ou não) de afetação formal, mas sim pela existência de afetação material, vale dizer, destinação real do bem a uma finalidade pública (*lato sensu*), ainda que esteja em processo de planejamento (um terreno que é afetado para construção de um hospital, no prazo de 5 anos, por exemplo).

¹⁴⁴ Nesse sentido, esclarece-se que a "(...) alienação [dos bens dominicais] depende de autorização legislativa, avaliação prévia, licitação (art. 17, Lei n.º 8.666/1993) e, às vezes, de autorização do Congresso Nacional, como é o caso da alienação de terras públicas com área superior a 2.500 hectares a pessoa física ou jurídica (art. 188, §1º, CF/1988)" (ABE, 2013, p. 50).

A impenhorabilidade dos bens públicos decorre da impossibilidade destes serem objeto de execução forçada (penhora)¹⁴⁵, consoante o art. 100 da CF/88. Isso porque os créditos de terceiros em desfavor da Fazenda Pública possuem regime de pagamento próprio, via precatório.

O sistema de precatório constitui regime especial de pagamento, com o afã de solucionar o problema criado pela necessidade de harmonização entre as receitas e as despesas do Estado, estabelecendo, ainda, critério de recebimento por ordem cronológica de apresentação do precatório, visando, em tese, coibir práticas de favorecimento, com o pretense intuito de preservar a igualdade e a impessoalidade na Administração Pública.¹⁴⁶

Dessa forma, além de uma busca pela equalização e ordenamento dos pagamentos dos créditos, a impenhorabilidade de bens públicos tem, em suma, o mesmo fundamento da inalienabilidade: "(...) evitar a sangria do patrimônio público para pagamento da dívida pública, a qual originaria a eliminação dos poderes que o Estado detém sobre seus bens."¹⁴⁷

A imprescritibilidade dos bens públicos decorre do não encobrimento da eficácia da pretensão do titular proprietário do bem público em reavê-lo, isto é, a eficácia da sua pretensão de permanecer na condição de titular proprietário não desaparece pelo decurso do tempo, o que inviabiliza a configuração da usucapião (forma de aquisição originária), já que o titular proprietário do bem sempre poderá se opor à situação de fato do ocupante.¹⁴⁸

¹⁴⁵ A execução contra o Estado é disciplinada pelos arts. 534 e 535 do Código de Processo Civil.

¹⁴⁶ Mister salientar que a possibilidade de pagamento diferenciado para os créditos de natureza alimentar em desfavor da Administração Pública, não possibilita a penhora sobre os bens públicos. (*vide Enunciado n.º 655 da Súmula do STF e Enunciado n.º 144 da Súmula do STJ*) (ABE, 2013, p. 51).

¹⁴⁷ Exceção à regra supracitada é a previsão estipulada na Lei n.º 11.709 de 31.012.2004, que disciplina o regime para licitação e contratação de Parceria Público-Privada no âmbito da Administração Pública, que possibilita que a União, as autarquias e fundações públicas transferirem bens imóveis para a formação do Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP). Esses imóveis servem de garantia do pagamento de obrigações desse Fundo, podendo, inclusive, ser objeto de hipoteca, de constrição judicial e alienação (ABE, 2013, p. 55-56). Isso corresponde ao que ROCHA chamou de "impossibilidade de oneração", no sentido de ser obstado que recaia sobre bens públicos quaisquer tipos de ônus reais (2005, p. 58).

¹⁴⁸ Ressalta-se que a ideia de "prescrição aquisitiva" aparenta ser equivocada, uma vez que, com base teoria do ato-fato de PONTES DE MIRANDA, o fenômeno da prescrição não fulmina a pretensão do titular do direito, apenas retira-lhe a eficácia, ou seja, apenas faz com esta deixe de ser exigível. Dessa maneira, parece ilógico afirmar que se adquire algo por prescrição (o que afasta a possibilidade de configuração da cognominada "prescrição aquisitiva"). A prescrição, no caso dos bens passíveis de usucapião, tem por efeito a dilaceração da possibilidade de se exigir a tutela jurídica de oposição à posse do ocupante, decorrente do *ius reivindicandi*, tendo em vista que o

A imprescritibilidade dos bens públicos decorre de força normativa constitucional (CF, art. 183, §3º e 191, parágrafo único) e infraconstitucional (CC/02, art. 102) cogentes¹⁴⁹, que conferiu ao Estado amplos poderes de gestão dos bens públicos, inclusive suprimindo as consequências (negativas) advindas da não utilização da coisa pública e da ocupação de fato desses bens, imunizando-os virtualmente dos acontecimentos do mundo fenomênico.

2.3.3. O USO DE BEM PÚBLICO POR PARTICULAR

Os particulares podem usarem os bens públicos de diversas formas.

Uso comum: O uso comum dos bens públicos é aquele que é exercido por toda a coletividade (generalidade), em igualdade de condições (igualdade), de forma gratuita – em regra (dispensa contraprestação pecuniária), e prescindindo de autorização conferida pelo titular (liberdade) (DI PIETRO, 2010, p. 23).

A modalidade de bem público melhor se enquadra na categoria de uso comum são os bens de uso comum do povo, tais como praças públicas, praias, etc. Por outro lado, também é possível que bens de uso especial também se enquadrem nessa categoria, como no caso dos museus e das bibliotecas públicas, por exemplo (PRADO, 2010, p. 80).

Uso privativo: O uso privativo consiste na utilização, com exclusividade, de um bem público por pessoas determinadas, mediante título jurídico conferido pelo titular (DI PIETRO, 2010, p. 18).

O uso privativo se circunscreve à parcela determinada e outorgada pelo titular e o seu exercício deve ser compatível com a destinação do bem. Por exemplo, um quiosque instalado em bem de uso comum do povo, mas que não obsta o trânsito dos pedestres.

Uso normal e uso anormal: DI PIETRO aduz que “(...) uso normal é o que se exerce de conformidade com a destinação principal do bem e uso anormal é o que atende às finalidades diversas ou acessórias, as vezes em contraste com aquela

preenchimento dos requisitos da usucapião, nas suas mais variadas espécies, gera ao ocupante o direito subjetivo de adquirir a titularidade proprietária do bem de forma originária. Tanto é assim que a alegação de configuração da usucapião é largamente utilizada como matéria de defesa nas demandas petitorias. Acerca do tema da prescrição, veja: ALBUQUERQUE JUNIOR, 2013, p. 817-836 e LÔBO, 2013.

¹⁴⁹ Veja, também, o Enunciado n.º 340 da Súmula do STF: "Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos não podem ser adquiridos por usucapião."

destinação” (DI PIETRO, 2010, p. 25). Dessa forma, a destinação do bem é o critério para se aferir a “(a)normalidade” no uso de um determinado bem público.

Em relação a essa classificação, PRADO faz a seguinte observação: “A classificação dos usos conforme a destinação principal do bem apresenta uma aparenta dificuldade que não pode ser menoscabada: a de identificar, em algumas espécies de bens, qual o uso será predominante e, portanto, normal” (2010, p. 88)¹⁵⁰.

2.3.4. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE BENS PÚBLICOS IMÓVEIS

Na tradição do direito das coisas, o termo **ocupação** é utilizado para se referir à apropriação de coisa sem dono, podendo tornar-se proprietário por meio de aquisição originária (usucapião de bem móvel) (PETENTEADO, 2013, p. 364).

A ocupação é ato-fato jurídico, distinguindo-se, portanto, de negócio jurídico e de ato jurídico em sentido estrito ou não negocial. Desse modo, a ocupação prescinde do elemento volitivo do agente, dando relevo ao comportamento objetivo (LÔBO, 2015, p. 150). Pontes de Miranda aduzia que os requisitos da ocupação seriam (i) agente (capaz ou incapaz); (ii) objeto sem dono; (iii) ato de apreensão reconhecido como forma adequada de aquisição da propriedade (*apud* LÔBO, 2015, p. 150).

No que diz respeito à utilização das terras públicas por particulares, o termo ocupação historicamente designa aquele que está na situação de fato, independentemente da regularidade (ou não) daquela ocupação (MAGALHÃES, 2003, p. 47). O termo ocupação é amplamente utilizado pela legislação: Lei n.º 4.504/64 (Estatuto da Terra), Decreto-Lei n.º 9.760/46, Lei n.º 9.336/98, Lei n.º 11.841/07, Lei n.º 11.471/07, MP n.º 759/16, entre outros. Assim, o termo ocupação distingue-se do instituto da ocupação previsto no Decreto-Lei n.º 9.760/46, arts. 127-133.

A “regularidade” (ou não) da ocupação de terras públicas decorre da autorização pelo titular do bem. Dessa forma, será uma ocupação regular aquela que cumprir os requisitos necessários exigidos por lei e será irregular a ocupação (estado de fato) que ocorra à margem dos requisitos formais exigidos,

¹⁵⁰ Faz-se questão de explicar esse tipo de classificação por ser recorrente na literatura jurídica especializada. Além disso, é importante explicitar a classificação para demonstrar a insuficiência de sua utilidade prática para lidar com as diversas situações concernentes às ocupações de imóveis públicos.

prescindindo da autorização do titular do bem. Por consequência lógica, o termo ocupante designa a pessoa que se encontra na apropriação fática do bem público imóvel.

Parte da literatura jurídica, porém, utiliza o termo “ocupação” para diferenciar “ocupações coletivas” de “invasões”:

Invasão e ocupação são vocábulos que merecem tratamento distinto. A invasão é o esbulho possessório pelo ilícito recurso à força como forma de acesso a bens jurídicos. A propriedade é esfacelada em seu conteúdo mínimo, sem qualquer respaldo no ordenamento jurídico. Já a ocupação é um ato-fato de ingresso em bens abandonados pelo proprietário e, portanto, privados de qualquer função social, eis que desprovido de significado por parte de quem o titularizaria (FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 107).

Evita-se utilizar o termo ocupação nesse sentido, pois a postulação parece ser insuficiente para lidar com a complexidade da apropriação dos bens públicos imóveis por particulares.

Em primeiro lugar, a aplicação da função social aos bens públicos imóveis é questão profundamente controversa e complexa, em razão de o bem público ser uma coisa de todos (*res publica*), o que demanda uma justificativa social para a sua apropriação por um particular (ou por vários – individual e coletivamente) (BARROSO, 2015, p. 61).

Em segundo lugar, quais seriam os bens públicos imóveis “abandonados”? Como no início desse capítulo, ainda hoje não há uma clara distinção entre terras públicas e terras privadas.

Por fim, quando as apropriações de fato dos ditos “bens abandonados” não cumprirem a função social da propriedade (de acordo a visão adotada), ter-se-ia ocupação ou invasão?

Compreende-se o anseio de se tipificar uma “transgressão coletivizada”¹⁵¹ com base em um direito lastreado na perspectiva liberal-individualista, programado para resolver conflitos interindividuais, mas estruturalmente incapaz de lidar com o problema das necessidades sociais coletivas geradas pela desigualdade social (ARONNE, 2010, p. 48). Não obstante, no que concerne à apropriação de bens públicos por particulares, historicamente se observa uma “cultura das transgressões” operada tanto pelos pobres como pelas elites, sendo

¹⁵¹ Veja capítulo I.

que essas últimas têm sido as mais beneficiadas com a interação social desregrada (HOLSTON, 2013) (MAGALHÃES, 2003, p. 39).

Em decorrência dessas complexidades, entende-se que essa utilização do termo “ocupação” é pouco útil para a compreensão do problema das apropriações de fato das terras públicas. O presente trabalho, portanto, se vale do termo “ocupação irregular” para designar as apropriações de fato que se operam à margem dos critérios legais exigidos. O termo ocupante refere-se àquele que ocupa faticamente as terras públicas, como se tem feito ao longo do trabalho.

2.3.5. BENS FORA DO COMÉRCIO E O PROBLEMA DA POSSE DE BENS PÚBLICOS

A cultura jurídica brasileira assimilou as postulações jusfilosóficas da revolução burguesa ao longo dos séculos XIX e XX, realizando uma transição de “mentalidade” acerca das ideias de liberdade e de propriedade (VARELA, 2005, p. 215-230).

O ser passa a ser um exímio perseguidor do sucesso, que se concretiza pela conquista de bens. Suas ações passam a ser orientadas por **motivações econômicas**, corolário de um modelo de liberdade abstrata que encontra as condições ideais na propriedade, no privilégio (LOPES, 2006, p. 94-99). O direito das coisas passa a regulamentar o poder de “ser abstrato” sobre os bens e a normatização de sua utilização econômica, reduzindo-o a um *Homo Economicus*. Assim,

Reduzido à condição de sujeito de direito, o homem passa a ser mero partícipe do abstrato reino da relação jurídica patrimonial. Como tal, este personagem somente manifesta motivações e percepções compatíveis com as opções do liberalismo laico burguês. Um homem ideal, vivendo em um certo privado (ou mercado) ideal. Condições ideais. Imunes. Neutras. Em um determinado ponto de vista. De um observador também abstrato. Determinada visão de mundo. Determinista. Cria um *Homo Economicus*. Codificado. Abstrato. Eficiente. Em busca de gerir e gerar ‘externalidades’.

É ateu. Não possui ódio, paixão, amor, raiva, desprezo, amizade, ira, afeto ou sentimentos estranhos à codificação. Não ri ou chora. Suas motivações são exclusivamente econômicas. Ele se limita a possuir, dispor, usar, fruir ou negociar. É um autômato metalista, apto a viver sob a égide da *Lex Mercatoria*. Suas motivações centram-se na teoria da justa troca”¹⁵² (ARONNE, 2010, p. 42-43).

O projeto político de obstar a apropriação das terras públicas por particulares pelas vias da simples ocupação de fato, encontra nessa cultura jurídica nascente o seu escudo ideal.

¹⁵² HABERMAS trabalhará o problema da *justa troca* no livro “A crise de legitimidade no capitalismo tardio” (1980, p. 90-99).

Estruturalmente marcado pela noção econômica de aquisição derivada da propriedade, o Código Civil de 1916 (CC/16) positivou em seu art. 520, III, que perder-se-ia a posse das coisas: “pela perda, ou destruição delas, ou por serem postas fora do comércio”. O art. 67 do CC/16 definia que: “Art. 69. São coisas fora do comércio as insuscetíveis de apropriação, e as legalmente inalienáveis”. Dessa maneira, pautados na noção de “inalienabilidade” e “imprescritibilidade” dos bens públicos, diversos juristas passaram a sustentar a impossibilidade de configuração de posse de particular sobre bem público imóvel, por não serem esses itens pertencentes ao comércio.

PONTES DE MIRANDA assevera que:

Quanto às terras fora do comércio ou quaisquer outros bens extra-comércio não cabe proteção possessória, se a posse, que se alega, é posse própria; salvo se o autor da ação é o Estado e o bem é extra-comércio por lhe pertencer (Tribunal de Apelação do Amazonas, 26 de agosto de 1938, *Julgados e Decisões*, 1938, II, 439: ‘Se o bem dominical não se presta à posse *ad usucapionem*, também não se presta à posse *ad interdicta*, por ausência, em um e outro caso, do requisito *res habilis*’, ou o povo (2012, p. 387).

Nesse diapasão, forjava-se o entendimento de que ocupações irregulares de terras públicas por particulares não poderiam configurar posse, embalados pelo pensamento de IHERING de que a posse é a defesa avançada (*foyer*) da propriedade:

As coisas sobre as quais um direito de propriedade não é possível não podem ser objeto da posse no sentido jurídico, sendo preciso aplicar a mesma regra aos que não podem ser proprietário (em Roma, os escravos e os filhos de família). Onde a propriedade não é possível, objetiva ou subjetivamente, a posse tampouco o é. (IHERING, 2005, p. 27)

A perspectiva de Ihering retirava da posse a possibilidade de existência autônoma, deslocando-a para a sombra da propriedade¹⁵³. Desde então, com fundamento no art. 497¹⁵⁴ do CC/16, entendia-se que a ocupação de bens públicos por particulares não configuram posse, mas apenas “detenção”, por decorrerem de atos de mera “permissão” e “tolerância”.

¹⁵³ Nesse sentido, LÔBO sustenta que: “A concepção tradicional do direito de propriedade individual parece ser hostil à posse, que apenas é admitida como exercício daquele. Durante o predomínio da visão individualista da propriedade, a posse perdeu sua importância histórica como legitimação de pertencimento de coisa, fundada na utilidade real, em prol de uma titulação abstrata, favorecedora da livre circulação” (2015, p. 40).

¹⁵⁴ Art. 497. “Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência, ou a clandestinidade”

Em relação aos sentidos das palavras “permissão” e “tolerância” no contexto do art. 497 do CC/16, BESSONE assevera que:

Disciplina a questão o art. 497. Consideram-se atos de mera permissão aqueles que são consentidos pelo possuidor. São de tolerância os atos que, não sendo autorizados pelo possuidor, são, todavia, realizados *sem oposição sua*.

Se se pede licença ao proprietário do imóvel rural para se retirarem animais que neles penetraram, a concessão do ingresso no prédio constituirá ato de mera permissão. **Se o dono dos animais, sem pedir licença, entra no prédio, à vista do proprietário, para o mesmo fim de retirá-los, a não-oposição do último constituirá tolerância.**

Em qualquer dos dois casos, os atos não são de posse (1988, p. 284-285 - grifei).

As ocupações de terra pública estariam enquadradas na hipótese de “tolerância” prevista pelo art. 497 do CC/16, pois ocorriam sem o consentimento do titular proprietário, mas ainda assim estariam dentro de sua capacidade de controle e de gestão (vista).

Essa visão pode ser problematizada de várias maneiras. A primeira delas seria a impossibilidade filosófica de uma pessoa coletiva ser “tolerante”. A tolerância, como se sabe, é uma virtude, e como tal, um comportamento determinado pela razão (ARISTÓTELES, 2013, p. 19-24). Nessa condição, o exercício virtuoso não é um atributo possível de uma pessoa coletiva, que é destituída de capacidade pensante própria e sensitiva¹⁵⁵, reverberando, apenas, um conjunto de entendimentos (ou um entendimento) distinto(s) de si mesma¹⁵⁶.

Apesar das observações acima, supondo que “tolerância” seja um atributo possível de uma pessoa coletiva, a qualificação das ocupações irregulares de bem público como “atos de mera tolerância” se esbarraria em um outro problema: somente pode ser tolerante aquele que poderia não sê-lo.

Em outras palavras, o exercício da tolerância pressupõe a capacidade de não ser tolerante em relação à alguma ação¹⁵⁷. Ora, os titulares dos bens públicos não

¹⁵⁵ Por essa mesma razão, as pessoas jurídicas não podem “sofrer” dano moral (FROTA, 2008, p. 258-272).

¹⁵⁶ Por exemplo, o Estado não “tolera” as diversas visões religiosas existentes em uma sociedade plural, mas se configura como “laico”, atributo próprio de uma instituição. De igual forma, “laicidade” não é um atributo possível do ser pensante, pois o dito exercício da “laicidade” configuraria, na verdade, um exercício de uma virtude.

¹⁵⁷ Observa-se que somente há tolerância em relação às ações modificáveis, isto é, aquelas que poderiam ser de outra forma que não a que foi tomada como objeto da tolerância. Por exemplo: seria absurdo imaginar o exercício da tolerância em relação aos fatos da natureza, pois eles acontecem como só poderiam acontecer, na mais absoluta naturalidade de si mesmos. Não se pode tolerar a erupção de um vulcão ou a ventania de uma tempestade, uma vez que não há como não ser

são capazes de se oporem à ocupação de fato dos imóveis em razão de um problema empírico de fiscalização e de controle. Destarte, a dita “não-oposição” do titular do bem público não é consentida, é imposta de forma heterônoma pela “realidade social”. Então, se há o exercício de alguma virtude possível por parte dos titulares seria a “resignação”, diante de sua incapacidade de não tolerar as ocupações. Em razão disso, seu comportamento é reativo (de reação) em relação ao que já é, atuando sempre *a posteriori*.

MOREIRA ALVES apresentará uma outra visão sobre o problema da posse das coisas *extra commercium* (1999b, p. 166-173). O autor aduz que é insuscetível de apropriação os bens inexauríveis tais como “o ar, a luz, o oceano, bem como às coisas públicas de uso comum” (1999b, p. 166). Por outro lado, questiona a possibilidade da configuração da posse sobre as coisas que sejam inalienáveis por força de lei ou de ato jurídico (1999b, p. 167).

Em relação à posse de bens públicos, MOREIRA ALVES aponta que diversas leis já reconheceram expressamente a possibilidade de o particular ser possuidor de imóveis públicos: Lei n.º 4.504/64 (Estatuto da Terra), art. 97; Lei n.º 6.969/81 (Regula usucapião especial de imóveis rurais, inclusive terras devolutas); Decreto-Lei n.º 9.760/46 (dispõe sobre os imóveis públicos da União), arts. 164 e ss. (1999b, art. 168-169). O autor conclui assim que: “Não há, pois, como negar-se a admissibilidade da posse, em nosso direito, sobre as coisas públicas dominicais” (1999b, p. 169).

Em outra via, MOREIRA ALVES não admite, em regra, a posse de bens públicos de uso comum e de uso especial (enquanto mantiver essa condição) (1999b, p. 169). A posse sobre esse tipo de bem somente poderia advir mediante título jurídico apto conferido pelo titular do bem, que delimitando uma parcela determinada, torna-a apropriável por particular enquanto viger o título.

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 a parcela do bem pública de uma dessas categorias. Nesse caso - e é o que ocorre com a autorização, permissão ou

tolerantes a elas. São o que são. De igual forma, não haver tolerância em relação aos atos dos animais, pois, regidos pelos seus instintos (programa natural predeterminado), agem só como poderiam agir. Desse modo, a tolerância somente pode ser exercida em face de um comportamento de outro ser humano, por ser o único na natureza cujo comportamento pode ser determinado pela razão em detrimento de um “programa instintivo” (FERRY, 2010, p.140-141). Por fim, esclarece-se que a tolerância é relacional (pressupõe a existência de um “outro”), já que não há tolerância de “si mesmo”, ao menos não no sentido filosófico, ressaltando-se a licença poética.

concessão de utilização de logradouros públicos para a instalação de bancas de jornal, de bombas de gasolina, de barracas de comércio em geral, ou, então de *boxes* de mercados públicos, ou de terreno em cemitério público -, são eles possuidores dessa parcela desses bens públicos, ressalvada a hipótese (como ocorre quando há mera autorização de uso privativo pela absoluta precariedade de que ela se reveste) prevista na parte inicial do art. 497 do Código Civil (...). E, como tal, são protegidos possessorialmente contra terceiros e contra o próprio Estado, enquanto perdurar a permissão ou a concessão de uso privativo (1999b, p. 170-171).

DI PIETRO se opõe à possibilidade do particular opor sua posse ao titular do bem, compreendendo que a precariedade do título jurídico que permite o uso privativo pelo particular retira a possibilidade de configuração da posse contra o titular, mas somente contra terceiros.

Não há como negar, em tais circunstâncias, a possibilidade de recurso aos interditos possessórios em caso de turbação ou esbulho por ato de terceiros; o usuário não estará defendendo a posse exclusiva, tal como entendida no âmbito do direito privado, mas o direito de uso nos termos limitados em que foi consentido pela Administração (2010, p. 62).

Essa posição, porém, aparenta desproteger àquele que recebe a permissão para a utilização privativa do bem público. Isso, contudo, não é feito sem um propósito: retirando a posse *ad interdicta* do particular, o impossibilita de se opor à rescisão unilateral da relação contratual, momento no qual poderia exercer o direito de retenção (por exemplo) como garantia da efetiva indenização.

Em ponto contrário, MOREIRA ALVES sustenta que:

A posse do particular persiste somente enquanto perdurar a permissão ou a concessão do uso privativo, o que implica dizer que, cessada normalmente uma ou outra dessas duas situações, não há que se falar em proteção possessória contra o Estado ou contra terceiro. Mas, enquanto ela persistir, deverá ser tutelada, mesmo por meio das ações possessórias contra a turbação ou o esbulho por parte do Estado (1999b, p. 171-172).

Nessa senda, em relação às coisas *extra commercium*, MOREIRA ALVES conclui que:

Portanto, em síntese, das coisas *extra commercium*, não podem ser objeto de posse as insusceptíveis de apropriação, e, portanto, as *res communes omnium* – assim o ar, a água corrente, o oceano – enquanto tais, pela impossibilidade de serem apropriáveis no seu todo; se, porém, se destacar delas uma certa porção, que passa a se conter-se num dado recipiente, poderá ser possuída. Já no tocante às coisas legalmente inalienáveis, que também se incluem na categoria das *extra commercium*, é preciso distinguir as particulares das públicas: aquelas, quer a inalienabilidade decorra da lei ou de ato jurídico, são susceptíveis de posse; **estas o são se dominicais, mas se de uso comum ou uso especial só o Estado é possuidor delas, podendo o particular ser, apenas, seu detentor, quer em face do Estado, quem em face de terceiro, salvo se o Estado assegurar a ele o uso privativo de parcela de um desses bens, como**

em que – se não se configurar hipótese do art. 497, primeira parte, do Código Civil – o particular será possuidor dela, em face do Estado ou de terceiros, enquanto perdurar a permissão ou concessão do uso privativo (1999b, p. 173 - grifei).

O Código Civil de 2002 (CC/02) não manteve o entendimento dos arts. 69 e 520, III, do CC/15, que consideravam insuscetíveis de apropriação os bens fora do comércio. Manteve apenas o correspondente do art. 497 (atual art. 1.208) no sentido dos atos de mera permissão ou tolerância.

Inobstante, o entendimento acerca da posse de particular sobre bem público permanece parcialmente intocado (ao menos nos tribunais analisados), conforme se verá no próximo capítulo, onde serão analisadas as decisões do Superior Tribunal de Justiça – STJ e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT.

Antes, porém, é necessário que se trace linhas gerais sobre posse, detenção e tença, tendo em vista a relevância desses institutos para as decisões sobre a matéria. O objetivo não é realizar uma grande discussão doutrinária sobre posse, detenção e tença, mas apenas apresentar as características gerais dos institutos, a fim de que isso possa auxiliar na compreensão da linguagem utilizada pelos tribunais, possibilitando maior apreensão das reflexões propostas.

2.4. NOTAS GERAIS SOBRE POSSE E DETENÇÃO

Falar de **posse** é se referir a uma das mais antigas formas de pertencimento de uma coisa a uma pessoa ou comunidade (LÔBO, 2015, p. 40). Entretanto, “(...) poucas matérias há, em direito, que tenham dado tantas controvérsias como a posse” (MOREIRA ALVES, 1999a, p. 1).

Deveras, pois, compreendida como forma elementar de apropriação das coisas da vida, constantemente se apresenta “(...) como uma contínua força de subversão e de contestação do direito real” (CARVALHO, 2012, p. 261). Por essa razão, “a posse provoca três problemas básicos que lança ao sistema jurídico: (1) o problema da proteção possessória; (2) o problema da posse como trânsito para nova propriedade; e (3) a posse autônoma, que se encerra em si” (LÔBO, 2015, p. 40).

É nesse jaez que se pretende abordar a matéria.

2.4.1. TEORIAS OBJETIVA E SUBJETIVA DA POSSE

As teorias de Friedrich Carl Von Savigny (subjativa) e de Rudolf Von Ihering (objetiva) nortearam as discussões sobre posse a partir do século XIX. A codificação civil brasileira refletiu, em maior ou menor grau, as aspirações dessas teorias (MOREIRA ALVES, 1999b, p. 3-10)¹⁵⁸.

Savigny entende que a posse é formada pela união entre o *corpus* (elemento material) e o *animus domini* (elemento volitivo). O *corpus* representa a detenção¹⁵⁹ física da coisa. O *animus domini* designa a intenção de ter a coisa para si. A teoria é chamada de subjativa por centralizar a configuração da posse na intenção de ter a coisa para si (*animus rem sibi habendi*) (PENTEADO, 2014, p. 586).

Em outras palavras, é o *animus domini* o que caracteriza a posse. É esse também o critério que distinguirá possuidor de detentor: haverá detenção quando a detenção física da coisa (*corpus*) for destituída da intenção de tê-la para si (*animus domini*). Nesse caso não há a formação da **posse civil** (*possessio civilis*), que autoriza o manejo dos interditos possessórios (*posse ad interdicta*) e da usucapião (*posse ad usucapionem*) (SAVIGNY *apud* Melo, 2015, p. 22).

Em relação à natureza jurídica da posse, a teoria subjativa entende que a posse é um fato, mas é geradora de consequências jurídicas. A posse seria fato e direito. Considerada em si mesma, é um fato. Pelas consequências, se assemelha a um direito (SAVIGNY *apud* PENTEADO, 2014, p. 587)¹⁶⁰.

Os interditos possessórios para a teoria subjativa possuem caráter pessoal, pois destinam a proteção à pessoa do possuidor e ao não patrimônio em si, seu valor econômico ou sua importância para aquele que possui. A defesa da posse visa repelir a ameaça, a turbação ou o esbulho com vistas à proteção do possuidor. A

¹⁵⁸ Acerca da imprescindibilidade do estudo das teorias tradicionais da posse, ARONNE observa que: “Aporta nestas teorias o ponto de partida da reflexão sobre a apropriação, pois é nestas teorias que, ainda hoje, a manualística assenta suas parcerias epistemológicas com vistas a traduzir o fenômeno da posse em sua dimensão juriprivatista. Questionar o dado, importa retomar a dogmática em sede de posse pelas suas vigas mestras, daí partir-se do ancoramento temático e dos lastros teóricos que frutificaram no racionalismo do século XIX. Compreender a posse na ‘nova’ codificação [CC/02] – e não para a ‘nova’ codificação – importa repensá-la em suas bases, como fenômeno imbricadamente histórico e social, que pode alavancar uma perspectiva contemporânea e funcionalizada da apropriação e pertença.” (2014, p. 187).

¹⁵⁹ Não se deve confundir detenção física com *detenção* no sentido jurídico, isto é, aquela que constitui um instituto próprio gerador de efeitos diversos dos da posse.

¹⁶⁰ “Para a Teoria Subjativa, a posse é um fato, enquanto a propriedade é um direito, carecedor, esse último, da visibilidade que a posse agrega de modo ínsito, por ser um fato, no entendimento dos respectivos adeptos” (ARONNE, 2014, p. 184).

paz social e a segurança na tutela possessória são dirigidas não ao objeto da situação jurídica, mas ao titular que a exerce (PENTEADO, 2014, p. 588).

A teoria subjetiva encontra dificuldades para justificar a posse do credor pignoratício, do enfiteuta, do sequestrário, do precarista. Para lidar com isso, o autor se vale da **posse derivada**, que consistiria em uma espécie de “tradição” do *ius possessionis* (direito de posse) por parte dos titulares de domínio a estas espécies de possuidores (MELO, 2015, p. 22). Essa construção foi objeto de diversas críticas.

A teoria objetiva parte de um outro ponto de vista. Para Ihering a posse se fundamenta pelo fato de o proprietário apresentar-se socialmente como proprietário. Desse pensamento adveio a assertiva de que a posse é a imagem do domínio (*imago domini*). O que caracteriza a posse, portanto, é o *corpus*, o contato físico, direto ou indireto com o bem, com a possibilidade concreta de ser reconhecido como posse (IHERING, 2005, p. 60).

Para Ihering o *corpus* já contém a consciência da apropriação da coisa (*causa possessionis*¹⁶¹), não sendo a vontade tê-la para si (*animus domini*) que configura a posse (*corpus + animus domini*):

A simples proximidade local (no espaço) da pessoa com a coisa não cria a posse; é preciso para isso a *vontade (animus)*, que estabelece um laço entre elas. A aquisição da posse, segundo a teoria dos juristas romanos, não pode ser procurada a não ser mediante um ato especial da vontade da pessoa, *dirigida para esse fim (ato de apreensão)*; somente para as pessoas incapazes de vontade (menores, loucos) basta o ato do tutor. O Direito romano não conhecia a aquisição da posse *ipso jure*, nem no caso de sucessão. O herdeiro deve começar por adquirir a posse, enquanto adquire a propriedade pela simples adição de herança.

Segundo a teoria reinante [subjetiva], esta vontade deve tender a *possuir a coisa como da maneira* de uma coisa própria (*animus domini*). Na falta de semelhante vontade, é a ela em certos casos, segundo parece, deve-se conceituar como posse, não no sentido jurídico, mas no natural (detenção, mera posse). **Esta doutrina é falsa: a verdadeira aplicação da diferença está, não na natureza particular da vontade de possuir, a qual não tende nunca mais para a apreensão da coisa, e sim na disposição legal, que, segundo a diversidade de relação (*causa possessionis*), faz nascer ora a posse ora a detenção possessória.** A simples declaração de vontade não é suficiente, segundo o Direito romano, para fazer adquirir a posse: é preciso a *manifestação real* da vontade: *adipiscimur possessionem* – disse um jurista romano – CORPORE ET ANIMO, *neque per se animo* (simples declaração de vontade), *neque per se corpore* (mera proximidade no espaço). Assim, os juristas romanos não admitem que tenhamos a posse das coisas caídas em nosso poder, o que nele se

¹⁶¹ “Causa possessionis: É uma condição de fato onde uma pessoa pode exercer o seu poder corporal sobre uma coisa.” (GLOSSÁRIO *In*: IHERING, 2005).

depositou, nem das que se tem desejado esquecer em nossa casa, etc. O possuidor anterior que vem a recolhê-las não comete, pois, um esbulho (IHERING, 2005, p. 59-60 - grifei).

Essa é a razão pela qual a teoria de IHERING é chamada de “objetiva”, pois retira da configuração o elemento intencional próprio (*animus domini*), presumindo-o existente no *corpus*. Desse modo, a teoria objetiva desloca a distinção entre posse e detenção para a legislação: será o direito positivo que determinará em que caso o estado de fato será considerado posse e em que caso será considerado detenção (*detentio*).

Ihering compreende a posse como **interesse juridicamente protegido** e, nesse sentido, como verdadeiro direito. Na percepção da teoria objetiva, a posse representa a condição da utilização econômica da coisa¹⁶². A posse é entendida como a porta de entrada para propriedade e, ao mesmo tempo, sua defesa avançada.

Se se parte desta definição: os direitos são interesses juridicamente protegidos, não pode haver a menor dúvida de que é necessário reconhecer o caráter de direito e a posse. Explicitamos mais acima o interesse que implica a posse: constitui a condição da utilização econômica da coisa. Que esta utilização resulta, assim, possível para o possuidor, como para que não tem direito, não nos importa; em todo caso, a posse apresenta interesses como pura relação de fato: é a chave que abre o tesouro, e é tão preciosa para o ladrão como para o proprietário. A este elemento substancial de toda noção jurídica, o Direito anula na posse um elemento formal: a proteção jurídica, e dessa foram concorrem todas as condições jurídicas de um direito. Se aposse como tal não estivesse protegida, não constituiria, em verdade, mais uma relação de puro fato sobre a coisa; contudo, desde o momento em que é protegida, reveste-se de caráter de relação jurídica, o que vale tanto como direito (IHERING, 2005, p. 48).

Por fim, a questão do interesse jurídico da posse tem sido elevada pela lei até coloca-la fora de toda discussão, pelo só fato de haver-lhe concedido a proteção jurídica. Desse modo, a posse tem sido reconhecida como um interesse que reclama proteção e digno de obtê-la; e todo interesse que reclama proteção e digno de obtê-la; e todo interesse que a lei protege deve do jurista deve receber do jurista o nome de *direito*, considerando como *instituição jurídica* o conjunto dos princípios que a ele se referem. A posse, como relação da pessoa com a coisa, é um *direito*; como parte do sistema jurídico, é uma *instituição de Direito* (IHERING, 2005, p. 56).

Para a teoria objetiva, então, a posse ganha sentido por possibilitar a utilização econômica prática da coisa (que implica no *uti*, no *fui*, no *consumere*),

¹⁶² “A posse, enquanto escudo da propriedade, se caracteriza pelo *corpus*, daí se denominar objetiva tal corrente, não obstante traçar longas elucubrações, não raro desprezadas pela manualística pátria, sobre a destinação econômica do bem, com vistas a compreender figuras como o abandono ou a posse justa e injusta” (ARONNE, 2014, p. 185).

mirando, assim, no monopólio de utilização e de exploração ínsito ao proprietário, quer seja diretamente quer seja por outrem, mediante negócio jurídico de cessão de posse (LEONARDO, 2015, p. 54). Essa visão foi fundamental para a justificação da posse do comodatário, do locador.

Seguindo a linha de posse como “condição de exploração econômica da coisa”, norteadada pelo critério da propriedade, Ihering sustenta que a defesa da posse não deve ser direcionada à pessoa do possuidor ou na reação diante da violência, do esbulho possessório ou da turbação:

Por que a posse se protege pelo Direito? Não é certamente para dar ao possuidor a alta satisfação de ter o poder físico sobre uma coisa, a não ser para tornar possível o *uso econômico* da mesma em relação a suas necessidades. A partir daqui, tudo se torna claro. Não se recolhem em sua casa os materiais de construção, etc., não se depositam em pleno campo o dinheiro, os móveis, as coisas preciosas etc. Cada qual sabe o que deve fazer com essas coisas, segundo sua diversidade, e *este aspecto normal da relação do proprietário com a coisa constitui a posse* (IHERING, 2005, p. 65 - grifei).

A teoria objetiva reconhece a tutela da posse pelo *ius possessionis*, independentemente do *ius possidendi*, mas esclarece que no confronto entre posse e propriedade, o *ius possessionis* será defendido até a prova em contrário do *ius possidendi*:

O possuidor, como tal, está protegido contra todo ataque (perturbação ou esbulho) à sua relação possessória. Isto basta para caracterizar o lugar que a posse ocupa no Direito, como instituição independente. A ideia fundamental de toda a teoria possessória é o *jus possessionis*, isto é, o direito do possuidor de prevalecer-se de sua relação possessória até que se encontre com alguém que o despoje pela prova de seu *jus possidendi*, sem que o mesmo deva provar o seu próprio *jus possidendi* (IHERING, 2005, p. 21)

A teoria objetiva, como se percebe, estriba seus fundamentos na importância que se dá à propriedade e a sua utilização econômica. Para Ihering o fenômeno possessório ganha sentido pelo seu aspecto prático de concretização da possibilidade fática de exploração do bem. Dessa forma, embora a teoria objetiva trate os institutos da posse e da propriedade como distintos dentro do sistema jurídico, entrelaça-os de tal maneira, que a propriedade só se faz possível com a posse e a existência da posse somente se faz possível aonde existe a possibilidade da propriedade:

As coisas sobre as quais um direito de propriedade não é possível não podem ser objeto da posse no sentido jurídico, sendo preciso aplicar a mesma regra aos que não podem ser proprietários (em Roma, os escravos e os filhos de família). Onde a *propriedade não é possível*,

objetiva ou subjetivamente, a posse tampouco o é. A posse a propriedade passam de mãos: a falta de atitude nas pessoas ou nas coisas, quanto à propriedade, implica a mesma falta de respeito à posse (IHERING, 2005, p. 27).

O *corpus*, segundo a teoria dominante, é o poder *físico*, ou a supremacia de *fato* sobre a coisa. Tal é a noção fundamental segundo a teoria atual. É absolutamente errônea, conforme se pode ver em nossa obra já citada: *Fundamento da proteção possessória*. Se os romanos tiveram desejo de guiar-se por ela, deveriam admitir a posse dos filhos de família; porque, precisamente, a respeito deles foi inventada a expressão técnica para designar o poder, *potestas*, e deveriam ter reconhecido no bandido a posse sobre o homem livre, que o fez prisioneiro com o fim de obter um resgate, porque este encontra, incontestavelmente, em seu poder. Mas, nada disso foi feito, e bem sabiam o porquê: não se pode ser proprietário de filhos nem de pessoas livres, e onde a propriedade não é possível, a posse tampouco o é. Porquê? Porque a posse não é o poder físico, apenas a exterioridade da propriedade (IHERING, 2005, p. 63-64).

Resumindo, a teoria objetiva se basearia nas seguintes premissas:

1. A posse constitui a condição de *fato* da utilização econômica da propriedade. 2. Assim, o direito de possuir é um elemento *indispensável* da propriedade. 3. A posse é a porta que conduz à propriedade. 4. A proteção possessória apresenta-se como uma *posição defensiva* do proprietário, a qual pode rechaçar mais facilmente os ataques dirigidos contra sua esfera jurídica. 5. Por conseguinte, nega-se onde queira que a propriedade é juridicamente excluída. Em toda parte, pois, reproduz-se a relação da posse com a propriedade” (IHERING, 2005, p. 40-41).

2.4.2. CRÍTICAS ÀS TEORIAS OBJETIVA E SUBJETIVA E A TEORIA TRÍPTICA DA POSSE

As teorias subjetiva e objetiva foram (e são), sem dúvida, um dos mais importantes marcos sobre a questão da posse. Não obstante - como só poderia ser - são teorias que constroem sua existência e suas limitações no tempo e no espaço. Fruto de uma mentalidade reinante em seu tempo, as teorias de Savigny e de Ihering, embora concebiam a posse como um instituto diverso do da propriedade e tutelado ainda contra ela, em alguns casos, não deixam de consagrá-la (propriedade) como o objetivo *mor* a ser representado e alcançado pelo exercício possessório^{163 164}.

¹⁶³ “Antes desses autores, o próprio Savigny, para quem o fundamental na posse seria a relação com a coisa - daí conceber seu elemento objetivo (*o corpus*) como a possibilidade real e imediata de dispor fisicamente da coisa, e de defendê-la contra agressões de terceiro -, não deixou de reconhecer, pela vinculação dela à ordem jurídica, que ‘se a propriedade é possibilidade jurídica de se fazer de uma coisa o que se quiser, e de impedir que outrem de dispor dela, na detenção se apresenta o exercício do direito de propriedade, e ela é uma situação de fato que corresponde à propriedade, como situação jurídica.’ Por isso, observou Finzi, quanto a Savigny, que ‘já está aqui em germe, e pode ser daí extraído, como corolário evidente, o conceito de que a posse não seja senão um caso de exercício de fato de um direito.’ Mas - e que o assinala é Ihering, na primeira de suas grandes obras sobre a posse (*Ueber den Grund des Besitzschutzes - Eine Revision der Lehre von Besitz*) -, não retirou Savigny dessa colocação as consequências que a ela dá esenjo: ‘A teoria do poder físico deve também recorrer ao conceito do exercício da propriedade, para chegar da posse das coisas à do direito (Savigny, p. 192). (...)’ (MOREIRA ALVES, 1999b, p. 10-11).

Analisando criticamente essa percepção do fenômeno possessório, nascem as ditas “teorias sociais da posse”, como contraponto à ideia central de uma posse colonizada e significada pela ideia de propriedade privada, absolutizada, cuja abstração advoga e protege contra a necessidade de atribuição de um uso efetivo (GALVANI, 2015, p. 57).

Silvio Perozzi, na Itália, pensou a posse como um fenômeno social com gênese consuetudinária, concernente a um “legado” dos homens em certo grau de avanço civilizacional. Nessa esteira, a posse, para Perozzi, possui uma origem pré-estatal e nem mesmo o Estado seria capaz de intervir em sua construção. A posse passa a ser um elemento ético-social, que toma parte na moralidade social (GALVANI, 2015, p. 59). Em termos de proteção possessória, sugere a eficácia *erga omnes* do fenômeno possessório, o que, em grande medida, já havia sido proposto por Kant (PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 101-103).

Raymond Saleilles, ferrenho crítico da escola exegética, compreendeu a posse como fenômeno social que independe da vontade do possuidor, seria uma “realidade objetiva”, extraída da relação aparente que liga o indivíduo com a coisa, em conformidade com o destino que se lhe imprime. A posse, para Saleilles, deve ser protegida de *per se*, como um elemento da ordem social, extrapolando, assim, os limites do individual, e deslocando o fenômeno possessório para um problema de “percepção coletiva” da ideia de posse e dos problemas das apropriações (GALVANI, 2015, p. 62-29).

Antônio Hernandez Gil, talvez o mais importante idealizador das teorias sociais da posse no século XX, concebeu a posse como um fenômeno distinto, que não se confunde e que não depende da propriedade para sua configuração, sentido e existência, sendo, inclusive ontologicamente anterior (GIL, 1969, p. 24-25)¹⁶⁵.

¹⁶⁴ “A razão desse inconcluso conflito, entre a realidade da posse e sua concepção jurídica, radica no triunfo da ideia do direito de propriedade individual, após o advento da modernidade liberal, na viragem do século XVIII para o século XIX, com as características ainda hoje predominantes. A concepção tradicional do direito de propriedade individual parece ser hostil à posse, que apenas é admitida como exercício daquele. Durante o predomínio da visão individualista da propriedade, a posse perdeu sua importância histórica como legitimação de pertencimento de coisa, fundada na utilidade real, em prol de uma titulação abstrata, favorecedora da livre circulação” (LÔBO, 2015, p. 40).

¹⁶⁵ “*Nadie podrá poner en dupla que – al mrgen de matizaciones y divergencias – la posesión ofrece la fisionomia de un poder cualificado sobre las cosas que, superando la mera tenência, no equivale a la relacion de propiedad. La posesión incorpora se suyo algo social y juridicamente primário que no empieza em o com la propiedad. El fenómeno de la humuna utilización de las cosas*”

GIL conduz seu pensamento para o problema da autonomia da posse em relação à propriedade, cravando vigas no papel da “função social da posse” enquanto elemento de socialização das apropriações e de desconcentração da propriedade privada, que acaba por excluir significativa parcela da população de seu desfrute (GIL, 1969, p. 62).

Assim, GIL foca nas consequências sociais advindas do modo de regulação jurídica do fenômeno possessório, afirmando que a posse possui grande densidade social, que guarda sua importância na necessidade humana de se relacionar com as coisas materiais existentes no mundo (1969, p. 105).

As teorias sociais da posse influenciaram sobremaneira o direito das coisas no Brasil (BARROSO, 2015, p. 24-28). Vários autores há muito refletem sobre o problema social do fenômeno possessório, como, por exemplo, FACHIN (1988), TEDINO (2008), FROTA e FREITAS (2008), LÔBO (2015), CORTIANO JUNIOR (2002), PONTES de MIRANDA (2012), dentre outros.

Entre os autores brasileiros que buscam analisar a posse enquanto algo distinto e independente da propriedade, destaca-se ARONNE (2014), o qual formulou a dita **teoria triptica** (ou tripartida) **da posse** (2014, p. 175-212).

ARONNE refletindo sobre a questão da posse na codificação civil brasileira, observa que:

O Direito Civil brasileiro, na antessala do século XXI, assistiu ser produzida no país uma nova codificação. Contra as mais progressistas tendências do Direito Civil Contemporâneo, a opção pela codificação dos estatutos privados derivou de uma escolha político-legislativa do Congresso Nacional, estando longe de ser um consenso entre os civilistas pátrios.

Padece, pois, no mesmo mal de seu antecessor que, ao invés de abrir as portas do século XX, quando aprovado em 1916, fechava as portas do século XIX, representando os interesses das oligarquias agrárias, bem assentadas na então República do Café com Leite. (...)

Tratava-se do Código Patrimonial Imobiliário, na medida em que existia e dotava de direito subjetivo, àquele que já era dotado de patrimônio. Neste sentido, somente se observa como sujeito no direito de família, o indivíduo casado, não tendo trânsito na codificação outro projeto parental que não a família matrimonial hierarquizada. Para o contrato, também somente o contratante era reconhecido como sujeito, ficando à marga aquele sem dotação patrimonial mínima, para participar do jogo do trânsito jurídico. O direito das coisas, zona central e sensível da codificação, não destoou da perspectiva oitocentista que inspirou o diploma civil (ARONNE, 2014, p. 177-178).

es ontológicamente anterior a la institucionalización que representa a propiedad privada.” (GIL, 1969, p. 24-25).

Estribando-se na ideia de “relação jurídica”, traça-se um filtro entre o jurídico e o não jurídico, colocando como condição de possibilidade do trânsito jurídico o reconhecimento como sujeito de direito, que prescindir de sua condição humana, para focar na sua condição patrimonial e social (ARONNE, 2014, p. 178).

Nesse sentido,

A posse não trouxe novidades. **Visitada como o *foyer* da propriedade privada, principalmente propriedade privada da terra, meio de produção por excelência desde o Brasil colonial** – realidade que perdurou nas primeiras repúblicas-, abre o capítulo dedicado ao direito das coisas, oscilando entre as teorias alemãs clássicas mais aceitas (objetiva e subjetiva), **adaptando-as para servirem de escudo a eventuais ataques à propriedade imobiliária.**

A percepção da realidade brasileira que permeou a codificação uma triste história de exclusão social¹⁶⁶, à qual o Direito contemporâneo luta para mitigar, e que o denominado novo Código Civil não pode importar em retrocesso. Para tanto, o processo de decapagem hermenêutica que se observou ao longo de mais de oitenta anos no Código Beviláqua não foi um desafio maior do que o apresentado pelo novo Código (ARONNE, 2014, p. 178-179).

Esse modo de tratar o fenômeno possessório, caudatário de uma cultura jurídica baseada na ideologia liberal de propriedade privada, é a causa de várias disjunções concernentes à incapacidade técnico-jurídica de enquadrar em seus institutos a diversidade e a complexidade dos fenômenos sociais que ocorrem à sua revelia, confundindo os intérpretes e desafiando a possibilidade de se buscar no passado longínquo, soluções para o presente e para o porvir¹⁶⁷:

Não estamos a refletir apenas na figura complexa da posse. Queremos saltar para fora de um círculo tão estrito para vermos todo o descompasso entre o Direito e a vida, especialmente no campo do Direito privado. Tem faltado imaginação e criatividade aos cientistas do Direito. Não conseguem vincular-se à evolução resultante das novas descobertas e inventos. De ordinário, viram-se para trás, em lugar de devolverem-se para frente.

Querem descobrir, em Roma agrária, de dois mil anos atrás, as soluções para os conflitos do século XX ou do terceiro milênio. Os caídos romanos refletiam a singeleza da vida, então destituída das complexidades que, agora, a todos nós envolvem. Àquele tempo, a propriedade, virtualmente, não era titulada, circunstância que levou, naturalmente, a situações fáticas em que a posse viceja (BESSONE *apud* ARONNE, 2014, p. 182-183).

¹⁶⁶ Sobre o papel da posse no processo de perpetuação da exclusão social vide o capítulo I e os itens 2.1 e 2.2.

¹⁶⁷ Não se está aqui a desprezar a relevância do aprendizado histórico e da tradição no direito. Apenas se compreende que, se o passado é condição de possibilidade do entendimento do hoje, as prospecções e as soluções do futuro não devem ser baseadas nas soluções de outrora, limitadas que são à realidade social que visavam tutelar e lidar.

Como prova da limitação dos conceitos de posse versados pelas teorias objetiva e subjetiva, vê-se que o Código Civil brasileiro, embora marcado pela teoria objetiva, buscou as adaptações necessárias às contingências e às necessidades sociais, conforme já salientava PONTES de MIRANDA (2012, p. 130-140)¹⁶⁸.

Nesse sentido, ARONNE compreende a posse como sendo um fato e também um direito, em uma natureza tripartida:

(...) a posse no sistema jurídico vigente, com fraco trânsito na codificação vigente e no NCCB, tem uma tríplice dimensão não hierarquizada, senão topicamente. A posse assume uma configuração tríplice, ao denudar-se com uma natureza fática e duas outras jurídicas, uma real e outra pessoal.

A posse, enquanto direito real, confunde-se com a propriedade, na medida em que integra o domínio, sem que perca sua autonomia ínsita. A posse não é só um direito real, ao contrário do que pregava Ihering, mas também um direito real. O *jus possidendi* não esgota as dimensões da posse.

A posse, enquanto fenômeno jurídico de natureza obrigacional, o *jus possessionis*, traduz uma derivação, sem serviência, daquele que possui o direito de possuir, cedendo seu exercício contratualmente para outro que possua, sem uma relação imediata com a posse, mas sim intersubjetivada, decorrente de conduta prevista contratualmente.

A intersubjetivação do *jus possidendi*, de outra banda, ocorre na titularidade. Não intersubjetivada, transita como fato da posse, cuja alegação de domínio pode subsidiar, dando-lhe mais força.

São duas posses jurídicas que não se confundem, mas que tampouco afastam o reconhecimento que o ordenamento dá ao possuidor não legitimado juridicamente, tutelando o fato da posse. Não se reduz, com isso, a posse a um fato, como apregoado por von Savigny, ainda

¹⁶⁸ Nesse sentido, PENTEADO afirma que, na verdade, o Código Civil brasileiro afasta-se da matriz das teorias objetiva e subjetiva da posse, criando uma teoria própria, mais voltadas às peculiaridades da realidade nacional. O supracitado autor ressalta que não obstante a definição de possuidor descrita pelo art. 1.196 do CC se aproxime da ideia de corpus da teoria objetiva da posse, em decorrência exigibilidade do exercício de um dos poderes inerentes à propriedade, em nenhum momento esta exigibilidade se qualifica como sendo a exteriorização da propriedade. De outro modo, evidenciando a importância da teoria subjetiva da posse para o CC, o art. 1.197 distancia-se fundamentalmente da ideia corpus, uma vez que o possuidor indireto exerce posse sem que haja o contato físico com a coisa (teoria incompatível com a ideia de Ihering), como, por exemplo, se verifica na relação entre locador (possuidor indireto) e locatário (possuidor direto). Realçando a peculiaridade do sistema possessório brasileiro, destaca-se o exercício possessório dos herdeiros decorrente da sucessão hereditária ou testamentária, prevista no art. 1.784 do CC/02. Nesse contexto, o autor ressalta que em decorrência da saisine todos os direitos jurídicos patrimoniais são transferidos aos herdeiros no momento da morte do de cujus (inclusive os possessórios). Dessa forma, havendo transferência possessória aos herdeiros, que a recebem mortis causa, ainda que este (herdeiro) a ignore ou não tenha a intenção de possuir os bens do acervo, podendo até mesmo desconhecer sua situação de herdeiro, este já possui o bem. A universalidade dos bens que compõe o espólio é possuída em condomínio e composesse, e desse modo, havendo posse sobre a herança, os herdeiros conjunta ou individualmente podem gozar, inclusive, da tutela possessória advindas dos interditos, configurando uma posse que prescinde de animus e de corpus, a evidenciar uma ruptura com as teorias de Ihering e Savigny. (PENTEADO, 2014, p. 592-595).

reconhecendo-se a posse indireta, unicamente jurídica, sem elementos fáticos preponderantes.

Por fim, aquele que possui em nome de alguém, como um representante material do possuidor, não possui. É o caso zelador e do caseiro, que guardam o bem para alguém, não necessariamente proprietário, porém sempre o possuidor. Trata-se de detenção, figura diversa da posse e que, na esfera dos direitos, o mais importante é a inexistência de tutela. O detentor não pode propor interdito possessório, pois não é possuidor¹⁶⁹. (ARONNE, 2014, p. 200).

A teoria tríptica da posse é interessante instrumento teórico, na medida em que alcança a complexidade prática inerente à diversidade de usos e possibilidades do instituto da posse, onde essa pode prescindir, coexistir e se contrapor à propriedade, sendo, portanto, autônoma em relação a essa.

Assim, o locatário exerce posse em nome próprio, decorrente de direito pessoal (negócio jurídico de locação), a despeito de não alcançar a propriedade por meio de aquisição originária da propriedade, por ausência de posse qualificada (*ad usucapionem*).

O usufrutuário exerce posse como direito real (*ius possessionis*), podendo alienar a posse direta em caráter de negócio jurídico pessoal (locação, por exemplo), prescindindo do alcance da propriedade ou da própria titularidade em si, uma vez que essa mantém-se incólume, permanecendo na esfera jurídica daquele que concedeu o usufruto, como nua-propriedade¹⁷⁰.

O possuidor qualificado (posse *ad usucapionem*) exerce sua posse na esfera fática, independente de direito real ou de direito pessoal, podendo opor sua posse ao titular proprietário, se necessário. Uma posse que prescinde da propriedade, mas ela pode alcançar com o objetivo de estabilizar as situações jurídicas consolidadas no tempo e para favorecer a funcionalização da propriedade.

Em relação à função social da propriedade, ARONNE aduz que: “O princípio da função social da propriedade é densificado pelo princípio da função social da posse, sem descuido da devida autonomia¹⁷¹, mas sem desleixo da notável e

¹⁶⁹ Acrescentar-se-ia, ao lado da impossibilidade do manejo dos interditos, o problema do não alcance das demais consequências da posse, tais como indenização por benfeitorias, direito de retenção, aquisição dos frutos.

¹⁷⁰ Esse é mais um argumento pelo qual entende possível a aplicação do instituto da “propriedade(s)” para designar relação dos titulares de bens públicos sobre os bens públicos imóveis. O instituto da propriedade não pode ser monolítico, sendo mais correto falar em “propriedades”. Caso não fosse, como seria compatível a figura do nu-proprietário com o sentido tradicional de propriedade?

¹⁷¹ O problema central é a “autonomia” no sentido de a posse ser algo diverso da propriedade. Tal concepção é vigente desde Roma e replicada pelas teorias subjetiva e objetiva. O que se chama de

classicamente reconhecida inter-relação” (2014, p. 201). O instituto da posse é, portanto, condição de possibilidade da efetivação da função social da propriedade, positivada no arts. 5º, XXIII¹⁷² e 170, III¹⁷³, ambos da CF/88.

Desse modo, em que pese não haver positivação específica no que tange ao princípio da função social da posse, percebe-se sua existência implícita, como corolário lógico, conforme aduzem FROTA e FREITAS:

Verifica-se a funcionalização da posse de maneira implícita nos arts. 5º, XXIII, 156, 170, 182, 184, 186, 191 e 225 da Constituição Federal de 1988, nos institutos de reforma urbana (art. 4º da Lei n. 10.257/01), no Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/64) e indícios dela no CC/02, por exemplo, no estado de perigo (art. 156), na lesão (art.157), na desapropriação judicial (art. 1.228,§§§§ 1º, 2º, 4º e 5º),⁵² na locação (Lei n. 8.245/91 e arts. 565 a 578), no penhor (arts. 1.431 a 1.472), na anticrese (arts. 1.506 a 1.510), na nulificação dos negócios jurídicos que violem a função socioambiental do contrato, da propriedade e da posse 2.035, parágrafo único), nas plantações e construções (arts. 1.258 e 1.259), na acessão inversa (arts. 1.255 e ss), na concessão de uso especial para fins de moradia (art. 1.225, XI), na concessão de direito real de uso (art. 1.225, XII), na aquisição do domínio mediante indenização (usucapião anômala),⁵³ na usucapião de coisa móvel (arts. 1.260 a 1.262), no direito de superfície (arts. 1.369 a 1.377), no usufruto (arts. 1.390 a 1.411), no uso (arts. 1.412 a 1.416), no direito de vizinhança (arts. 1.278, 1.285, 1.286, 1.288 a 1.296), nas servidões (arts. 1.378 a 1.389), na ocupação (art. 1.263), no abandono (art. 1.276), na oposição de gravames em testamento sem justa causa (art. 1.848) e na diminuição dos prazos das formas de aquisição da usucapião (arts. 1.238 e 1.242), pois minoram a fratura existente entre a realidade social e a lei, que concedia no CC/16 prazos elastecidos e desconectados dos reclamos feitos pela sociedade para a caracterização da usucapião, e na absorção de duas modalidades constitucionais do instituto (arts. 1.239 e 1.240), a concretizar a constitucionalização do direito civil, conferir mais possibilidades de utilização funcionalizada dos bens imóveis e móveis. Admite-se também usucapião de bens públicos dominicais (Enunciado 304/CJF) (2008, p. 369).

A função social da posse ganha relevo singular na contraposição entre posse e propriedade, sobretudo em conflitos de terra ensejados pelas ocupações, em razão de ser um importante instrumento jurídico do ocupante, como sua defesa da esfera jurídica, tendo em vista a relação das apropriações para a concretude da existência (LÔBO, 2015, p. 104-108).

“autonomia” é a retirada da propriedade como sentido único para o exercício da posse, como se percebe em Savigny e mais acentuadamente em Ihering.

¹⁷² Art. 5º. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;”

¹⁷³ Art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III - função social da propriedade;”

Conclui-se, portanto, que a posse é instituto jurídico diverso da propriedade, embora possa se conectar a ela. Com a propriedade a posse pode coexistir, não se confunde, nem tampouco depende da sua possibilidade para a sua configuração. A posse é fato e direito ao mesmo tempo, sendo sua natureza tripartida fundada em direito real e pessoal e posse que não se estriba em direito subjetivo algum (posse *ad usucapionem*). A posse é condição de possibilidade da funcionalização da propriedade, mas ela própria pode existir sem que cumpra função social, pois a função social é da posse, critério qualitativo e legitimador do seu exercício, que poderá ser determinante para o deslinde da tutela possessória em um contexto específico¹⁷⁴.

2.5. EFEITOS JURÍDICOS DA POSSE

A configuração da posse engendra diversos efeitos jurídicos relevantes. A compreensão de tais efeitos é fundamental para que se possa perceber quão relevante é a negativa de reconhecimento da posse na ocupação irregular de bens públicos imóveis por particulares.

2.5.1. AQUISIÇÃO DA POSSE

A posse é adquirida desde o momento em que se torna possível seu exercício, em nome próprio (CC/02, art. 1.204). Aquisição da posse pode ser originária, por meio da ocupação, da acessão, da usurpação. Pode ser derivada, por força de lei (sucessão, por exemplo) ou acordo de vontades (alienação, por exemplo) (LÔBO, 2015, p. 60).

A posse pode ser adquirida pessoalmente ou por representante e por terceiro sem mandato, dependendo de ratificação (CC/02, art. 1.205). O sucessor universal continua o exercício do direito de posse (*ius possessionis*) do seu antecessor (CC/02, art. 1.207). A posse é transmissível causa mortis aos herdeiros ou legatários, preservando-se as mesmas características (CC/02, art. 1.206).

Isso porque, o modo de aquisição da posse determina sua natureza: posse de boa-fé será posse de boa-fé; posse de má-fé será posse de má-fé; posse precária será posse precária; posse clandestina, violenta assim o será ou assim permanecerá até que se cesse a violência e a clandestinidade, momento em que poderá ser convertida (LÔBO, 2015, p. 48-49)

¹⁷⁴ Para uma reflexão sobre as consequências da função social da posse em situações hipotéticas veja FROTA e FREITAS (2008, p. 367).

O poder de fato decorrente de atos de mera permissão ou tolerância não adquirem a posse. De igual maneira, os atos violentos, clandestinos não são capazes de gerarem a posse, salvo quando cessado a violência ou a clandestinidade (CC/02, art. 1.208).

Segundo LÔBO:

“Distingue-se, pois, a posse da detenção da coisa. O detentor exerce poder de fato sobre a coisa, mas sua relação de dependência com o titular impede que esse poder de fato seja protegido como posse. O exercício do poder de fato se dá em nome do titular da posse. A eficácia da detenção é quantitativa e qualitativamente inferior à eficácia atribuída à posse. Pode o detentor, no entanto, promover a defesa da posse da coisa, inclusive a autodefesa, em nome e no interesse do possuidor.” (p. 50)

“A detenção se converte em posse, quando o detentor age em contradição aos interesses do titular da pose, descumprindo suas instruções e rompendo o vínculo de subordinação. A partir daí desaparece a detenção e surge a posse própria. Nesse sentido é o enunciado 301 das Jornadas de Direito Civil, do CJF/STJ: ‘é possível a conversão da detenção em posse, desde que rompida a subordinação, na hipótese de exercício em nome próprio dos atos possessórios.’ Esse rompimento é situação de fato, não dependente de manifestação de vontade.” (p. 50)

2.5.2. CLASSIFICAÇÕES DA POSSE

A relevância da classificação da posse reside nos efeitos jurídicos que cada tipo enseja. O que interessa para fins de classificação da posse é o momento de sua aquisição. A qualificação é demarcada na origem, pois a transmissão da posse não altera sua classificação (LÔBO, 2015, p. 63).

As principais classes de posses são: (i) posse justa e posse injusta; (ii) posse direta e posse indireta; (iii) posse de boa-fé e posse de má-fé; (iv) posse “própria”¹⁷⁵ (no caso dos titulares que não são proprietários ou possuidores – usufrutuário, credor pignoratício; visa a satisfação de interesse próprio e opostos aos do proprietário) (LÔBO, 2015, p. 63-64).

2.5.2.1 POSSE JUSTA E INJUSTA. POSSE DE BOA-FÉ E DE MÁ-FÉ.

A posse justa será aquela que for pública (não clandestina), pacífica, não precária (CC/02, art. 1.200) e que observa sua função social e os deveres com o meio ambiente (LÔBO, 2015, p. 64). A posse injusta será a que for clandestina, violenta ou precária: “A posse injusta não recebe a proteção legal, em nenhuma

¹⁷⁵ LÔBO defende que há um equívoco ao se falar em “posse em nome próprio” e “posse em nome alheio”, porque quem exerce posse em nome alheio é detentor e não possuidor, não sendo possível, portanto, o exercício possessório em nome de outrem (CC/02, art. 1.198). O que se refere à “posse em nome alheio” é, na verdade, o detentor (2015, p. 64).

medida, o que a torna inexistente para o direito, enquanto permanecer contaminada por um desses vícios” (LÔBO, 2015, p. 64).

Salienta-se que a posse injusta não se confunde com a posse de má-fé: “A posse injusta não se confunde com a posse de má-fé, pois esta diz respeito apenas ao conhecimento da existência da posse ou da propriedade de outra pessoa sobre a mesma coisa. A posse de má-fé pode ser justa.” (LÔBO, 2015, p. 65).

A posse de boa-fé se configura pelo desconhecimento do vício que obsta a aquisição da propriedade por parte do possuidor (CC/02, art. 1.201) e assim permanece até o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não mais ignora o vício (CC/02, art. 1.202)¹⁷⁶.

Segundo LÔBO,

A posse é de boa-fé quando o possuidor ignora a existência de obstáculo legal à aquisição da coisa, notadamente de titular de posse justa. Qualifica-se com boa-fé subjetiva, porque radica na crença verdadeira de que a coisa é sua ou que não há qualquer impedimento para adquiri-la. Diz-se, igualmente, boa-fé de crença ou de ignorância, segundo as perspectivas positiva ou negativa. É um conceito puramente psicológico que reside na ignorância de que se lesam direitos alheios, ou na íntima convicção de que se age em conformidade com o direito. Exemplo recorrente é de pessoa que adquire terreno, cuja localização foi-lhe indicada pelo vendedor ou corretor, mas que constrói, por engano, em parte ou na totalidade do terreno vizinho, crendo ser seu” (2015, p. 70).

Há presunção legal de posse de boa-fé quando o possuidor for portador do dito justo título (CC/02, art. 1.201). A presunção a que se refere o art. 1.201 do CC/02 é relativa (*juris tantum*), pois admite prova em contrário e não é admissível quando a lei expressamente vedá-la¹⁷⁷.

Desse modo, “é irrelevante para a posse de boa-fé que o possuidor conheça ou ignore o registro público, pois a presunção de publicidade deste não alcança a relação fática da posse e é a esta que se remete o justo título referido na lei” (LÔBO, 2015, p. 72).

A posse de má-fé é aquela na qual o possuidor não desconhece o vício que impede a aquisição da coisa. Em caso de dúvida, deve prevalecer a presunção de boa-fé, por ser o padrão geral de conduta. A posse de má-fé não se pode ser

¹⁷⁶ “A boa-fé desaparece e a posse passa a ser de má-fé a partir do momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente, di-lo a lei. Desde o momento em que toma conhecimento do litígio, cessa a boa-fé.” (LÔBO, 2015, p. 72).

¹⁷⁷ “Exemplo de vedação legal é o suposto título incidente sobre terras públicas. (...) Para configuração da boa-fé da posse não é preciso que exista justo título. Basta a crença na existência dele. O que ignora que adquiriu violentamente, ou clandestinamente, ou precariamente, crê que adquiriu sem vício” (LÔBO, 2015, p. 71).

qualificada como “ilícita” uma vez que goza de proteção pelo direito¹⁷⁸, diferindo-se, tão somente, em relação aos seus efeitos¹⁷⁹.

Não se pode confundir posse de má-fé com posse injusta e nem posse de boa-fé com posse justa, pois, como assevera LÔBO:

A posse justa é ex justa causa, o que se passa no mundo fático, objetivamente; a posse de boa-fé é a de quem se crê possuidor ex justa causa, ainda que não o seja, o que ocorre no mundo fático, mas subjetivamente. A posse injusta é ex injusta causa; a de má-fé é a de quem se crê possuir ex injusta causa. A subjetividade da boa ou da má-fé tem consequências que a objetividade da posse justa ou injusta não tem” (2015, p. 72).

Em suma, a diferença entre posse de boa-fé ou de má-fé da posse justa ou injusta se dá pela aferição de cada uma. A posse de boa-fé ou de má-fé é um estado psicológico do sujeito (crê – ou não – na existência de vícios). A posse justa ou injusta se dá pelo modo aquisição da posse, tendo por critérios a clandestinidade, a precariedade e a violência.

2.5.2.2. EFEITOS DA POSSE DE BOA-FÉ E DE MÁ-FÉ

Os efeitos jurídicos que surgem da posse decorrem, em grande medida, da sua classificação como sendo de boa-fé ou de má-fé. Assim, cada tipo de posse goza de forma diferenciada dos frutos¹⁸⁰ naturais e civis advindos da coisa possuída, das benfeitorias¹⁸¹ realizadas, ou à deterioração ou perda da coisa (LÔBO, 2015, p. 73).

¹⁷⁸ LÔBO defende que a posse é protegida desde seu nascedouro e até mesmo a posse de má-fé (quando o possuidor não desconhece o vício) é protegida pelo direito, diferindo somente as consequências destes direitos. Não se protege, porém, as posses clandestinas e/ou violentas, não enquanto esse estado permanecer. A posse em confronto com a propriedade encontra seu ápice na usucapião. No Brasil, a usucapião tem natureza declaratória (e não constitutiva), ou seja, apenas ratifica o direito já existente, que decorre do jus possessionis do ocupante do bem. O CC/02, valorando a posse, extinguiu a exceção de propriedade (exceptio proprietatis), que era prevista no art. 505 do CC/16, que possibilitava a presunção da posse em razão do título de propriedade: “Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio.” (2015, p. 55-56)

¹⁷⁹ “Incorre em má-fé o possuidor que não ignora o obstáculo que impede de adquirir a coisa. Na dúvida, a boa-fé da posse prevalece, porque é o padrão geral de conduta. Enquanto a prova da boa-fé da posse, ou sua presunção, é ônus de quem a invoca, a má-fé é relevante em razão dos efeitos ou consequências que a lei atribui a cada uma. Todavia, a posse de má-fé, ainda que restringida em seus efeitos, goza de proteção possessória, razão por que não pode ser considerada ilícita” (LÔBO, 2015, p. 70-71).

¹⁸⁰ “Frutos são os bens produzidos pela coisa objeto da posse ou resultante de sua utilização, sem redução proporcional dela. São proveitos econômicos que derivam da coisa. Os frutos não alteram a integridade do bem principal, nem seu valor ou utilidade. Os frutos hão de ter valor econômico e não necessitam de ser periódicos. Os frutos pendentes ainda são parte integrantes da coisa (neste sentido, são acessórios), enquanto os colhidos ou percebidos convertem-se em coisas autônomas. Os frutos são de três espécies: naturais, civis e industriais. São naturais os frutos produzidos pelo bem principal sem participação externa; as frutas, as flores, a borracha natural, os ovos são exemplos. A carne do boi não é fruto, pois resultou da extinção do bem. São civis os proveitos

O possuidor de boa-fé tem direito aos frutos percebidos da coisa, de qualquer espécie (civil ou natural), enquanto essa condição durar (desconhecimento do vício) (CC/02, art. 1.214).

Uma vez cessada a boa-fé, o possuidor deverá restituir os frutos pendentes, deduzindo-se as despesas de produção e de custeio. Devem ser restituídos, ainda, os bens colhidos por antecipação (CC/02, art. 1.214, parágrafo único).

O possuidor de má-fé é obrigado a devolver todos os frutos colhidos e percebidos, assim como será responsável por aqueles frutos que por sua culpa deixou de perceber, tendo por *termo a quo* da responsabilidade o momento do conhecimento do vício. O possuidor tem direito, contudo, à restituição das despesas de produção e de custeio (CC/02, art. 1.216).

O possuidor de boa-fé tem direito de ser indenizado pelas benfeitorias necessárias e úteis construídas, bem como o de retirar as benfeitorias voluptuárias, se isso não afetar a estrutura da coisa. Caso não seja possível a retirada das benfeitorias voluptuárias, o possuidor de boa-fé deverá ser indenizado por elas. Além disso, o possuidor de boa-fé possui o direito de retenção¹⁸² como forma de garantia da indenização (CC/02, art. 1.219).

econômicos da utilização de um bem, como os alugueis da coisa alugada. Os frutos civis, diferentemente dos frutos naturais, adquirem-se dia a dia” (LÔBO, 2015, p. 73).

¹⁸¹ “As benfeitorias são melhoramentos ou beneficiamentos que agregam valor ou utilidade à coisa objeto de posse. Quando o próprio titular da propriedade as realiza na coisa que permanece em sua posse não há interesse para o direito civil. Quando possuidor autônomo de boa-fé ou de má-fé as realiza, o direito é reclamado para definir consequências. As benfeitorias são feitas ou pela necessidade delas, ou pela sua utilidade ou para maior deleite. Em qualquer hipótese há ganho para a coisa. São classificadas, portanto, em necessárias, úteis e voluptuárias.

As benfeitorias necessárias são as indispensáveis ao bem, que pode ficar comprometido em sua segurança ou ser depreciado se não forem feitas. Têm por finalidade a conservação, a manutenção, a segurança e a integridade do bem. São assim: a reposição de peças para o regular funcionamento do automóvel; a reconstrução de uma parede danificada; a construção dos meios de saneamento, determinada pela autoridade pública.

As benfeitorias úteis ampliam as possibilidades de uso, utilidade e conforto para os que utilizam o bem. Não são necessárias, mas agregam valor econômico ao bem. São assim: a garagem em uma casa, para guarda do carro de quem a usa; a ampliação do sistema de iluminação; o sistema de alarme do automóvel. Às vezes, de acordo com as circunstâncias, as benfeitorias úteis podem ser consideradas necessárias. Em locais de elevado risco de roubo, os sistemas de alarme em uma casa ou no automóvel podem ser considerados benfeitorias necessárias.

As benfeitorias voluptuárias são as que têm finalidades estéticas. Não são necessárias nem úteis, mas agregam valor, pois é de natureza humana a apreciação da beleza e do que é agradável a contemplação. São assim: a escultura no ambiente social da habitação; o jardim; a ornamentação em geral; a pintura de artista plástico conhecido” (LÔBO, 2015, p. 74-75).

¹⁸² “Contudo, o direito de retenção do possuidor não é absoluto, podendo ser limitado pelos princípios de vedação do enriquecimento sem causa e da boa-fé objetiva, entendimento esse que tem prevalecido nos tribunais brasileiros. O exercício da retenção pode, também, incorrer em abuso

O possuidor de má-fé somente faz *jus* ao recebimento das benfeitorias necessárias, não lhe assistindo o direito de retenção em razão das benfeitorias, assim como não lhe é possível levantar as benfeitorias voluptuárias (CC/02, art. 1.220).

Eventuais danos causados pelo possuidor de boa-fé ou de má-fé devem ser compensados com as benfeitorias (CC/02, art. 1.221). As benfeitorias devem ser indenizadas de forma diferente em decorrência do tipo da posse exercida sobre o bem. Para o possuidor de boa-fé, a base de cálculo da indenização pelas benfeitorias, tem por lastro o tempo da apuração em Juízo do seu valor. Para o possuidor de má-fé, o reivindicante pode exercer a faculdade de indenizar as benfeitorias de acordo com o seu valor atual ou de acordo com os reais custos de sua construção. A escolha do modo de pagamento da indenização é direito potestativo do reivindicante, que sujeita o possuidor de má-fé (LÔBO, 2015, p. 76).

Em relação à perda ou à deterioração as posses de boa-fé e de má-fé possuem efeitos jurídicos distintos. O possuidor de boa-fé não responderá pela perda ou deterioração da coisa a que não der causa (CC/02, art. 1.217). O possuidor de má-fé, ao contrário, responderá pela deterioração e pela perda, ainda que acidentais, salvo se provar que de igual modo as perdas e/ou a deterioração se teriam dado, estando na posse o reivindicante¹⁸³ (CC/02, art. 1.218).

2.5.2.3. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA

Outro efeito jurídico da posse é possibilidade de defesa possessória pelos interditos, quando a posse for violada. A defesa possessória se expressa pelas figuras da autodefesa da posse, da reintegração da posse, a manutenção da posse e da segurança contra a violência iminente à posse (LÔBO, 2015, p. 77).

A violação da posse pode se relevar como turbação ou esbulho. Compreende-se por turbação “todo fato que impede o livre exercício da posse, ou quando o exercício da posse é prejudicado, dificultado, sem fundamento legal ou

do direito (CC, art. 187), principalmente quando exceder os limites da boa-fé. Nesse sentido, decidiu o STJ que o possuidor tem direito de detenção sobre a coisa até a satisfação de seu crédito, contudo, não pode se utilizar dela, nem perceber seus frutos, configurando tal conduta abuso e dano direito à indenização (REsp. 613.387)” (LÔBO, 2015, p. 75).

¹⁸³ Pense, por exemplo, no caso de um terremoto abalar e danificar as estruturas de uma casa possuída de má-fé por alguém. Por ser um fenômeno natural impossível de ser mensurado na esfera de controlabilidade da pessoa, os efeitos do terremoto aconteceriam mesmo que o reivindicante estivesse na posse do bem. Outro exemplo seria: “(...) a desapropriação determinada pelo poder público, ou com uma catástrofe natural que destruiu coisas móveis e imóveis ela alcançadas” (LÔBO, 2015, p. 76).

sem decisão judicial” (LÔBO, 2015, p. 77). Entende-se por esbulho “a usurpação total da posse, impedindo o possuidor de exercê-la. O esbulho resulta de ato violento e injusto de desapossamento” (LÔBO, 2015, p. 77).

A autodefesa pode ser entendida como “a reação pessoal e imediata à turbação e esbulho, sem decisão judicial. Constitui resíduo de justiça de mão própria, ou pelas próprias mãos, que o direito mantém, tendo em vista o risco da demora de decisão” (LÔBO, 2015, p. 78).

Esses são, em apertada síntese, alguns dos mais relevantes efeitos da posse.

3. RELATÓRIO DOS ENTENDIMENTOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

O objetivo deste capítulo é analisar o entendimento do STJ e do TJDF/DF acerca do problema da ocupação irregular de bem público por particular. Foca-se nas decisões judiciais, por entender que o Poder Judiciário exerce papel fundamental na resolução dos conflitos individuais e coletivos. E que as decisões, por meio da linguagem, inauguram, mantêm ou transformam projetos políticos e sociais (projetos de poder) de organização da vida humana em uma dada comunidade.

Além disso, far-se-á algumas proposições cujo objetivo é o de auxiliar a lidar com o problema da ocupação irregular de terras públicas por particulares no Distrito Federal.

3.1. A IMPORTÂNCIA DA LINGUAGEM NA CONSTRUÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.

Atribui-se à linguagem um papel fundamental: o de estruturar a fundamentação das decisões judiciais e, em última hipótese, de ser o elemento constituidor do próprio direito, traduzindo os fatos brutos do mundo fenomênico para fatos institucionais por meio da linguagem¹⁸⁴. Nessa perspectiva, parte-se da premissa de que a fundamentação das decisões judiciais é um importante instrumento de controle social do Poder Judiciário.

Compreende-se, então, que no âmbito de um Estado Democrático de Direito a decisão de qualquer autoridade deve ser justificada com base em argumentos racionais inteligíveis (FREITAS FILHO, 2009, p. 49), haja vista que um poder que não explicita a razão de suas escolhas é autoritário e portanto incompatível com a própria lógica proposta por um Estado Democrático de Direito (RODRIGUEZ, 2013, p.170-175).

A análise dos fundamentos das decisões é baseada na lógica-formal, com foco na coerência interna das decisões. Tem-se por hipótese que: (i) a aplicação do conceito de “coerência interna” às decisões judiciais possibilita o exercício de uma reflexão crítica em relação a elas, fator fundamental para revelar relações de poder

¹⁸⁴. Concorde-se com FREITAS FILHO, quando aduz que existe “(...) relação entre linguagem e direito segundo a qual aquela é constitutiva deste. Conforme aponta Lopes, o direito não é um fato bruto, mas institucional, e como tal, tem sua existência e forma dadas pela prática comunicativa de uma determinada comunidade” (FREITAS FILHO, 2009, p. 32).

no âmbito decisório, assim como preferências ideológicas do julgador, que muitas vezes são escamoteadas pela linguagem; (ii) e, justamente por isso, a coerência interna se apresenta como um *accountability* possível aplicável à atividade judicativa.

Do ponto de vista metodológico, a análise das decisões é norteada pelas diretrizes da MAD¹⁸⁵. Em relação à teoria da linguagem, utiliza-se a proposição de FREITAS FILHO, que tem lastro na teoria da linguagem moral, criada por Richard Hare¹⁸⁶, denominada de **prescritivismo universal**.

O objetivo do prescritivismo universal é explicar o funcionamento da linguagem prescritiva, sobretudo em relação ao significado e à função lógica das palavras descritivas e das palavras avaliatórias. O ponto fulcral da teoria “diz respeito aos motivos que fundamentam a ação humana e a investigação do papel da razão nos juízos valorativos” (FREITAS FILHO, 2007, p. 51).

A linguagem moral e a linguagem jurídica se aproximam por ambas serem prescritivas, formuladas em modo imperativo e expressas na forma de comandos. O prescritivismo universal de HARE é útil para a análise das decisões judiciais, na medida em que possibilita “identificar o problema da complexidade da fundamentação de decisões, especialmente no que concerne a expressões com alta margem de imprecisão em seu sentido avaliatório” (FREITAS FILHO, 2007, p. 51).

A teoria de HARE propõe que os significados das palavras estão para além de uma possível adequação da relação significante-significado. O significado das palavras está conectado ao seu uso dentro do discurso prescritivo. Isso porque “as regras de utilização das palavras dão consistência ao seu uso prático, o que permite a inteligibilidade entre os falantes” (FREITAS FILHO, 2007, p. 51).

No contexto do discurso prescritivo, as palavras avaliatórias possuem uma função lógica distinta das palavras descritivas por não serem “auto-evidentes” (FREITAS FILHO, 2008, p. 22). As palavras avaliatórias “são aquelas cujo significado é relativo à qualificação de um determinado objeto e não à descrição de

¹⁸⁵ A “Metodologia de Análise de Decisões” é uma proposição metodológica, que tem por fito servir de instrumental teórico capaz de conferir à análise das decisões um grau rigor que possa ser devidamente filtrado e controlado pelo próprio pesquisador e por seus pares, consubstanciando um certo grau de rigidez necessário ao desenvolvimento da pesquisa jurídica. A referida proposição metodológica se diferencia do estudo de caso propriamente dito, por estar afeita à análise qualitativa de decisões durante um certo período decisório.

¹⁸⁶ Richard Mervyn Hare foi um filósofo da moral na segunda metade do século XX, que influenciou com sua metaética a teoria da linguagem. (FREITAS FILHO, 2008, p. 20)

um objeto” (FREITAS FILHO, 2007, p. 52). Por exemplo: bom carro, onerosidade excessiva, função social, reparação integral, boa fé, negócio justo, valor razoável e proporcional, entre outros.

A complexidade da utilização lógica¹⁸⁷ das palavras avaliatórias no discurso prescritivo é caracterizada pelo fato de estas, “sendo qualificadores de outros objetos, seu sentido é sempre referente a uma situação”, portanto, utilizar palavras avaliatórias é mais complexo do que utilizar palavras descritivas.

A complexidade referente à utilização das palavras de valor¹⁸⁸ na atividade decisória diz respeito ao fato de que seu significado não “expressa algo que se manifesta no mundo fenomênico”. Por essa razão, “os critérios para determinar seu significado são muito variáveis” (FREITAS FILHO, 2007, p. 53).

Dessa forma, quem afirma que um negócio é justo “tem implícito a essa afirmação um conjunto de critérios que determinam o significado” da palavra justo utilizada em conjunto com o termo negócio (FREITAS FILHO, 2007, p. 53).

A utilização lógica das palavras avaliatórias demanda daquele que profere um juízo sincero¹⁸⁹ que explicita seu sentido em termos descritivos finitos, como condição de possibilidade de inteligibilidade do discurso.

A aplicação dessas reflexões às decisões judiciais, implica que as razões de decidir explicitem de forma descritiva e em termos finitos o sentido das palavras avaliatórias utilizadas (FREITAS FILHO, 2008, p. 20) como elemento necessário à justificação. As decisões que não observam tal função lógica carecem de

¹⁸⁷ FREITAS FILHO esclarece que: “As palavras de valor não se distinguem das palavras descritivas pelo fato de serem imprecisas. Por oposto, uma similaridade entre as palavras descritivas e as palavras de valor consiste no fato de que tanto palavras como, por exemplo, “vermelho”, que tem um sentido descritivo, quanto “bom”, usada para descrever um “bom automóvel”, são imprecisas em seu uso (ULLMANN, 1964). A polissemia (assim como a vagueza ou a imprecisão) não uma característica que diferencie as palavras descritivas das palavras de valor (ULLMANN, 1964, p. 123). O padrão para se determinar o que é a cor vermelha ou o que é um bom automóvel é normalmente impreciso. Tal fato é importante, pois uma das diferenças entre as normas formuladas por meio de palavras descritivas e as formuladas por meio de palavras avaliatórias³⁶ apontada de forma recorrente é a vagueza ou imprecisão semântica dos textos normativos que as compõem. Dizer, portanto, que normas escritas com palavras de valor são mais imprecisas não descreve adequadamente o aspecto mais importante para a diferenciação de tais tipos de normas, já que em ambas a linguagem é polissêmica, vaga e imprecisa. **O que diferenciará as normas formuladas com palavras descritivas das formuladas com palavras avaliatórias é a função lógica das palavras que as compõem**” (FREITAS FILHO, 2007, p. 54).

¹⁸⁸ Palavras de valor e palavras avaliatórias serão tratadas como sinônimos para os fins deste trabalho.

¹⁸⁹ Profere um juízo *sincero* aquele que esteja “comprometido com a adoção das consequências da ação realizada, estando o agente em qualquer posição, mesmo a daquele que venha por ventura a sofrer consequências negativas” (FREITAS FILHO, 2007, p. 53).

justificação e, assim, apresentam um *déficit* de fundamentação, que se mostra também como um *déficit* democrático (RODRIGUEZ, 2013, 144-177), por não explicitar as razões fundantes da decisão proferida.

A utilidade prática desse tipo de análise que visa investigar a coerência interna da decisão judicial é que, ao exigir que o julgador explicita em termos descritivos finitos o sentido das palavras avaliatórias, **este acaba por revelar suas preferências pessoais, sua visão de mundo, seus valores, em outras palavras, sua ideologia** (FREITAS FILHO, 2007, p. 54). O “revelar da ideologia” agrega à decisão judicial maior carga de transparência, sendo este um valor de alta relevância para um Estado Democrático de Direito.

Nessa senda, a partir dos princípios lógicos da “identidade” e da “não contradição”, a ideia de coerência liga-se à de isonomia, já que não há como se afirmar racionalmente “A” e não “A” ao mesmo tempo. A coerência interna, utilizada nesse sentido, é um poderoso instrumento teórico que possibilita realizar uma análise crítica das decisões judiciais, destituídas de juízos morais substantivos, como forma de se exercer um *accountability*¹⁹⁰ em relação ao poder decisório do julgador, em busca de um maior nível de conscientização social (FREITAS FILHO, 2007, p. 42), por meio da maior explicitação pública possível das razões pelas quais as autoridades do Estado tomaram essa ou aquela decisão, ao invés de outras tantas possíveis, o que permite o aprofundamento do debate nos ciclos de discussões e deliberações coletivas.

A ausência de fundamentação gera um *déficit* democrático, na medida em que dificulta a crítica social da decisão. RODRIGUEZ chamou a lacuna existente pela ausência de fundamentação como “zona de autarquia”. A zona de autarquia consiste no

espaço institucional em que as decisões não estão fundadas em um padrão de racionalidade qualquer, ou seja, em que as decisões são tomadas sem fundamentação. (...) Uma zona de autarquia, portanto, existe na ausência de fundamentação, ou seja, de uma justificação em que a autoridade levanta pretensões de validade fundadas em normas jurídicas, as quais, quando necessário, podem ser sustentadas sem contradição (2013, p. 70).

¹⁹⁰ *Accountability* é “O requisito de que os representantes devem responder aos representados ao disporem de seus poderes e deveres, atuar sob a possibilidade de crítica ou em consideração às críticas que lhes são feitas, bem como aceitar (em algum grau) responsabilidade por falha, incompetência ou erro.” MCLEAN; MCMILLAN, 2003 *apud* FREITAS FILHO (2007, p. 59).

Esses são os elementos filosóficos e jurídicos que nortearam a análise das decisões do STJ e do TJDFT.

3.2. RELATÓRIO DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS

Para facilitar a aferição da fundamentação das decisões, foram formuladas algumas perguntas que auxiliaram na sistematização dos dados coletados. São elas: (i) qual a natureza da situação jurídica existente na utilização de bens públicos por particulares? Quais são os efeitos daí decorrentes? (ii) o acórdão expressamente adotou alguma teoria da posse? (iii) o acórdão atribuiu sentido(s) aos significantes *posse, detenção, propriedade*? (iv) a teoria da posse adotada é compatível com as premissas e com a(s) conclusão(ões) do argumento(s) construído(s)? (v) o acórdão utilizou algum critério distintivo em razão de critérios pessoais do ocupante (classe social, cor, gênero, etc)?

3.2.1. RELATÓRIO DAS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No âmbito do STJ, foram analisadas as decisões abaixo descritas.

DECISÃO	DATA ¹⁹¹	TIPO	NÚMERO	RELATOR	TURMA
1	19.05.2009	AgRg no AGI	1.074.093-DF	Sidnei Beneti	3 ^a
2	02.06.2009	REsp	945.055-DF	Herman Benjamin	2 ^a
3	23.06.2009	REsp.	906.416-RJ	Sidnei Beneti	3 ^a
4	25.08.2009	REsp.	425.416-DF	Herman Benjamin	2 ^a
5	01.09.2009	REsp.	900.159-RJ	Herman Benjamin	2 ^a
6	13.10.2009	REsp.	998.408-DF	Nancy Andrighi	3 ^a
7	17.12.2009	AgRg no REsp.	799.765-DF	Mauro Campbell Marques	2 ^a
8	27.04.2010	REsp.	1.160.658-RJ	Massami Uyeda	3 ^a
9	11.05.2010	AgRg na MC	16.499-RJ	Castro Meira	2 ^a
10	10.08.2010	REsp.	1.108.953-SC	Mauro Campbell	2 ^a

¹⁹¹ O critério "data" é lastreado no dia que foi proferido o julgamento e não da data da publicação.

				Marques	
11	21.09.2010	REsp.	1.203.500-RJ	Mauro Campbell Marques	2ª
12	07.10.2010	REsp.	1.194.487-RJ	Mauro Campbell Marques	2ª
13	01.03.2011	REsp.	850.970-DF	Teori Albino Zavascki	1ª
14	11.03.2011	AgRg no AGI	1.343.787-RJ	Herman Benjamin	2ª
15	17.05.2011	REsp.	932.971-SP	Luis Felipe Salomão	4ª
16	17.05.2011	REsp.	841.905-DF	Luis Felipe Salomão	4ª
17	24.05.2011	AgRg no REsp.	1.200.736-DF	Cesar Asfor Rocha	2ª
18	07.06.2011	REsp.	888.417-GO	Luis Felipe Salomão	4ª
19	21.06.2011	AgRg no REsp.	1.129.480-DF	Ricardo Villas Bôas Cueva	3ª
20	18.12.2012	AgRg no AgRg no REsp.	66.538-PA	Antonio Carlos Ferreira	4ª
21	11.04.2013	REsp.	1.310.458-DF	Herman Benjamin	2ª
22	04.11.2014	AgRg no REsp.	1.470.182	Mauro Campbeel Marques	2ª
23	04.12.2014	AgRg no REsp.	851.906	Antônio Carlos Ferreira	4ª
24	10.11.2015	REsp.	1.432.486	Mauro Campbell Marques	2ª
25	01.12.2015	AgRg no REsp.	1.319.975	João Otávio de Noronha	3ª
26	23.02.2016	AgRg no REsp.	824.129	Mauro Campbell Marques	2ª
27	10.03.2016	REsp.	1.484.304/DF	Moura	3ª

				Ribeiro	
28	26.04.2016	AgRg no AREsp.	362.913	Regina Helena Costa	1ª
29	10.05.2016	AgRg no REsp.	1.534.170	Assusete Magalhães	2ª
30	07.06.2016	Resp.	1.055.403	Sérgio Kukina	1ª
31	20.09.2016	Resp.	1.582.176	Nancy Andrighi	3ª
32	18.10.2016	Resp.	1.296.964	Luís Felipe Salomão	4ª
33	08.11.2016	Resp.	1.370.254	Herman Benjamin	2ª

Decisão 1: Trata-se de agravo regimental (agravo interno) no agravo de instrumento interposto por Agripino Nunes Nascimento em desfavor de Marlene Lima de Sousa. Nesta demanda o agravante postula a usucapibilidade de um bem imóvel localizado no Distrito Federal. Em primeira instância, Marlene ajuizou demanda reivindicatória em desfavor de Agripino, a qual foi julgada procedente. O agravante alegou, contudo, que preenchia a hipótese legal de usucapião do bem, com base no art. 1.240 do CC/02, qualificando o bem ocupado de particular (e não de bem público). O acórdão entendeu que se tratava de bem público, sobre o qual seria impossível ocorrer “prescrição aquisitiva” e que os bens pertencentes à TERRACAP são públicos, conforme entendimento já fixado pelo próprio STJ (EResp. 695.928 e AgRg no REsp. n.º 865.999/DF).

O Acórdão não aprofundou a discussão sobre a possibilidade (ou não) da existência de posse de particular sobre bem público, bem como não indicou qualquer tipo de posicionamento em relação ao sentido dos significantes **posse, detenção e propriedade**. Por consequência não indicou qual a matriz teórica de seu posicionamento, valendo-se apenas das técnicas de julgamento de processos em massa, invocando o Enunciado n.º 83 da Súmula do STJ.

Decisão 2: Trata-se Recurso Especial interposto pela TERRACAP em desfavor de diversos particulares. Discute-se a possibilidade (ou não) de indenização por benfeitoria construída por particular sobre terreno público.

A região em litígio, conforme explicita o acórdão, são: “Chácaras da Colônia

Agrícola IAPI – Região Administrativa do Guará’, dividida em três porções (0,9807 há, 0,9164 há e 0,3894 há), ocupadas pelos recorridos, onde construíram casas, barracos, galinheiros e outras benfeitorias, além de plantações de milho, mandioca, feijão, cana e frutas”. (fl. 4)¹⁹²

Os ocupantes (recorridos) estavam na apropriação de fato do imóvel há mais de 20 (vinte) anos ininterruptos e possuíam um documento denominado “Certificado para Regularização Fundiária”, que teria sido expedido pelo Poder Público.

A recorrente (TERRACAP), em sede de primeira instância, impugnou o referido documento, alegando que este não possui o condão de provar a titularidade proprietária do bem imóvel público, ou configurar concessão de uso válida emitida pelo Estado, além de ser um documento emitido por quem não teria competência.

O Tribunal *a quo* (TJDFT) reconheceu que a área ocupada pertencia ao Poder Público, tratando-se, portanto de bem público, nos termos do art. 98 do CC/02. O acórdão atacado ratificou o entendimento de que particular não exerce posse sobre bem público, mas apenas detenção. De outro modo, sustentou que:

Na hipótese, os documentos carreados pelos apelantes mostram, **às largas, a boa-fé dos ocupantes, porquanto por mais de 20 anos estão nos locais**, sem nenhuma oposição, inclusive, erigindo benfeitorias nos respectivos terrenos.

Aqui, cabe realçar que o expediente denominado “Certificado para Regularização Fundiária ” a despeito de lhe faltar força a imprimir legalidade e legitimidade à ocupação em quadro, demonstra, a toda evidência, **que a Administração Pública era ciente da situação dos recorrentes.**

Insta ressaltar que mesmo que se tenha como mera ocupação, tal fato não ilide a ação reivindicatória. Porém, os réus têm direito às benfeitorias, porque o Poder Público não pode se locupletar às custas dos particulares.

No caso em apreço, a tolerância e a omissão do Estado permite que se equipare o detentor de boa-fé ao possuidor de boa-fé.

Esclareça-se que, para fins de exercício do direito de retenção, as acessões - construções e plantações – equivalem-se às benfeitorias. (grifei) (fl. 4)

Esse é o ponto central da discussão. Conforme se observa no trecho acima transcrito, o TJDFT concedeu o direito de retenção aos recorridos pelas benfeitorias edificadas sobre o terreno público ocupado, embora tenha

¹⁹² As folhas indicadas referem-se à número das folhas dos acórdãos (arquivos digitais) disponíveis no site do STJ.

enquadrado a situação jurídica como sendo de detenção e não de posse.

O STJ reformou o acórdão recorrido, sustentando, em suma, que: “Seria absurdo admitir que um particular retenha imóvel público, sob qualquer fundamento. Isso seria reconhecer, por via transversa, a posse privada do bem coletivo, o que não se coaduna com os Princípios da Indisponibilidade do Patrimônio Público e da Supremacia do Interesse Público”. (fl. 6)

O acórdão parte das seguintes premissas: (i) particular não pode exercer posse sobre bem público, mas somente detenção; (ii) não se pode atribuir ao detentor os efeitos concernentes ao possuidor de boa-fé; (iii) a aquisição de bem público por particular demanda o atendimento dos requisitos formais de desafetação, licitação e etc; (iv) que as benfeitorias construídas não enriquecem indevidamente o titular do bem público ocupado; (v) é preciso garantir o domínio do Poder Público sobre os bens coletivos (no caso, bens públicos imóveis).

Em relação às duas primeiras premissas, o acórdão esteia seu ponto de vista na afirmação de o Código Civil brasileiro adotou a teoria objetiva da posse de *Ihering*, sendo que o legislador brasileiro teria definido a posse como o exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade, conforme art. 1.196 do CC/02.

Nessa linha, afirma que “Como é cediço, o particular jamais exerce poderes de propriedade, já que o imóvel público não pode ser usucapido (art. 183, §3º, da CF). O particular, portanto, nunca poderá ser considerado possuidor de área pública, senão mero detentor”¹⁹³. (fl. 5-6)

Por essa razão, nega aos particulares a configuração do exercício possessório sobre o bem ocupado, e por consequência, suprime os efeitos atribuídos aos possuidores de boa-fé, por impossibilidade lógico-jurídica da concessão (retenção ou indenização pelas benfeitorias), entendimento esse que ensejou a reforma do acórdão recorrido, nesse particular.

¹⁹³ Esse ponto, supostamente reverbera o pensamento de Ihering descrito no capítulo anterior, no sentido de sustentar que onde não for possível a propriedade, a posse também não será: “As coisas sobre as quais um direito de propriedade não é possível não podem ser objeto da posse no sentido jurídico, sendo preciso aplicar a mesma regra aos que não podem ser proprietário (em Roma, os escravos e os filhos de família). *Onde a propriedade não é possível, objetiva ou subjetivamente, a posse tampouco o é.* (IHERING, 2005, p. 27). No mesmo sentido, é importante transcrever parte da Ementa do REsp. 556.721/DF, quando afirma: “*Posse é o direito reconhecido a quem se comporta como proprietário. Posse e propriedade, portanto, são institutos que caminham juntos, não havendo de ser reconhecer a posse a quem, por proibição legal, não possa ser proprietário ou não possa gozar de qualquer dos poderes inerentes à propriedade; 2. A ocupação de área pública, quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção.*” (grifei) STJ, REsp. 556.721/DF, Rel. Min.^a Eliana Calmon, j. 03.10.2005.

Em relação às terceira, quarta e quinta premissas, o acórdão assevera que o acesso de particulares a bens públicos depende da autorização do titular, o que não pode ser feito à sua revelia.

Assevera que a questão das benfeitorias, conforme a literatura jurídica especializada, somente devem ser garantidas por meio da retenção ou da indenização, quando essas representarem ganho para o titular proprietário do bem, o que não seria o caso. Importante transcrever os argumentos apostos:

Finalmente, saliento que a indenização por benfeitorias ou acessões, ainda que fosse admitida no caso de áreas públicas, pressupõe vantagem para o proprietário advindo dessas intervenções (no caso, o Distrito Federal).

Não se desconhece que as casas e as benfeitorias têm grande valor para os recorridos. No entanto, a necessidade e a utilidade que dão ensejo à indenização referem-se ao proprietário, à valia desses bens para aquele a quem pertencerão.

Na clássica lição de Tito Fulgêncio, "o juiz da necessidade ou utilidade é o proprietário" (*Da Posse e das Ações Possessórias*. Rio de Janeiro: Forense, 10ª edição, 2008, p. 158).

As benfeitorias não representam vantagem em favor do Poder Público quando há ocupação de áreas públicas.

Como regra, esses imóveis são construídos ao arrepio da legislação ambiental e urbanística, o que impõe ao Poder Público o dever de demolição ou, no mínimo, regularização.

Clovis Bevilacqua ensina que eventual indenização por benfeitorias não existe se o dano causado pela ocupação for superior. Nas palavras do Mestre, "para que as benfeitorias necessárias e úteis sejam indenizadas, é necessário: (...) que na compensação com os danos (Código Civil, art. 518) excedam o valor destes" (*Direito das Coisas* – 1º vol., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2ª ed., 1946, p. 105).

Seria incoerente impor à Administração a obrigação de indenizar por imóveis irregularmente construídos que, além de não terem utilidade para o Poder Público, **ensejarão dispêndio de recursos do Erário para sua demolição.**

A indenização, na hipótese, é devida pelo invasor, não pelo Poder Público. (grifei) (fl. 7-8)

Apoiado nos argumentos supra, o acórdão ratifica a impossibilidade de retenção ou de indenização pelas benfeitorias edificadas pelos particulares. No mesmo sentido, explicita que não se pode flexibilizar esse entendimento, pois tal postura representaria o enfraquecimento da dominialidade pública. Desse modo, não se mostra relevante para o acórdão qualquer inércia ou "tolerância" por parte da Administração. Segue trecho:

Entender de modo diverso é atribuir à detenção efeitos próprios da posse, o que **enfraquece a dominialidade pública**, destrói as premissas básicas do Princípio da Boa-Fé Objetiva, **estimula invasões e construções**

ilegais, e legítima, com a garantia de indenização, **a apropriação privada do espaço público**.

Eventual inércia ou tolerância da Administração não tem efeito de afastar ou distorcer a aplicação da lei. Não fosse assim, os agentes públicos teriam, sob sua exclusiva vontade, o poder de afastar normas legais cogentes, instituídas em observância e como garantia do interesse da coletividade.

O imóvel público é indisponível, de modo que eventual omissão dos governos implica responsabilidade de seus agentes, **nunca vantagem de indivíduos às custas da coletividade**.

Invasores de áreas públicas não podem ser considerados sócios ou beneficiários da omissão, do descaso e da inércia daqueles que deveriam zelar pela integridade do patrimônio coletivo.

O acórdão, no entanto, não desconsiderou o problema social que subjaz à discussão. Não obstante, sobre esse assunto, apresentou o seguinte posicionamento:

Saliente-se que o Estado pode – e deve – amparar aqueles que não têm casa própria, seja com a construção de habitações dignas a preços módicos, seja com a doação pura e simples de residência às pessoas que não podem por elas pagar. É para isso que existem as Políticas Públicas de Habitação federais, estaduais e municipais. **O que não se mostra razoável é torcer as normas que regem a posse e a propriedade para atingir tais objetivos sociais e, com isso, acabar por dar tratamento idêntico a todos os que se encontram na mesma situação de ocupantes ilegais daquilo que pertence à comunidade e às gerações futuras – ricos e pobres.**

Sim, porque, como é de conhecimento público, no Brasil, **invasão de espaço público é prática corriqueira em todas as classes sociais**¹⁹⁴: estão aí as praças e vias públicas ocupadas por construções ilegais de *Shopping Centers*, as Áreas de Preservação Permanente, inclusive no Pantanal e em dunas, tomadas por residências de lazer, as margens de rios e lagos abocanhadas por clubes, para citar alguns exemplos. (grifei) (fl. 8-9)

E, assim, o acórdão encerra sua fundamentação e concede tutela à recorrente (TERRACAP), provendo o recurso especial, para fins de não se reconhecer o direito à retenção aos recorridos, conforme entendia o *decisum* recorrido.

Analisando o acórdão como um todo, percebe-se que esse (i) adotou a teoria objetiva da posse de Ihering, atribuindo ao significantemente posse a dicção do art. 1.196 do CC/02. Nesse particular, o acórdão mantém coerência entre a teoria possessória eleita e a conclusão alcançada (negativa do reconhecimento da posse com seus consectários efeitos). O acórdão não aprofundou o problema da detenção, no sentido de explicar em que medida esse instituto jurídico se aplica às

¹⁹⁴ Acerca da relevância histórica desse argumento, veja: HONSLTON, James. *Cidadania insurgente: disjunções da democracia e da modernidade no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013, p. 265-302.

ocupações irregulares de bens públicos imóveis por particulares, tampouco adentrou na discussão acerca do que significa propriedade hoje.

Independentemente de tudo isso, aprofundou-se a análise desse julgado por ser ele representativo do problema de pesquisa do presente estudo. O acórdão tem o mérito de explicitar seu posicionamento político-ideológico acerca da questão que envolve a ocupação de terras públicas pelas mais diversas categorias de pessoas (“ricos” e “pobres”, como diz o acórdão).

Sustenta-se que esse acórdão ilustra, com clareza singular, **a existência de um projeto político de poder, em curso desde 1850, que visa obstar a ocupação de fato dos bens públicos**, evitando o enfraquecimento do Poder do Estado sobre seus próprios bens e controlando o acesso à terra por meio da negação do reconhecimento do elemento nuclear da apropriação de fato (posse). Assim sendo, torna uniforme o transcurso do tempo, no sentido de que esse não importa para a mudança da situação proprietária, embora seja ele o elemento que dá sentido à transformação das coisas no mundo da vida¹⁹⁵; e irrelevante o comportamento do titular do bem público, no sentido de sua diligência em relação ao aproveitamento social do bem coletivo.

De igual maneira, o acórdão deixa claro o seu pensamento acerca do critério de justiça que deve ser aplicado às ocupações em geral: **um critério de justiça formal, igualando qualquer tipo de ocupação sobre bem público em um núcleo comum de significação**, desconsiderando qualquer tipo de proteção ou de cometimento de injustiça em relação aos ocupantes, pois analisa a questão sob o prisma do poder e da preservação do proprietário e propriedade formal e abstrata, isto é, prescindindo de qualquer relevância referente ao aproveitamento social do bem por parte do titular ou do ocupante de fato.

A referência expressa do acórdão acerca da razão pela qual não se deve conceder a retenção pelas benfeitorias não deixa dúvida sobre isso. O fundamento é o interesse do proprietário: o que vale e importa para o proprietário?

Observa-se que a utilização e a destinação da coisa em si, não é fator relevante para a análise, o que parece ratificar a hipótese de que a concepção

¹⁹⁵ Sobre o problema da definição do que seja tempo (o que o tempo é?) e a importância disso para vida humana, em razão de sua finitude (ao menos do ponto de vista material, para quem acredita na sobrevivência da alma, o que importa para o sentido de vida boa), veja o posicionamento de SANTO AGOSTINHO, na obra “confissões”, cap. XI, ao introduzir a ideia de tempo da alma.

filosófico-jurídica de propriedade moderna, enquanto direito ilimitado, é fator fundamental de negação do reconhecimento de qualquer tipo de apropriação de fato, independentemente de finalidade ou relevância social. A afirmação de que “(...) se mostra razoável é torcer as normas que regram a posse e a propriedade para atingir tais objetivos sociais” é categórica nesse sentido.

Sobre o assunto, ARONNE sustenta que filosofia moderna exerceu papel central na estruturação do direito civil, moldando sua matriz epistemológica e axiológica.

Como resultado do discurso privatista tradicional, uma forte perspectiva abstrata e patrimonialista, coerente aos ares do liberalismo econômico que gestou o regime de propriedade no nascimento do Estado Moderno a partir do discurso iluminista, se entranhou no Direito Civil. Fundado no jusracionalismo e ancorando-se no jusnaturalismo, para qual o direito de propriedade perfaz um direito natural do homem, facilmente o discurso moderno entronizou a inviolabilidade da propriedade privada, alinhando-a com a noção de liberdade e de dignidade do indivíduo, derivada da sacralização do instituto já na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão havida no outono do Século XVIII (ARONNE, 2010, p. 41)..

Esse acórdão moldou muitos julgamentos posteriores, podendo ser indicado como o mais citado nas decisões proferidas posteriormente.

Decisão 3: Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O objeto do *decisum* concerne à discussão acerca da possibilidade (ou não) de se exercer o direito de retenção pelas benfeitorias edificadas no imóvel público.

Originalmente, o INSS busca reverter acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que considerou a utilização do bem público pelo agravado (particular) como sendo de boa-fé, e por isso lhe concedeu direito à indenização pelas benfeitorias.

O STJ negou seguimento ao recurso por inadequação do cotejo analítico, que somente versou sobre a possibilidade (ou não) do direito de retenção, não tratando sobre a indenização pelas benfeitorias construídas pelos particulares, razão pela qual deixou de cumprir o art. 541, parágrafo único, do CPC/73 e os art. 255, §§1º e 2º, do RISTJ.

Não obstante, embora não seja o foco central do acórdão, merece transcrição trecho do acórdão recorrido, por refletir a tensão entre o não reconhecimento da posse de particular sobre bem público e a questão social

envolvida em muitos dos casos:

I – O longo tempo de ocupação não possui relevância jurídica quando se trata de bem público, face à natureza imprescritível do mesmo, impassível de aquisição por usucapião (Súmula 340/STF).

II – O conhecimento acerca da indisponibilidade dos bens públicos, bem como dos trâmites legais a serem percorridos em caso de transferência, ao particular, da posse dos mesmos, não podem ser exigíveis a todos, indistintamente, **de certo àqueles cujo contexto de vida não permite um discernimento muito além dos limites de sua realidade sócia, econômica e culturalmente restrita.**

III – **Merece ser mantida a sentença que conclui pela boa-fé dos Réus, uma vez que o juiz está em contato direto com as partes, o que o torna mais sensível à percepção da verdade acerca dos fatos.**

IV – Assiste direito à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas o **possuidor** de boa-fé, muito embora não possua direito de retenção do bem, **uma vez que a posse deste não se sobrepõe juridicamente ao interesse público relativo ao domínio da União sobre o imóvel**, não sendo aplicáveis, portanto, as normas de direito civil atinentes à matéria. (grifei) (fl. 1-2)

Do ponto de vista da técnica jurídica, o acórdão recorrido se contradiz para tentar amenizar o problema social advindo da negativa da existência da posse de particular sobre bem público, concedendo efeitos possessórios à situação de detenção.

O acórdão do STJ em análise, não especificou nenhuma teoria possessória que teria embasado a construção do argumento. Não atribuiu sentido a nenhum dos significantes em reflexão. Por fim, não se pode afirmar que o acórdão considerou a situação jurídica como sendo detenção, pois não enfrentou a questão do direito de indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis. Outrossim, não se pode afirmar que o acórdão reconheceu a existência de posse de boa-fé, tendo em vista que negou o direito à retenção pelas benfeitorias construídas, o que não coaduna com a dogmática sobre a matéria. Hipótese possível é que o acórdão tenha indiretamente reconhecido a existência da posse de boa-fé, mas modulando seus efeitos.

Decisão 4: Trata-se de Recurso Especial interposto pela Viplan Viação Planalto LTDA em desfavor da Companhia Imobiliária de Brasília TERRACAP. O objeto dessa decisão era a possibilidade (ou não) de se auferir indenização pelas benfeitorias construídas sobre o imóvel público.

Assim, discutia-se os efeitos da ocupação de imóvel de titularidade da TERRACAP, com área aproximada de 120.000 m² (12 ha, aproximadamente), localizado na cidade satélite de Samambaia, no Distrito Federal, onde a recorrida,

que desenvolvia atividade de transporte¹⁹⁶, teria construído garagem para seus ônibus.

O STJ improveu o recurso interposto. O acórdão foi submetido à relatoria do Ministro Herman Benjamin, que foi o mesmo relator da “Decisão 2” (REsp. 945.055/DF), e por essa razão as premissas adotadas foram similares, possuindo, portanto, as mesmas relevâncias.

De igual modo, o acórdão enfrentou a questão da utilização social do bem público por particular, como sendo uma questão de justiça. Por outro lado, ao contrário que fez no REsp. 945.055/DF, no caso em análise o Tribunal entende que não somente a recorrente não merecia receber indenização pelas benfeitorias, como ainda determinou que esta pagasse à titular proprietária (TERRACAP) indenização referente ao tempo de utilização do imóvel (em média de 8 anos), a título de aluguel.

Observa-se que foi mantida a coerência externa em relação ao julgado REsp. 945.055/DF, aplicando a mesma solução jurídica outrora adotada, pouco importando o perfil do ocupante e da ocupação (finalidade) do bem público.

Ao contrário, porém, do que foi feito no acórdão REsp. 945.055/DF, o acórdão não indicou qualquer teoria da posse, tampouco atribuiu sentido às palavras propriedade e detenção.

Decisão 5: Trata-se de Recurso Especial interposto pela União. A matéria do recurso é a possibilidade de indenização pelas benfeitorias construídas sobre imóvel público no Estado do Rio de Janeiro.

O acórdão explicita que a utilização de bem público por particular, sem a expressa autorização do órgão competente, configura apenas mera detenção. Sendo assim, não há que falar em indenização por benfeitorias de qualquer natureza, haja vista que esse direito é garantido apenas aos possuidores. Diante disso, dar provimento ao recurso para reformar a decisão do Tribunal *a quo* e considerar irreparável as benfeitorias edificadas.

Por fim, salienta-se que o acórdão: (i) não elegeu nenhuma teoria possessória; (ii) não atribuiu sentido aos significantes; (iii) formula argumento curioso, advertindo que o Estado tem o dever de prover a moradia digna, mas que

¹⁹⁶ A recorrente é uma sociedade empresária cuja empresa é a prestação de serviço público de transporte. Essa sociedade atuou no Distrito Federal por mais de 30 (trinta) anos, porém perdeu a concessão no ano de 2013, durante a gestão do Governador Agnelo Queiroz.

não se pode subverter as regras da posse e da propriedade para alcançar esse fim.

Decisão 6: Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). O objeto do recurso consiste na seguinte indagação: particular que utiliza bem público pode valer-se dos interditos possessórios para defender a sua situação de fato de outro particular? A resposta dada pelo STJ é que não pode.

Isso porque, segundo o Tribunal, somente pode manejar demandas possessórias aqueles que são possuidores, não sendo o caso dos autos, haja vista que particular não exerce posse sobre bem público, mas mera detenção.

O acórdão não elege nenhuma teoria da posse, bem como não atribui sentido aos significantes.

Decisão 7: Trata-se de Agravo Regimental no Recurso Especial. A matéria do recurso é o pedido de reconhecimento ao direito de indenização e de retenção em favor do particular que utiliza bem público. O STJ entendeu que não é cabível o direito à retenção ou à indenização, uma vez que particular não exerce posse sobre bem público. O recurso foi improvido. O acórdão não elegeu nenhuma teoria possessória, assim como não atribuiu sentido aos significantes. Em sua parte dispositiva, se limitou a repetir os argumentos da decisão pretérita e reverberar o entendimento do Tribunal.

Decisão 8: Trata-se de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. A matéria do recurso é a possibilidade de indenização pelas benfeitorias e o exercício do direito de retenção. A pretensão recursal foi negada, sob a justificativa de que não há atividade possessória exercida por particular em bem público, razão pela qual não faz *jus* aos referidos direitos, inerentes à condição do possuidor de boa-fé. O acórdão não elegeu nenhuma teoria possessória, assim como não atribuiu sentido aos significantes. Em sua parte dispositiva, se limitou a repetir os argumentos da decisão pretérita e reverberar o entendimento do Tribunal.

Decisão 9: Trata-se de Agravo Regimental na Medida Cautelar. A matéria do recurso é o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao Recurso Especial interposto pela parte interessada, argumentando que há urgência.

O STJ entendeu por não preenchidos os requisitos que autorizam a medida cautelar. Isso porque entende que sobre bem público não se exerce posse, mas apenas detenção. O acórdão não elegeu nenhuma teoria possessória, assim como

não atribuiu sentido aos significantes. Em sua parte dispositiva, se limitou a repetir os argumentos da decisão pretérita e reverberar o entendimento do Tribunal.

Decisão 10: Trata-se de Recurso Especial. O recurso reconhece o direito de pagamento de laudêmio. O ponto importante para este recurso é que ele reproduz o entendimento que sobre bem público não há posse mas detenção.

Decisão 11: Trata-se de Recurso Especial. A matéria do recurso é a possibilidade de defesa possessória por particular em demanda de reintegração de posse impulsionada pelo órgão público titular proprietário do imóvel.

O STJ entendeu que não há que falar em proteção à posse do particular, uma vez que este não a exerce, existindo apenas mera detenção. O acórdão não elegeu nenhuma teoria possessória, assim como não atribuiu sentido aos significantes. Em sua parte dispositiva, se limitou a repetir os argumentos da decisão pretérita e reverberar o entendimento do Tribunal.

Decisão 12: Trata-se de Recurso Especial. A discussão consiste na aferição se há (ou não) direito à indenização e à retenção em favor do particular que utiliza terreno de Marina e sobre ele construiu benfeitorias.

O Tribunal negou provimento ao recurso interposto por considerar inexistente atividade possessória em bem público exercida por particular. O acórdão não elegeu nenhuma teoria possessória, assim como não atribuiu sentido aos significantes. Em sua parte dispositiva, se limitou a repetir os argumentos da decisão pretérita e reverberar o entendimento do Tribunal.

Decisão 13: Trata-se de Recurso Especial. A matéria do recurso é o pedido de reconhecimento do direito à indenização pelas acessões construídas em imóvel público. O STJ deu provimento ao recurso interposto pela TERRACAP para reconhecer a impossibilidade de indenização pelas acessões.

Em relação à eleição de alguma teoria possessória, o acórdão não o fez diretamente, porém, acabou por elegê-la, já que reproduziu na íntegra julgados anteriores que afirmam a inexistência de atividade possessória exercida por particular em bem público com base na teoria de Ihering.

Decisão 14: Trata-se de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. A matéria recursal é o pedido de reconhecimento do direito à indenização pelas benfeitorias construídas por particular em bem público. O recurso foi improvido, sob o fundamento de que particular não exerce posse sobre bem público, uma vez

que possuidor (conforme teoria de Ihering) é aquele que exerce um dos poderes inerentes à propriedade, e como particular não pode ser proprietário de bem público via usucapião, não há que falar em posse, mas em mera detenção.

A teoria de Ihering foi eleita como paradigma para a construção do argumento.

Decisão 15: Trata-se de Recurso Especial. O objeto é a possibilidade de reintegração de posse em sede liminar em situação de utilização de fato de bem público por particular superior a ano e dia.

O acórdão entendeu que, considerando que particular não exerce posse sobre bem público, a proteção dada à posse velha, no sentido de impedir a reintegração de posse em caráter liminar, não é cabível. Há, apenas, mera detenção.

O acórdão não deixou claro qual teoria da posse adotou, se limitando apenas em reproduzir trecho do livro de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, em que os referidos autores analisam a diferença entre posse e detenção a partir das teorias subjetiva (Savigny) e a objetiva (Ihering). Além disso, fundamenta a decisão na “remansosa jurisprudência” do STJ e do STF. **Para exemplificar julgado proferido pelo Excelso Tribunal brasileiro, o acórdão invoca julgado de 1956, de relatoria do então Ministro Orozimbo Nonato.**

Decisão 16: Trata-se de Recurso Especial. Discute-se a natureza da situação jurídica advinda da utilização de bem público por particular. O acórdão sustenta a existência de mera detenção. O acórdão embora verse sobre os efeitos da posse não indica expressamente qual teoria da posse adotou. De outro modo, atribui sentido ao significante “detenção”, tendo por marco teórico o pensamento de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald.

Decisão 17: Trata-se de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. A matéria do recurso é a possibilidade de proteção possessória em favor de particular que utiliza bem público. O acórdão negou provimento ao recurso interposto, afirmando que a proteção possessória é inerente àquele que mantém condição de possuidor. O particular que utiliza bem público apenas exerce sobre ele atividade de detenção, não podendo, portanto, gozar das benesses da proteção possessória.

O acórdão não elegeu nenhuma teoria possessória, assim como não atribuiu

sentido aos significantes. Em sua parte dispositiva, se limitou a repetir os argumentos da decisão pretérita e reverberar o entendimento do Tribunal.

Decisão 18: Trata-se de Recurso Especial. Discute-se a existência (ou não) de posse sobre bem público. O acórdão entende não existir posse sobre bem público por particular que o utiliza sem a autorização do Poder competente. Assim, não dá guarida à proteção possessória em favor do particular.

O acórdão não elegeu nenhuma teoria possessória, assim como não atribuiu sentido aos significantes. Em sua parte dispositiva, se limitou a repetir os argumentos da decisão pretérita e reverberar o entendimento do Tribunal.

Decisão 19: Trata-se de Agravo Regimental no Recurso Especial. A demanda versa sobre a possibilidade de se proteger a situação de fato em favor do particular que utiliza bem público por meio da demanda de manutenção de posse.

O STJ entende que não há que se falar em proteção possessória ao particular que só exerce detenção sobre determinado bem público, já que para que haja a proteção possessória é necessário que se trate de possuidor, o que não é o caso.

O acórdão não elegeu nenhuma teoria possessória, assim como não atribuiu sentido aos significantes. Em sua parte dispositiva, se limitou a repetir os argumentos da decisão pretérita e reverberar o entendimento do Tribunal.

Decisão 20: Trata-se de Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial. A controvérsia cinge-se em torno do pleito de reconhecimento ao direito de indenização pelas benfeitorias construídas por particular sobre bem público.

O acórdão entende não ser possível conceder o direito à indenização e à retenção, tendo em vista que estes somente são concedidos aos possuidores de boa-fé, não se estendendo tal proteção àqueles que somente exercem mera detenção. O acórdão não elegeu nenhuma teoria possessória, assim como não atribuiu sentido aos significantes. Em sua parte dispositiva, se limitou a repetir os argumentos da decisão pretérita e reverberar o entendimento do Tribunal.

Decisão 21: Trata-se de Recurso Especial. A controvérsia cinge-se em torno do pleito de reconhecimento ao direito de indenização pelas benfeitorias construídas por particular sobre bem público.

O acórdão entende não ser possível conceder o direito à indenização e à retenção, tendo em vista que estes somente são concedidos aos possuidores de

boa-fé, não se estendendo tal proteção àqueles que somente exercem mera detenção.

O acórdão elege a teoria objetiva da posse de Ihering como seu marco teórico.

Decisão 22: Trata-se de Agravo Regimental no Recurso Especial. Discute-se o direito à indenização e à retenção do bem público por particular em decorrência das benfeitorias edificadas sobre o imóvel.

O acórdão nega o pleito recursal sob a justificativa de que sobre bem público particular exerce detenção e não posse. O acórdão entende não ser possível conceder o direito à indenização e à retenção, tendo em vista que estes somente são concedidos aos possuidores de boa-fé, não se estendendo tal proteção àqueles que somente exercem mera detenção.

Decisão 23: Trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática que proveu o recurso da ora agravada (TERRACAP) e negou provimento ao recurso dos ora agravantes (Adriano Maurício Gomes Santos e outros).

Discutia-se a possibilidade (ou não) de os ocupantes irregulares de bens públicos serem indenizados pelas benfeitorias. O acórdão adotou o entendimento majoritário do Tribunal e negou a possibilidade de indenização por benfeitorias em razão da inexistência de posse de particular sobre bem público.

O julgado deixou de atribuir sentido aos significantes posse, detenção e propriedade. Salienta-se, entretanto, que seria injusto exigir tal postura do acórdão, uma vez que esse se limitou a ratificar os argumentos da decisão anterior e apontou a inovação recursal pretendida pelos agravantes, deslocando a matéria central para a questão de admissibilidade do recurso, o que prejudica a análise.

Decisão 24: Trata-se de análise conjunta de recursos especiais interpostos pela União e pelo Ministério Público em desfavor de Audarino Francisco da Conceição. A matéria tratada diz respeito à possibilidade de se condenar o particular ao pagamento de indenização pela utilização individual e irregular de área pública, com característica de bem de uso comum do povo (praia).

O acórdão recorrido considerou como sendo de boa-fé a ocupação do recorrido, razão pela qual suprimiu a possibilidade de se requerer a indenização pelo uso. Os recursos foram providos para fins de condenar o recorrido ao

pagamento da indenização em razão do uso individual, com base no art. 10 da Lei 9.636/98:

Constatada a existência de posses ou ocupações em desacordo com o disposto nesta Lei, a União deverá imitir-se sumariamente na posse do imóvel, cancelando-se as inscrições eventualmente realizadas.

Parágrafo único. Até a efetiva desocupação, será devida à União indenização pela posse ou ocupação ilícita, correspondente a 10% (dez por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, por ano ou fração de ano em que a União tenha ficado privada da posse ou ocupação do imóvel, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

O acórdão seguiu a linha geral do STJ de que não há posse sobre bem público, mas somente detenção.

Decisão 25: Trata-se de agravo interno interposto contra acórdão proferido pela 3ª Turma, que negou a possibilidade de retenção ou de indenização por benfeitoria construída por particular sobre bem público, por inexistir posse de particular sobre bem público, configurando-se apenas detenção de natureza precária.

No caso concreto, a TERRACAP (agravada) ajuizou demanda reivindicatória em face de João Batista Reis e outros (agravantes), a qual foi julgada procedente. A discussão residual, portanto, deu-se em relação às benfeitorias edificadas sobre o imóvel público. A pretensão dos agravantes foi negada com base no entendimento majoritário do STJ sobre a matéria.

Decisão 26: Trata-se agravo interno interposto contra acórdão que negou o reconhecimento da posse de particular sobre bem público. Os agravantes aduziram que edificam imóvel sobre terreno público, com a característica de bem de uso comum do povo (margem de ferrovia) com o intuito de moradia. Assim, entendem que nos termos do art. 5º, I, da Medida Provisória 2.220/01 fazem *jus* ao reconhecimento compulsório da concessão de uso especial para fins moradia.

O acórdão negou provimento ao recurso, afirmando que não há posse de particular sobre bem público, mas somente mera detenção. Merece destaque, contudo, o enfretamento do argumento de que deve ser reconhecida a concessão de uso especial para fins de moradias:

Ademais, o Tribunal de origem afirmou que "na hipótese dos autos, verifica-se que **é ato discricionário do Poder Público conceder uso especial para fins de moradia em outro local**, por se tratar de ocupação de bem imóvel de uso comum do povo, conforme previsão do art. 5º, I, da MP 2.220/01 ("...é facultado ao Poder Público..."). **Não é devida, portanto, a interferência do Poder Judiciário** nesse ponto, sob pena de violar o

princípio da tripartição dos poderes. Nessa conjuntura, **resta por demais esclarecido que o ocupante da área analisada nos autos não faz jus à concessão de uso especial para fins de moradia, nem no mesmo local e nem em outro local.** Ante o exposto, a procedência do pedido formulado pela parte autora é medida que se impõe, com a retirada da construção realizada na Rua Várzea, s/n, Bairro Vale Verde, São Lourenço da Mata/PE, descrita no relatório de fis. 50/53, nas proximidades da área de trilhos ferroviários (km 14 + 800 da linha tronco norte). (grifei)

O ponto de vista do acórdão expressa um problema atual e complexo: é faculdade ou dever do Poder Público (Executivo, no caso) de efetivar as políticas públicas de moradia previstas na Constituição e nas legislações infraconstitucionais? Afinal, qual o papel do Judiciário nesse contexto?

Em outro prisma de análise, o acórdão não explicita em que medida a questão da moradia de se diferencia de outras questões de efetividade dos direitos fundamentais, como, por exemplo, a saúde, que sofre severa e contínua intervenção do Judiciário, inclusive com formulação de política que aloca recurso público de forma individual, sem critérios claros de divisão e racionalidade de recursos.

Por fim, esclarece-se que o acórdão não atribuiu sentido aos significantes posse, detenção e terna, nem indicou qualquer teoria da posse que fundamentasse seu ponto de vista.

Decisão 27: Trata-se de Recurso Especial interposto por Elielton Oliveira da Silva em face de José da Silva Oliveira. O recorrente foi demandado pelo recorrido em razão da controvérsia acerca da legitimidade da posse sobre um bem público imóvel. A questão fundamental do acórdão, portanto, é a possibilidade (ou não) de um particular se valer das demandas possessórias para repelir a ofensa à posse perpetrada por um outro particular, tendo por objeto a apropriação de fato de um bem público imóvel.

Em primeira instância, a demanda foi resolvida sem o julgamento do mérito, por se entender que o particular não pode se valer das demandas possessórias para defender a apropriação de fato sobre bem público, uma vez que a ocupação irregular desse tipo de bem por particular não enseja posse, mas apenas detenção.

A sentença de mérito foi cassada em sede de segunda instância, sendo considerada prematura a resolução do feito sem julgamento do mérito. O recorrente interpôs recurso especial em face do acórdão. O recurso foi admitido na origem, reconhecendo-se o dissídio jurisprudencial.

O STJ negou provimento ao recurso interposto, reconhecendo a existência de posse de particular sobre bem público quando seus efeitos (no caso o manejo de possessória) são invocados contra outro particular, **não estendendo tal reconhecimento em desfavor do titular proprietário (Poder Público).**

O acórdão, contudo, rompe com o entendimento majoritário do STJ, o que é expressamente reconhecido pelo Relator: “*Não desconheço os termos da jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que a ocupação de área pública, sem autorização expressa e legítima do titular do domínio, constitui mera detenção. Vislumbro, entretanto, que a hipótese é efetivamente de pretendida posse.*”

Além disso, assevera que:

Ora, aquele que invade terras públicas e nela constrói sua moradia, como é o caso dos autos, jamais exercerá a posse em nome alheio. Não há entre a União e ele uma relação de dependência ou de subordinação. Não há que se falar, portanto, em mera detenção.

O *animus domni* é evidente. A intenção de quem estabelece sua moradia em terras alheias é de tê-las como suas, embora seja juridicamente infrutífero o *animus*.

O fato de as terras públicas não serem passíveis de aquisição por usucapião não altera esse quadro. Com frequência, o invasor nem sequer conhece essa característica do imóvel. Sua intenção, como pontuado, é ter a terra para si, embora o obstáculo jurídico intransponível.

Nessa ordem de ideias, forçoso concordar com o Tribunal de origem no sentido de que, ainda que a posse não possa ser oposta ao ente público, senhor da propriedade do bem, ela pode ser oposta contra outros particulares.

Os interditos possessórios são, portanto, adequados à discussão da melhor posse entre particulares, ainda que relativamente a terras públicas. (grifei)

Analisando a fundamentação do acórdão, percebe-se que esse não explicou por qual razão a existência da posse de particular sobre bem público não pode ser oposta contra o titular do bem.

Em que pese os efeitos da posse serem, em regra, *erga omnes*, é possível que exista a restrição da defesa da posse em relação a determinada(s) pessoa(s), como assevera LÔBO: “*O ladrão roubado pode exercer a pretensão à tutela da posse contra o segundo ladrão. O ladrão somente não a pode ter contra aquele a quem roubou, portanto se a sua posse é viciosa em relação ao réu. A posse só é viciosa em relação à alguém; donde dizer que só relativamente é viciosa*”.¹⁹⁷ Nessa

¹⁹⁷ LÔBO, Paulo. *Direito civil: coisas*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 65.

esteira, a hipótese possível seria essa espécie de “modulação dos efeitos do vício da posse” (relatividade da posse viciada). No entanto, nada se diz a respeito.

O acórdão apresenta entendimento extremamente interessante para a questão da ocupação irregular de bem público por particular, concedendo tutela a ponto sensível: a defesa da posse contra outro particular, muito comum nos casos de disputa de terras, sobretudo com os grileiros.

Inobstante, o acórdão não esclarece a razão pela qual a posse não pode ser oposta ao poder público e tampouco apresenta um sentido de “posse”, embora a distinga de “detenção”.

Decisão 28: Trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo nos próprios autos interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo em face de Conservação Urbana e Paisagismo LTDA – CUP – MICROEMPRESA.

O objeto central da discussão era a possibilidade (ou não) de indenização por benfeitorias em razão da revogação da concessão de uso por prazo indeterminado de parte da área total ocupada. O Tribunal *a quo* entendeu que houve esbulho a partir da notificação acerca da revogação da concessão. Não obstante, determinou a indenização pelas benfeitorias, uma vez que houve a boa-fé na ocupação do terreno por parte da sociedade empresária agravada (ora agravante).

A decisão monocrática, contudo, ratificou o entendimento de que particular não exerce posse sobre bem público, mas somente detenção, razão pela qual reformou parcialmente a decisão recorrida para julgar improcedente o pedido de indenização pelas benfeitorias, por ser incompatível com o caráter de detentor.

A decisão decotou da discussão o fato de que o particular pode vir a se tornar legítimo possuidor de um imóvel por meio da concessão de uso. Nesse caso, a posse se torna elemento do negócio jurídico existente, passando o particular a deter um direito à posse (*jus possidendi*), ainda que em caráter temporário, em razão da precariedade do título de concessão.

Nessa esteira, segundo a premissa de que a qualidade (qualificação) da posse acompanha sua forma de aquisição, a posse exercida pelo particular era de boa-fé, com base em negócio jurídico entabulado com o titular proprietário do bem.

O STJ entendeu haver esbulho a partir da notificação que informou a revogação do título de concessão. Por outro lado, deixou de enfrentar o seguinte problema: o que fazer em relação às benfeitorias construídas sobre o terreno durante o período em que o particular exercia posse de boa-fé sobre o terreno, com base no título precário de concessão de uso, ainda que temporário?

A resposta à pergunta supracitada foi diluída em um todo argumentativo baseado na afirmação de que particular não exerce posse sobre bem público, se valendo da citação de diversos julgados como legitimadores de seu ponto de vista, inclusive o REsp. 863.939/RJ, de relatoria da então Ministra Eliana Calmon, quando afirma que posse e propriedade são institutos inseparáveis, na esteira jusfilosófica da concepção de *Ihering*.

O acórdão não atribuiu sentido aos significantes posse, detenção e propriedade e tampouco elegeu explicitamente uma teoria da posse, embora reproduza (in)consientemente a visão geral de que não há posse onde não pode haver propriedade, na linha da teoria objetiva da posse.

Decisão 29: Trata-se de agravo interno interposto pelo Distrito Federal em face da Infraamerica Concessionária do Aeroporto de Brasília S/A. A decisão visou atacar decisão monocrática que deferiu o pleito recursal da concessionária, no sentido de se confirmar a impossibilidade de cobrança de IPTU pela ocupação de terreno público.

A razão de decidir do acórdão busca uma coerência externa com entendimento geral acerca da ocupação de bem público por particular, na medida em que considera o concessionário somente exerce posse sobre bem público como elemento integrante de uma relação jurídica pessoal (negócio jurídico contratual), mas sem o exercício do *animus domini*.

Por essa razão, o acórdão assevera que o particular “é detentor da posse” em razão de negócio jurídico firmado com o titular do bem, razão pela qual não deve pagar o IPTU, já que a titular proprietária do bem é imune (União).

O acórdão não densificou o sentido das palavras posse, detenção e propriedade. De igual maneira, não elegeu nenhuma teoria da posse.

Decisão 30: Trata-se de recurso especial interposto pela União em face de Conceição da Silva Santos. O objeto da discussão é a possibilidade (ou não) de

indenização pelas benfeitorias necessárias edificadas sobre terreno público, sem autorização da titular do bem (União).

O acórdão reverbera o entendimento dos julgados REsp. 808.708/RJ (decisão de 2006) e 1.310.458/DF (Decisão 21) no sentido de que o sentido de benfeitoria necessária (CC/02, art. 96) deve ser analisado sob o prisma da utilidade da construção ao titular do bem e não em razão da construção em si. Nessa linha, o acórdão deu provimento ao recurso especial para fins de considerar incabível a indenização por benfeitoria, mesmo sendo uma casa de pequeno porte, por ser inútil à titular do bem (União).

Seguindo essa linha, o acórdão afirma que não se aplica o CC/02 à ocupação irregular de bens públicos federais, sendo que essa deve ser regida pelo Decreto Lei 9.760/46 e somente supletivamente se aplicaria o CC/02, no que esse “microssistema” for omissivo.

O acórdão não atribui sentido aos significantes posse, detenção e tença.

Decisão 31: Trata-se de demanda de reintegração de posse ajuizada pela Associação dos Proprietários das Chácaras do Lago e pela Comunidade São José em face de Usina Caeté S/A – Unidade Volta Grande.

Discute-se na demanda a questão da legitimidade da representação das pessoas coletivas e se particulares poderiam exercer posse sobre bem de uso comum do povo.

O litígio nasce do fato de que a Usina Caeté (recorrente) estaria utilizando a via que dá acesso ao Loteamento das Chácaras do Lago e à Comunidade São José. A referida via de acesso seria uma servidão de passagem há mais de 17 (dezesete) anos e, por sua natureza, se enquadraria na classificação de bem público de uso comum do povo (CC/02, art. 99, I).

Na origem, o pedido de liminar de reintegração de posse foi deferido, sendo posteriormente confirmado em sede de segunda instância, mediante a análise de recurso de agravo de instrumento, cuja finalidade era a suspensão e a reforma da decisão liminar.

Negado o apelo, a Usina Caeté interpôs recurso especial, onde questiona a legitimidade da representação das pessoas coletivas recorridas e a possibilidade de se configurar posse de particular sobre bem público, haja vista que somente os

possuidores fazem *jus* à proteção possessória pela via dos interditos (*posse ad interdicta*).

Em relação à representação das pessoas coletivas, o acórdão entendeu que não havia irregularidades, assim como sustentou que o ônus da prova pertencia à recorrente, sendo que essa não teria logrado êxito em comprovar a alegada irregularidade.

No que diz respeito à possibilidade de particulares exercerem posse sobre bem público de uso comum do povo, o acórdão apresentou uma solução peculiar: defendeu, em suma, que o particular não exerce posse sobre bem público dominical, mas poderia exercê-la sobre bem público de uso comum do povo, quando o reivindica a título de manutenção de sua finalidade precípua.

Isso porque compreende que a legitimidade *ad causam* para a defesa da posse de bens dessa natureza (uso comum) seria de todos os prejudicados:

Diante dessa definição, o particular, em face do bem de uso comum do povo, pode ser “individualmente considerado, como usuário em concreto do bem de uso comum” hipótese na qual será “titular de direito subjetivo público, defensável nas vias administrativa e judicial, quando sofrer cerceamento no livre exercício do uso comum, em decorrência de ato de terceiro ou da própria Administração. Tomando como exemplo a hipótese de fechamento de praias para utilização privativa, as pessoas que forem afetadas pelo ato de cerceamento serão titulares de verdadeiro direito subjetivo, tutelável por meio de ações judiciais, inclusive com vistas à indenização por perdas e danos” (Op. cit., p. 763-764).

Para fundamentar a possibilidade de configuração da posse, afirma que o Código Civil adotou o “conceito de posse de Ihering”, onde seria possuidor aquele que de fato exerce, de forma plena ou não, algum dos poderes inerentes à propriedade (CC/02, art. 1.196), deslocando o problema da detenção para a vedação legal. O acórdão afirma que o detentor não possui direito à proteção jurídica, o que acarretaria a impossibilidade jurídica do pedido formulado pelas recorridas (reintegração de posse).

Por outro lado, sustenta que embora o particular não posse exercer posse sobre bem público dominical, poderia exercê-la sobre bem público de uso comum do povo, desde que a defesa seja em favor da utilização comum do bem e não razão de proveito estrito daquele que busca a proteção possessória.

A argumentação do acórdão merece destaque:

A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto ao entendimento de que a ocupação irregular de **bem público dominical** não caracteriza posse, mas

mera detenção, hipótese que afasta o reconhecimento de direitos em favor do particular com base em alegada boa-fé.

Por esse motivo, nas discussões relativas à proteção possessória, adotou-se o entendimento de que a ocupação do bem público não passa de mera detenção, sendo incabível, portanto, invocar proteção possessória contra o órgão público. Nesse sentido: AgRg no AgRg no AREsp 66.538/PA, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 01/02/2013; e AgRg no REsp 1.190.693/ES, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 23/11/2012.

As mesmas conclusões podem ser adotadas no caso de **conflito entre particulares** que ocupam imóveis públicos, também **bens públicos dominicais** (REsp 998.409/DF, de minha relatoria, Terceira Turma, DJe 03/11/2009).

Esse entendimento, porém, não se aplica à defesa de situações de fato relacionadas à **bens públicos de uso comum do povo**.

Consoante a doutrina, *“a posse de bens públicos de uso comum, como estradas e pontes, tanto pode ser defendida em juízo pelo Poder Público como pelos particulares que habitualmente se valem de ditos bens”,* pois *“a legitimidade, na espécie, é tanto para agir isoladamente como em litisconsórcio”* (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais – vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.122).

Portanto, nos termos da jurisprudência desta Corte, se pode entender que o ordenamento jurídico excluiu a possibilidade de proteção possessória à situação de fato exercida por particulares sobre bens públicos dominicais, classificando o exercício dessa situação de fato como mera detenção.

Essa proposição, não obstante, não se estende à situação de fato exercida por particulares sobre bens públicos de uso comum do povo, razão pela qual há possibilidade jurídica na proteção possessória do exercício do direito de uso de determinada via pública.

Analisando o trecho supracitado, percebe-se que o acórdão defende que: (i) particular não exerce posse sobre bem público dominical; (ii) ainda que o conflito sobre bem público seja entre particulares, não há que se falar em posse; (iii) o entendimento sobre a impossibilidade de particular exercer posse sobre bem público não se aplica aos bens de uso comum do povo.

Decisão 32: Trata-se de demanda de reintegração de posse ajuizada por particular contra outro particular, tendo por objeto do litígio imóvel pertencente à TERRACAP (imóvel público). A TERRACAP não demonstrou interesse em integrar o feito. O Distrito Federal (DF), porém, requereu sua intervenção anômala (ar. 5º da Lei n.º 9.469/97), alegando, em suma: (i) que possui interesse na demanda por se tratar de parcelamento irregular do solo, o que causa impactos diretos e indiretos na ordenação urbana; (ii) que possui interesse econômico na demanda, haja vista se tratar de bem público imóvel e sua apropriação por particulares, o que afetaria diretamente o erário. A intervenção foi acolhida.

Em sede de primeira instância, a demanda de reintegração de posse foi julgada improcedente, alegando que não é possível o manejo dos interditos por particulares, em razão destes não exercerem posse sobre bem público, mas apenas detenção.

Em sede de segunda instância (TJDFT) a sentença de primeiro grau foi cassada, por cerceamento do direito de defesa. O Tribunal reconheceu que o particular exerce posse sobre bem público desde que oponível a outro particular, e que, nesses casos, os conflitos devem ser dirimidos pelo critério da “melhor posse”.

O DF interpôs recurso especial com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, por vulneração aos arts. 535 e 927 do CPC e 1.208 do CC. O recurso foi admitido na origem.

Em sede de julgamento, o acórdão entendeu que o Tribunal *a quo* enfrentou as questões necessárias ao esclarecimento central da causa, não sendo necessário o enfrentamento de todos os pontos indicados pelas partes.

Em relação à questão possessória, o acórdão aduz que o Código Civil, em seu art. 1.196, adotou predominantemente a teoria objetiva de Ihering, podendo se considerar possuidor aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, dos poderes inerentes à propriedade.

Diante disso, o acórdão sustenta que o possuidor tem a faculdade de invocar interditos possessórios (proibitório, manutenção de posse e reintegração de posse) para a proteção de sua posse *ad interdicta*.

O acórdão reconhece que o entendimento do STJ é no sentido de negar o reconhecimento de posse de particulares sobre bens públicos. Aduz que nesses casos, se configura a detenção. Utiliza o comentário de Moreira Alves acerca do pensamento de Ihering sobre detenção: a lei distinguirá onde será detenção e onde será posse.

De outro modo, estribando-se no julgado REsp. n.º 1.484.304, de Relatoria do Ministro Moura Ribeiro (decisão 27), o acórdão entende que particulares exercem posse sobre bem público, desde que oponível a outro particular.

Realmente, são duas situações que devem ter tratamentos bem distintos: i) aquela em que o particular invade imóvel público e almeja proteção possessória ou indenização/retenção em face do ente estatal e ii) as contendas possessórias entre particulares no tocante a imóvel situado em terras públicas.

Como visto, o particular, perante o Poder Público, exerce mera detenção e, por consectário lógico, não haveria falar em proteção possessória.

No entanto, assim como o fez a Terceira Turma, penso que entre particulares, a depender do caso em concreto, realmente é possível o manejo de interditos possessórios, devendo a questão ser interpretada à luz da nova realidade social.

O acórdão esclarece que a posse pode ser protegida como um fim em si mesma, independentemente da propriedade (posse autônoma), com o exercício fático pelo particular de um dos poderes inerentes à propriedade, em nome próprio, atribuindo, ainda, **função social ao bem público imóvel não utilizado**.

Com efeito, a posse deve ser analisada de forma autônoma e independente em relação à propriedade, como fenômeno de relevante densidade social, em que se verifica o poder fático de ingerência socioeconômica sobre determinado bem da vida e de acordo com os valores sociais nela impregnados, devendo expressar o aproveitamento concreto e efetivo do bem para o alcance de interesse existencial, tendo como vetor de ponderação a dignidade da pessoa humana, sendo o acesso à posse um instrumento de redução de desigualdades sociais e justiça distributiva.

Nessa mesma linha, o julgado entende que os bens públicos dominicais não podem ser considerados *res extra commercium* (bens fora do comércio), podendo se reconhecer a posse. Lastreia seu entendimento no pensamento de Moreira Alves, que entende ser possível a categorização dos bens públicos dominicais como bens passíveis da configuração do exercício possessório por particular (1999b, 173).

Não obstante, o acórdão entende que o reconhecimento da posse sobre bens públicos dominicais deve ser conciliado com a regra que veda o reconhecimento da usucapião sobre bens públicos, conforme as vedações existentes (CF, arts. 183, §3º; CC/02, art. 102; Enunciado n.º 340 da Súmula do STF). Assim, apenas parte dos efeitos da posse (alcance da propriedade – posse *ad usucapionem*) será limitado, podendo o particular possuidor de bem público invocar os interditos possessórios em desfavor de outros particulares, para fins de defender sua posse.

O acórdão faz, ainda, um importante reconhecimento: os particulares que ocupam irregularmente bens públicos não se encontram em situação de dependência ou de subordinação em relação ao titular do bem, exercendo posse em nome próprio, o que veda que tal situação jurídica seja classificada como sendo detenção.

Além disso, o acórdão aborda uma questão extremamente sensível para o problema da ocupação irregular de bens públicos imóveis por particulares:

Não se pode olvidar, por outro lado, que a ocupação por particular de um bem público abandonado/desafetado - isto é, sem destinação ao uso público em geral ou à uma atividade administrativa -, acaba por conferir justamente a função social da qual o bem está carente em sua essência.

Realmente "se a posse de bens particulares terá função social, necessariamente a posse de bens públicos "é" função social, mesmo quando desafetados. O bem público abandonado trai a sua própria vocação. A pessoa que inicia uma ocupação sobre este bem exerce posse natural e não mera detenção, pois atua em nome próprio. Caso o Estado tencione recuperar o poder fático sobre o bem, será pelo devido processo legal" (CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. Ob.cit., p. 138).

(...)

Nessa ordem de ideias, para fins de reconhecimento da posse, também é necessário a busca pelo atendimento de sua função social, tendo como escopo a atual codificação e seu espírito de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, em alinhamento com a Carta da República, que trouxe, como pilar, a dignidade da pessoa humana, assegurando a tutela à moradia, ao trabalho, ao aproveitamento do solo e ao mínimo existencial; sendo a posse, por isso, uma extensão dos bens da personalidade.

De fato, a construção do conceito de posse deve levar em conta o direito social primário à moradia e o acesso aos bens vitais mínimos, aptos a conferir dignidade à pessoa humana em um plano substancial (art. 1º, III, CF), sempre em resguardo à pessoa e à entidade familiar.

Realmente, à luz do texto constitucional e da inteligência do novo Código Civil, a função social é base normativa para a solução dos conflitos atinentes à posse, dando-se efetividade ao bem comum, com escopo nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Trata-se de princípio implícito no CC/2002, advindo da interpretação dos arts. 1.228, §§ 4º e 5º, e parágrafo único dos arts. 1.238 e 1.242, além de que, tendo a propriedade uma função social reconhecida pela Constituição Federal, deve-se conferir o mesmo entendimento em relação à posse, uma vez que é por meio desta que a função social daquela se cumpre.

O acórdão busca enfrentar o problema da não utilização dos bens públicos dominicais por meio da função social da propriedade. A questão é complexa, pois os bens públicos imóveis são coisas de todos e, nesse sentido, uma coisa que deveria ser usufruída por todos.

Ao se invocar a função social do bem como fundamento normativo que orienta o reconhecimento da posse de particular sobre bem público, ainda caberia a pergunta: em que sentido a função social da propriedade pode ser aplicada aos bens públicos? Tratar-se-ia do mesmo sentido aplicado aos particulares ou se estaria diante de uma nova forma de se pensar a função social da propriedade e da posse (como observa o julgado)? A utilização do bem pelo particular para fins de interesse próprio, independentemente da condição econômica e da destinação da utilização seria adequada para os bens públicos?

A relevância dessas reflexões se encontra na necessidade de se justificar o porquê de um particular específico poder utilizar o bem público em proveito próprio e outro não. Qual o critério de distribuição e de legitimação desse tipo de apropriação? Há que se ter um benefício público do seu uso?

Independente disso, a decisão analisada possui o mérito de enfrentar o problema da ausência de tutela do ocupante irregular de bem público em face de outros particulares. Na mesma linha do REsp. n.º 1.484.304 (decisão 27), essa decisão revela uma preocupação sociológica com a situação dos ocupantes irregulares de terras públicas, que sem a possibilidade de manejarem os interditos possessórios, ficam à mercê da autotutela entre os particulares¹⁹⁸.

Decisão 33: Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de São Paulo (recorrente) em desfavor do Clube Desportivo Municipal Manoel de Abreu e Gigante Base-Ball Clube (recorridos). Na origem, o recorrente ajuizou demanda de reintegração de posse em face dos recorridos, com o objetivo de reintegrar a posse de bem público dominical com 58.569,10 m², localizado na cidade de São Paulo. Além disso, o recorrente objetivou a indenização por perdas e danos pela ocupação da área, a ser calculada e fixada com base no valor de aluguel do bem.

O tribunal de origem (TJSP) deferiu o pedido de reintegração de posse, mas negou o pedido de indenização pelo uso indevido do bem público, por entender que houve culpa recíproca do recorrente e dos recorridos.

O acórdão analisado entendeu que o TJSP se equivocou ao presumir a boa-fé do particular em relação à ocupação irregular do bem público:

Ora, sem reexame dos fatos do processo, que seria obstaculizado pela Súmula 7/STJ, mas a partir da simples exposição dos fatos feita pelo acórdão recorrido, verifica-se que a conclusão a que chegou o Tribunal de Justiça bandeirante é equivocada, pois se o instrumento de concessão/permissão administrativa de uso do imóvel não foi formalmente aperfeiçoado, jamais se poderia dizer que houve boa-fé na ocupação. Se o particular passa a usar imóvel público sem que houvesse sido formalmente autorizado a tanto, ele está procedendo de forma evidentemente irregular.

E a eventual omissão do Poder Público Municipal em adotar as medidas que seriam cabíveis para se opor à ocupação irregular não transforma o

¹⁹⁸ Segundo LIRA (2014, p. 145-146), entre os anos de 2009-2014 foram registradas 235 (duzentas e trinta e cinco) ocorrências policiais tendo por objeto o conflito de particulares sobre terras públicas somente no âmbito da região administrativa de Vicente Pires. Poder-se-ia pensar nos diversos casos não registrados e também nos casos relativos às demais regiões administrativas do DF, sobretudo nas mais periféricas.

ilícito em lícito, diante do princípio da indisponibilidade do interesse público.

E, sendo o particular detentor de má-fé, responde por todos os frutos que o proprietário deixou de perceber, na forma do art. 1.216 do Código Civil, cujas disposições a respeito do possuidor se aplicam também, com mais razão até, ao simples detentor. E os frutos, em se tratando de imóveis, correspondem aos valores que poderiam ter sido recebidos pelo proprietário.

O acórdão invoca o julgado REsp. n.º 808.708/RJ como um dos fundamentos para sustentar seu ponto de vista¹⁹⁹.

Diante disso, o acórdão confere provimento ao Recurso Especial para fins de reconhecer o dever dos recorridos de indenizar o recorrente pela utilização indevida do bem, estabelecendo como *termo a quo* da cobrança a data das notificações para desocupação voluntária do bem, com base no valor de locação do imóvel, a ser apurado em sede de liquidação.

3.2.2. RELATÓRIO DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS.

DECISÃO	DATA ²⁰⁰	TIPO	NÚMERO	RELATOR	TURMA CÍVEL
1	01.06.2016	Apelação Cível	20130110938963	Leila Arlanch	2ª
2	15.06.2016	Apelação Cível	20060111135322	Carlos Rodrigues	6ª
3	15.06.2016	Apelação Cível	20110112303766	J. J. Costa Carvalho	2ª
4	15.06.2016	Apelação Cível	20130710427678	Simone Lucindo	1ª
5	22.06.2016	Apelação Cível	20140111242773	Carmelita Brasil	2ª
6	06.07.2016	Apelação Cível	20100112168400	Romeu Gonzaga Neiva	4ª
7	06.07.2016	Apelação Cível	19980110568655	Mario-Zam Belmiro	3ª

¹⁹⁹ Tanto o julgado invocado (REsp. n.º 808.708/RJ) quanto o julgado que ora se analisa são de relatoria do Ministro Herman Benjamin.

²⁰⁰ O critério “data” é lastreado no dia que foi proferido o julgamento e não da data da publicação.

8	13.07.2016	Apelação Cível	19980110568655	J.J. Costa Carvalho	2 ^a
9	20.07.2016	Agravo de Instrumento	2016002016691	Hector Valverde	6 ^a
10	20.07.2016	Apelação Cível	20140111461143	Carlos Rodrigues	6 ^a
11	03.08.2016	Apelação Cível	20150110570125	Silva Lemos	5 ^a
12	24.08.2016	Apelação Cível	20120110544485	Simone Lucindo	1 ^a
13	14.09.2016	Apelação Cível	20140310356900	José Divino	6 ^a
14	21.09.2016	Apelação Cível	20110111507624	João Egmont	2 ^a
15	28.09.2016	Apelação Cível	20150110842238	Hector Valverde	5 ^a
16	29.09.2016	Apelação Cível	20131010098090	Cruz Macedo	4 ^a
17	05.10.2016	Apelação Cível	20140111347536	Alfeu Machado	1 ^a
18	19.10.2016	Apelação Cível	20160110126573	Simone Lucindo	1 ^a
19	19.10.2016	Apelação Cível	20150110330460	Simone Lucindo	1 ^a
20	26.10.2016	Agravo de Instrumento	20160020186548	Simone Lucindo	1 ^a
21	16.12.2016	Apelação Cível	20120110021004	Esdraas Neves	6 ^a

Decisão 1: Trata-se de recurso de apelação cível interposto pela Igreja Adventista do 7º dia da Aliança (apelante), tendo por apeladas AGL Engenharia LTDA, Primor Engenharia LTDA e Companhia Imobiliária do Distrito Federal – TERRACAP.

A apelante aduz que ocupa o imóvel localizado no Lote 5, conjunto “A”, QS 414, Samambaia-DF (região administrativa do Distrito Federal), desde o ano de 1987. Informa que foi comunicada pela TERRACAP que tramitava processo administrativo que visava a concessão de termo de uso em favor para regularizar a

situação da ocupação do imóvel. Alega que a partir de então iniciou diversos processos de melhorias no imóvel.

O imóvel ocupado pela apelante, contudo, foi levado a leilão pela TERRACAP e arrematado pelas demais apeladas, que exigiram a desocupação do imóvel no prazo de 24 horas.

Em sede de primeira instância, o pedido inicial foi julgado improcedente, considerando que o leilão foi ato válido e regular e que não há que se falar em indenização por benfeitorias, tendo em vista que se trata de ocupação irregular de bem público.

Em sede recursal, a apelante aduziu que a TERRACAP lhe concedeu duas ordens de ocupação nos anos de 1992 e 1999, sendo essa última ainda estaria em vigor. Sustenta, ainda, que não foi previamente notificada para participar do leilão do imóvel. Além disso, informa que ao longo dos anos vem buscando a regularização da ocupação junto aos órgãos competentes, não obtendo sucesso. Entende que faz *jus* ao direito de retenção das benfeitorias, as quais somam o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

O acórdão entendeu que a ordem de ocupação é título precário, revogável a qualquer tempo pelo cedente, de forma discricionária, obedecendo, apenas, aos critérios da conveniência e da oportunidade por parte do Poder Público. O acórdão destacou as provas documentais que comprovaram que o imóvel ocupado pela apelante se encontrava desocupado e que a taxa de ocupação não vinha sendo adimplida, fatos que caracterizam o desinteresse da apelante em relação ao imóvel, o que teria levado à revogação do ato. O acórdão constatou que a apelante havia sido notificada sobre a realização do processo licitatório, quedando-se inerte.

Em relação ao pedido de indenização por benfeitorias, o acórdão sustentou que ocupação irregular de bem público por particular configura mera detenção, não sendo possível atribuir ao ocupante os efeitos relativos ao possuidor (de má-fé ou de boa-fé). Nessa esteira, o acórdão negou provimento ao recurso de apelação e manteve incólume a decisão *a quo*.

Observa-se que o julgado não aprofundou o sentido de posse, detenção e tença. De igual maneira, não se referiu a nenhuma teoria da posse. Não se posicionou em relação à condição social do ocupante. Por outro lado, percebe-se que o julgado concedeu especial relevo ao fato de o imóvel se encontrar

desocupado durante as visitas do Oficial de Justiça. Esses fatores ensejam a presunção de que a apelante se desinteressou pelo imóvel ou busca desviar a finalidade do uso. Ainda que não se possa afirmar que em situação diversa a decisão pudesse ser diferente, é importante que o Poder Judiciário observe as peculiaridades de cada caso concreto, a fim de desvendar a real situação e utilidade social da ocupação irregular de imóvel público.

Decisão 2: Trata-se de apelações cíveis interpostas tanto pelo autor quanto pelos réus. Em sede de primeira instância, o autor ajuizou demanda de reintegração de posse alegando que teve sua posse esbulhada após adquirir os direitos sobre o imóvel localizado na QN 01, conjunto 07, Lote n.º 22, Riacho Fundo-DF.

Os réus alegaram que eram beneficiários de título de concessão de uso cedido pelo Distrito Federal e que exercia efetiva posse sobre imóvel desde então. As provas dos autos comprovaram as alegações dos réus.

O ponto interessante nesse julgado que merece destaque, é o fato de acórdão afirmar que não se poderia cogitar da existência da posse mediante aquisição derivada dos direitos sobre imóvel, haja vista a impossibilidade do particular possuir o bem público, sendo que tal situação jurídica (ocupação) configura apenas a mera detenção.

Ao que tudo indica, o autor adquiriu o referido bem sem as devidas cautelas e, quando tentou se imitar na posse, teve sua pretensão obstada pelo morador do lote ao lado, que conhece a verdadeira possuidora do bem, qual seja, a Patrícia Luciana Manente.

E, tendo em vista que sequer restou demonstrada a posse do autor, não há que se falar em análise dos demais requisitos necessários à tutela possessória.

Não pode esta Corte fechar os olhos para o fato de que o bem litigioso, à época em que negociado pelo autor, ainda se encontrava sob a tutela exclusiva do Poder Público, tendo sido cedido à senhora Patrícia tão somente em 25/01/2000 (fls. 233/234), ou seja, até então a situação configurava ocupação irregular, e esta, segundo a melhor doutrina, não configura posse e sim mera detenção (...)

Ou seja, ainda que cogitemos a possibilidade de ter o autor adquirido o domínio-posse do bem em discussão, há de se levar em conta que estes não poderiam ser transferidos na medida em que viciados, porquanto se tratava de bem público cuja regularidade da ocupação não restou demonstrada (...)

Nesse descortino, seja por ausência de provas de que o autor realmente chegou a ter a posse do imóvel; seja em decorrência da impossibilidade de se haver/transferir a posse de um bem público, não há que se falar em direito do autor à proteção possessória.

O acórdão baseou seu entendimento na teoria objetiva da posse de Ihering. Não fez distinção em relação aos ocupantes do bem público.

O caso analisado configura clássico caso de “aquisições de direitos” sobre imóveis com base em “contrato de cessão de direitos” ou de “compra e venda”, que na verdade escamoteiam a grilagem de terras públicas no Distrito Federal²⁰¹. Desse modo, percebe-se que o não reconhecimento da posse do particular sobre esses bens é uma forma de reação à ocupação desordenada do solo e, também, uma tentativa de controle e manutenção dos interesses referentes às terras públicas desocupadas (bens públicos dominicais) existentes no Distrito Federal.

Decisão 3: Trata-se de apelação cível interposta por Renato de Souza e Silva (apelante), tendo por apelados Veridiano Almeida de Lima e outros. Em sede de primeira instância, o autor (apelante) ajuizou interdito possessório (interdito proibitório) pedindo que os réus não efetuassem qualquer construção sobre o terreno localizado no Condomínio Prive I, Quadra 01, Conjunto K, Lote 15, Lago Norte-DF. O pedido foi deferido em sede de liminar.

Ato contínuo, o Juízo *a quo* reconheceu a carência da ação em razão da impossibilidade jurídica do pedido, diante da inexistência de posse do autor (apelante) e também dos réus (apelados) sobre a terra, que é pública. Diante disso, resolveu o processo sem a resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC/73 (CPC/15, art. 485, IV).

O autor (apelante) interpôs recurso de apelação onde alega que a disputa possessória é travada entre particulares, não envolvendo o Poder Público, razão pela qual torna-se possível o manejo dos interditos possessórios.

O acórdão deu provimento à apelação, alegando que se por um outro lado o particular não exerce posse sobre o bem público, por outro, quando a disputa se restringe a particulares, o conflito de interesses deve ser dirimido pela via dos interditos possessórios, sob pena de violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Além disso, o acórdão considerou o feito maduro para julgamento direto. Entendeu que havia provas suficientes para demonstrar que a posse do apelante (autor) era anterior a dos apelados (réus).

²⁰¹ Para uma análise sobre o papel do Contrato de Compra e Venda e de Cessão de Direitos nas ocupações irregulares de terras públicas na Vicente Pires, veja: LIRA, 2014, p. 110-115.

Como prova de sua posse, o autor colacionou aos autos **contrato de cessão de direitos**²⁰² sobre o imóvel, firmado com outro particular, no ano de 1989, que, por sua vez, teria adquirido os direitos sobre o imóvel de um espólio.

O ponto que merece destaque no acórdão é atenção em relação ao problema do exercício arbitrário das próprias razões em relação ao problema da disputa de terras no Distrito Federal, reforçando a importância da possibilidade do particular se valer dos interditos possessórios para fins de defender seus interesses em relação a outros particulares.

O autor, por sua vez, logrou comprovar o esbulho perpetrado pela parte ré, **mediante a demonstração dos vários desdobramentos sórdidos que a situação de disputa de terras no Distrito Federal pode resultar. Nestes autos não foi diferente: há lesões corporais, danos patrimoniais, ameaças, enfim, toda sorte de crimes e condutas inadequadas que estas disputas costumam trazer consigo.** Os documentos acostados aos autos demonstram fartamente se tratar de "profissionais" na ocupação de terras irregulares, todavia, como o judiciário não pode se eximir de decidir¹, mesmo em disputas como esta que, no fundo, nos faz pensar que nenhum dos dois mereceria a tutela jurisdicional, tenho que o autor logrou provar "melhor posse", ou, noutras palavras, comprovar os fatos constitutivos do seu direito (artigo 333, I do CPC) (grifei).

O acórdão não indicou qualquer teoria da posse, tampouco adentrou na questão dos sentidos das palavras posse, propriedade, detenção e tença. Não destacou a condição social de nenhum dos ocupantes. Por outro lado, ateu-se ao critério da melhor posse, destacando o problema social da disputa de terras e a importância social que a mediação judicial desenvolve nesse contexto.

Decisão 4: Maria Angela Valim interpôs recurso de apelação, tendo por apelados Kleber Souza de Aguiar e outros. Na origem, trata-se de demanda reivindicatória ajuizada pelos apelados em desfavor da apelante, tendo por objeto o imóvel localizado na Quadra 02, Conjunto "D", Lote 17, Setor de Desenvolvimento Econômico M/Norte, Taguatinga-DF, que teria sido adquirido por meio de licitação pública realizada pela TERRACAP. A escritura pública de compra e venda foi registrada em Cartório em 13/09/2013.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferida e operou-se a imissão de posse dos autores (apelados). A sentença de mérito apelada julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar a ré (apelante) a se retirar, definitivamente, do imóvel objeto da demanda, bem como a pagar indenização pelo uso do imóvel durante o período de 22/03/2014 (data da

²⁰² Vide a nota de rodapé anterior.

citação) a 30/09/2014 (data da desocupação do bem), em quantia equivalente ao valor locativo do bem, a ser apurada em sede de liquidação de sentença.

A ré (apelante) interpôs recurso de apelação alegando, em suma, que:

Inconformada, a ré interpõe o presente apelo, ao argumento de que faz jus à indenização pelas acessões e benfeitorias realizadas no imóvel objeto da presente ação, composta por um espaço com quatro cômodos e dois banheiros, uma vez que, do contrário, geraria enriquecimento ilícito das partes adversas. **Defende, ademais, que a mera detenção de bem público não possui o condão de afastar a sua boa-fé, considerando, especialmente, que ocupa o local desde 2004, dando-lhe destinação útil e cumprindo a função social da propriedade.** Argumenta que tem o direito à retenção do bem até que haja o ressarcimento pelas acessões e benfeitorias, motivo pelo qual não há que se falar em arbitramento de aluguel em favor dos apelados. Por fim, assevera que, caso seja mantida a condenação ao pagamento de aluguéis, deve haver a compensação com o valor da indenização a que faz jus. (grifei)

Analisando a controvérsia, o acórdão negou provimento à apelação entendendo que a apelante apenas ocupava o bem público a título de mera detenção, não podendo se falar em indenização por benfeitorias. Além do mais, o acórdão entendeu que a ocupação da apelante era de má-fé (conhecia o vício). Entendeu, ainda, que as benfeitorias erigidas sobre o imóvel não poderiam ser consideradas como necessárias, por não serem úteis aos interesses do titular do bem. Por essas razões, o acórdão também considera que a apelante não faz *jus* ao direito de retenção, em face da impossibilidade de se caracterizar posse e, ainda que se caracterizasse, pelo fato de as benfeitorias não serem necessárias²⁰³.

O acórdão traduz uma importante questão a ser analisada no caso das ocupações irregulares de terras públicas no Distrito Federal, qual seja, as consequências jurídicas advindas do uso ao longo do tempo. Como se observou, o imóvel foi leiloado a outro particular, especificando todas as benfeitorias nele existentes. A apelante sustentou que atribuía função social ao bem e destinação útil, o que não foi reconhecido pelo julgado. Ao contrário disso, o julgado entendeu que ocupação irregular possibilita ao ocupante gozar dos efeitos jurídicos da posse (indenização, manejo dos interditos, retenção, etc). Entendeu, também, que as benfeitorias não poderiam ser consideradas necessárias (hipótese em que o

²⁰³ De acordo com o CC/02: Art. 96. “As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias. § 1º São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor. § 2º São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem. § 3º São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore.” (grifei)

possuidor de ma-fé – aquele que conhece o vício que obsta a existência de posse qualificada – deveria ser indenizado).

A aplicabilidade das classificações das benfeitorias aos casos de ocupação irregular de terras públicas no DF é fator interessante. Isso porque na maioria dos casos os imóveis públicos estavam destituídos de benfeitorias de qualquer natureza. Ora, qual seria a benfeitoria necessária em relação a um lote de terreno sem qualquer edificação e sem utilização pelo titular?

Diante disso, torna-se lícito questionar: à luz de qual critério poder-se-ia valorar as benfeitorias nesses casos? Deve-se ter em conta os interesses do titular do bem ou do ocupante? Pode o titular do bem público imóvel ocupado irregularmente pedir a indenização pelo uso indevido de um imóvel que não estava sendo por ele utilizado (e nem havia plano para isso) ou, em algumas vezes, que ele (titular do bem) sequer sabia que o bem lhe pertencia²⁰⁴?

Em que pese o acórdão argumentar no sentido de que as benfeitorias não poderiam ser classificadas como necessárias, é importante observar que as benfeitorias importam para o processo licitatório, uma vez que o arrematante as leva em consideração para fins de estabelecer o custo-benefício da aquisição.

Há um outro aspecto não aprofundado pelo acórdão que também merece atenção: trata-se do valor do imóvel ocupado irregularmente pelo particular. O imóvel ocupado pela apelante é de considerável valor, sendo que essa (apelante) não pagou qualquer valor ou contraprestação ao titular do bem pela utilização exclusiva. A observância desse ponto importa na medida em que o bem público pertence a toda coletividade e seus frutos deveriam ser destinados a todos os seus integrantes.

Esse caso representa bem a complexa questão da aplicação do princípio da função social da propriedade aos imóveis públicos. Basta a simples utilização e atribuição de função, ainda que se respeite as questões ambientais e de planejamento urbano, para que se legitime a ocupação irregular? É preciso que o ocupante possua algum perfil social específico (hipossuficiência, contribuição social, por exemplo)? Por outro lado, o desuso do bem pelo titular ao longo do

²⁰⁴ Veja, por exemplo, a hipótese da descoberta da terra pública pela via da discriminação de terras públicas ou pelo simples entendimento de que toda terra fora do domínio privado é pública.

tempo, possibilitando ao ocupante construir benfeitorias não importa para fins de solução do conflito?

Decisão 5: Trata-se de apelação cível interposta por Vagner Estelita da Silva (autor), tendo por apelados Amadeus Gonçalves da Silva (réu) e Companhia de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal (CODHAB) (opoente). A CODHAB se opôs à demanda de reintegração de posse do imóvel localizado na SHSN, Trecho 01, Etapa 01, Quadra 700, Conjunto “E”, Lote 05, Ceilândia-DF.

A CODHAB alega que o imóvel objeto da lide entre os particulares (autor e réu) é público, destinado a Programa Habitacional do Governo local, só podendo ser ocupado por meio de concessão de uso ou outro título hábil, com anuência expressa da opoente (CODHAB), nos termos das Leis Distritais n.º 3.877/2006 e 4.020/2007 e Decreto Distrital n.º 33.965/2012.

A CODHAB argumentou que os litigantes não ostentam qualquer título que os torne possuidores” do imóvel, sendo que eventuais negócios jurídicos firmados entre particulares não possuem o condão de legitimar a ocupação de terra pública.

Ao longo dos autos, comprovou-se que o imóvel era de propriedade da CODHAB, uma vez que lhe foi doado pela TERRACAP, para fins de implementação de programa social de habitação.

O acórdão negou provimento ao recurso, aduzindo que particular não exerce posse sobre bem público e que a CODHAB, na condição de titular proprietária, possui interesse legítimo em reaver imóvel de pessoa diversa da que foi concedida o título de concessão de uso.

Esse julgado é interessante, pois desvela um aspecto relevante do problema da ocupação de terras públicas no Distrito Federal. A questão central e não dita pelo acórdão reside na tensão existente entre o desvio de finalidade do uso do imóvel e as consequências jurídicas da alienação desses direitos a terceiros, sem a anuência do titular proprietário.

A indagação é pertinente, pois, se por um lado deve-se levar em conta a finalidade do imóvel (uso social para fins de moradia), cujo uso é concedido a pessoa que cumpre determinados requisitos de hipossuficiência (ao menos em tese), o que demanda um recorte social do ocupante. Por outro, a alienação desse título sem a anuência do titular do bem (CODHAB) para pessoa que cumpra (ou

não) os requisitos sociais exigidos, associado à construção de benfeitorias, também é socialmente relevante.

É importante se observar que pelo relato descrito na decisão, várias transações entre particulares foram efetuadas durante muito tempo, sendo que o litígio descrito nos autos processuais representa apenas uma das diversas alienações do imóvel. Esse fato revela a não fiscalização por parte do titular do bem acerca dos ocupantes, haja vista que somente foi cientificada da existência de outros usuários após a ciência da demanda de reintegração de posse ajuizada pelo apelante.

No caso concreto, a judicialização do conflito ensejou a perda do bem em favor do titular proprietário, que sequer sabia da existência de outros ocupantes, mas que identificou o desvio da finalidade e o rompimento do título de concessão de uso. Assim, nota-se que a não fiscalização do Poder Público sobre as ocupações dos imóveis objeto de concessão de uso possibilita que se opere uma justiça de ocasião, prejudicando os particulares que disputavam o bem, mas sem atingir e responsabilizar toda a cadeia de ocupantes do bem, inclusive o próprio beneficiário originário.

É importante que os imóveis que são desviados de sua finalidade original sejam reintegrados ao patrimônio do titular proprietário em razão da sua finalidade social (moradia para pessoas de baixa renda). Não obstante, é patente também o oportunismo da CODHAB em reaver imóvel que possui diversas benfeitorias construídas por particulares.

Decisão 6: Sandro Marques da Silva e outros (apelantes) interpôs recurso de apelação, tendo por apeladas Maria Inácio e Companhia de Desenvolvimento do Planalto Central – CODHAB. No caso concreto, a Sra. Maria Inácio cedeu parte de um lote de terreno localizado na Vila Brasília a alguns de seus filhos, que posteriormente requereram a posse integral do bem. Durante o processo de regularização da área, no 1997, o Poder Público negou à apelada (Maria Inácio) a regularização da ocupação.

O Juízo de primeiro grau, no entanto, entendeu que o conflito entre os particulares prescinde da situação de regularidade da ocupação em relação ao titular do bem público, podendo a questão ser resolvida pelo critério da melhor posse.

O acórdão entendeu que os apelantes ocuparam parte do imóvel em caráter de ato de permissão e tolerância da Sra. Maria Inácio. De forma curiosa, o acórdão cita a apelação n.º 2015.01.1.009514-5, julgada em 18/05/2016, de Relatoria do Desembargador Josaphá Francisco dos Santos como um dos fundamentos da decisão. Acontece que essa apelação versa sobre as consequências jurídicas advindas da ocupação irregular de bem público em relação ao particular e ao titular do bem. Dessa forma, parece ser um contrassenso reconhecer a possibilidade de mediação do conflito entre particulares pelo critério da melhor posse e ao mesmo tempo lastrear seu entendimento em um caso que versa sobre o conflito entre o ocupante irregular e o titular do bem público.

Decisão 7: Trata-se de apelações interpostas tanto pelos autores quanto pelos réus. Em sede primeira instância, o Distrito Federal ajuizou demanda de reintegração de posse cumulada com pedido de demolição de benfeitorias e de indenização pelo uso indevido do imóvel público tendo por objeto área localizada na margem direito do córrego Arniqueira, Quadra 04, Conjuntos 02 e 07 (lateral e fundos) do Setor de Mansões Park Way.

A referida área é classificada como de bem público de uso comum do povo, que teria sido apropriada por diversos particulares. O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente os pedidos formulados nas iniciais para determinar a reintegração da área, assim como para que obrigar que os ocupantes procedessem a desocupação voluntária e as próprias expensas das áreas ocupadas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00.

Os ocupantes alegaram direito de indenização pelas benfeitorias e de permanência na área ocupada, haja vista que o Poder Público já direcionou ações no sentido de regularizar a área ocupada.

A apelação interposta pelo DF discute a possibilidade de indenização pelo uso indevido, pedindo a reforma parcial da sentença de mérito.

A apelação interposta pelos particulares visa a reforma da sentença de mérito para julgar improcedente a pretensão autoral ou, alternativamente, que se reconhece o direito à indenização pelas benfeitorias. Além disso, a apelação discute outras matérias processuais, concernentes à nulidade por citação, cerceamento de defesa, entre outros.

A apelação dos particulares foi improvida, entendendo-se que os atos do Poder Público no sentido de regularizar a área ocupada, por si só, não são capazes de legitimar a ocupação. De igual modo, reverberou o entendimento de que particular não exerce posse sobre bem público, mas apenas detenção.

A apelação do Distrito Federal também foi improvida, entendendo-se que o pedido de indenização pelo uso indevido somente poderia ser pertinente se o Poder Público comprovasse o prejuízo do uso. O acórdão entendeu que, no caso, não houve a comprovação do prejuízo e, além disso, não se poderia olvidar que as terras estavam ocupadas há décadas sem a oposição do Poder Público. Além do mais, considerando a obrigação de demolir as benfeitorias imposta aos ocupantes, esses restituíram a área ao *status quo* anterior à ocupação irregular.

Foi realizado o pedido de vistas pela Desembargadora Fátima Rafael. Em seu voto vista acompanhou o relator, divergindo, apenas, em relação à situação de um dos particulares (Sr. João Gonzaga da Silva), em razão de este possuir título de concessão de uso. Dessa forma, por se tratar de demanda possessória, que prescinde da alegação de propriedade, a Turma entendeu que deveria ser negado o pedido de reintegração de posse somente em relação a esse particular.

Decisão 8: Trata-se de recurso de apelação interposto por Iara de Souza Carvalho, tendo por apelada a Companhia Imobiliária de Brasília. Em sede de primeira instância, a apelada ajuizou demanda reivindicatória em desfavor da apelante alegando que a chácara Bangalô, n.º 26, 10 MA, localizada no Núcleo Rural Casa Grande, Gama, localizada na Ponte Alta lhe pertencia, fruto da desapropriação de terras operada em 03/09/1960 e registrada no livro n.º 4-A do Cartório do 2º Ofício de Planaltina-GO. Assim, a apelada pleiteou a imissão na posse e o perdimento de todas as benfeitorias em seu favor. A demanda foi julgada parcialmente procedentes para fins de restituir o imóvel à TERRACAP.

O imóvel reivindicado foi adquirido pela apelante em hasta pública realizada em setembro de 1990, cuja imissão na posse fora-lhe garantida por decisão judicial já transitada em julgado. Por essa razão, o acórdão entendeu que a ocupação da apelante era de boa-fé.

O que ocorreu foi que, posteriormente à aquisição, mediante perícia, constatou-se que o imóvel adquirido pela apelante em hasta pública era, na verdade, terra pública pertencente à apelada e não identificada anteriormente.

Em relação ao pedido de ressarcimento pelas benfeitorias e de retenção o acórdão entendeu que havia vício formal insanável, mas que seria garantindo à apelante o direito de pleiteá-los em demanda judicial própria.

O julgado apresentou interessante solução para o caso, pois mesmo se tratando de ocupação de terra pública por particular, afastou o entendimento de mera detenção para garantir a indenização pelas benfeitorias e o direito de retenção (efeitos da posse de boa-fé).

A fundamentação merece destaque:

Derradeiramente, pontuo, uma vez mais, que a boa-fé da ora apelante é patente, o que pode garantir-lhe tal ressarcimento e retenção em ação própria.

Acrescento, oportunamente, que aqui não cabe a conclusão de que seria ela, ré/apelante, mera detentora, porquanto constatado que o imóvel que ocupara seria público, não lhe cabendo, por esse motivo, qualquer indenização por benfeitorias, como externado por conclamado precedente do Colendo STJ (REsp 1310458/DF de relatoria do Ministro Herman Bejamin).

Não obstante a natureza do bem, certo é que a autora adquira-o em HASTA PÚBLICA e fora imitada na posse em decorrência de sentença em AÇÃO REIVINDICATÓRIA, confirmada em sede de segundo grau pela 6ª Turma Cível deste Tribunal, já transitada em julgado. Isso, após, aproximadamente, 25 longos anos.

Não é caso de invasão pura e simples nem tampouco decorre de contrato de cessão de direitos com expectativa de futura regularização, como é comum na desordenada realidade urbanístico-fundiária do Distrito Federal.

Portanto, o caso sob exame merece ser visto com muito esmero.

Não se trata, pois, repito, de mera detenção nos termos do precedente acima indicado, que ilustra situação diversa, mas de posse de boa-fé, cabendo ao seu titular o direito de perseguir todos os consectários daí advindos.

De qualquer forma, o reconhecimento da boa-fé pelo juiz, no caso concreto, não implicou a indenização pelas benfeitorias, na medida em que não houve pedido para tanto, razão pela qual a sentença não é passível de reforma. Caberá a apelante demandar por elas por meio próprio.

O caso em análise é rico para se aferir a complexidade das ocupações de terras públicas do Distrito Federal. Como se pode observar, a TERRACAP “descobriu” que o imóvel reivindicado lhe pertencia muito tempo depois, em decorrência da ausência de demarcação de terras. Tanto é assim, que o imóvel chegou a ser alienado em hasta pública por meio de demanda judicial, com sentença transitada em julgado.

Diante desse problema, o julgado observa que o caso não se enquadra nas hipóteses gerais de ocupação irregular de terras. Deveras, pois sequer o titular do bem sabia que o bem era dele, vindo a reivindicá-lo apenas 22 (vinte e dois) anos após a arrematação em hasta pública.

Percebe-se que o julgado derogou apenas parcialmente o entendimento de que particular não exerce posse sobre bem público, já que mesmo diante da boa-fé e do tempo, restituiu o imóvel à TERRACAP (titular do bem). Por outro lado, assegurou à apelante os efeitos possessórios aplicados ao possuidor de boa-fé.

Nota-se que o sentido de “boa-fé” no caso decorre da forma de aquisição do imóvel (hasta pública) e do desconhecimento do vício (imóvel público), sendo que o acórdão distinguiu essa situação dos casos em que se tem como “título” um contrato firmado entre privados, instrumento simbólico que visa conferir aparência de legalidade às alienações de terras públicas sem a autorização e o conhecimento do titular.

É pertinente observar que nos casos em que somente se tem um contrato privado entre particulares, há uma espécie de “presunção de má-fé”, independentemente do estado psicológico do ocupante no momento da aquisição. Diversas ocupações irregulares de bens públicos no DF têm por ocupantes pessoas que realmente acreditam ser proprietárias daquele, pois sequer compreendem a complexidade jurídica relativa à utilização de um bem público por um particular, sobretudo nas zonas mais periféricas e carentes.

No caso concreto, considerou-se de boa-fé a ocupação pelo fato do imóvel ter sido arrematado em hasta pública e por não existir demarcação anterior. Poder-se-ia argumentar que a não demarcação seria um “erro justificável”, mas isso implicaria reconhecer as diversas outras situações em que particulares ocupam terras que são públicas, sem que eles próprios ou o Poder Público saibam. Assim, a boa-fé somente fez sentido (para o acórdão) porque o imóvel foi adquirido pela intermediação do Poder Judiciário, com sentença de mérito transitada em julgado.

Outra questão relevante, é o fato de o acórdão se referir à situação de fato como de “boa-fé”, sem utilizar o termo “posse de boa-fé”, embora garanta à apelante os efeitos do possuidor de boa-fé. Essa forma de construção da decisão aparenta ter por objetivo garantir a proteção necessária à apelante, mas sem

correr o risco de estender a conclusão a outros casos. O não aprofundamento da questão é, pois, um escudo.

Decisão 9: Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marilda Araújo da Silva e outros (agravantes), tendo por agravada a CODHAB. O caso concreto versa o pedido de resolução da relação contratual cumulado com reintegração de posse ajuizado pela CODHAB em desfavor dos agravantes. Em sede de cumprimento de sentença, foi determinada a desocupação voluntária do imóvel no prazo de quinze dias.

Os agravantes são sucessores processuais dos réus originários da demanda ajuizada pela CODHAB. Alegam que tentaram a regularização do imóvel por meio do processo administrativo n.º 102.000.785/1984, mas que não foi possível a regularização pelo fato de não possuírem renda formal suficiente para firmar o Termo de Concessão de Uso Oneroso com opção de Compra e Venda (TCUO). Por essa razão, os agravantes não puderam regularizar o estado de fato.

Compreendendo que particular não exerce posse sobre bem público mas mera detenção, o acórdão manteve a decisão de primeiro grau que determinou a desocupação voluntária do imóvel.

Não há muitas informações no julgado acerca da peculiaridade do caso concreto, mas é possível destacar que o critério da renda como forma de regularização de algumas ocupações irregulares ainda é um problema social importante, uma vez que significativa parcela da população não possui renda formal ou renda formal compatível com o exigido²⁰⁵.

Decisão 10: Trata-se de recurso de apelação interposto por Adilson Grigorio Ribeiro Brum (apelante), tendo por apelada a CODHAB. O apelante pede a declaração de nulidade da sentença (*querela nullitatis*) em razão de sua esposa não ter sido incluída no polo passivo da demanda de reintegração de posse. O acórdão entendeu que não foi comprovado a existência de composesse, o que torna prescindível a citação da cônjuge do autor.

O caso se refere a um imóvel que foi concedido em favor de beneficiários, porém, posteriormente se descobriu a impossibilidade de os beneficiários adquirirem o imóvel, haja vista que eram beneficiários em outro programa.

²⁰⁵ Vide os gráficos sobre a distribuição de renda no DF.

Diante disso, a apelada indenizou os beneficiários pelas benfeitorias construídas, mas esses não teriam restituído o imóvel. Durante o processo, o imóvel foi alienado a terceiro (particular) sem o conhecimento da apelada.

Nesse sentido, o acórdão aduz que:

Ao que tudo indica, o autor adquiriu o referido bem sem as devidas cautelas, pois o imóvel objeto do litígio foi transferido à Edilva quando, na verdade, deveria ter sido devolvido à ré, mediante o ressarcimento pelas benfeitorias.

Não pode esta Corte fechar os olhos para o fato de que o bem litigioso se encontrava sob a tutela exclusiva do Poder Público, ou seja, até então a situação configurava ocupação irregular, e esta, segundo a melhor doutrina, não configura posse e sim mera detenção

(...)

Ainda que se cogite a possibilidade de ter o autor adquirido a posse do bem em discussão, há de se levar em conta que este não era passível de aquisição alguma, porquanto se tratava de bem público cuja regularidade da ocupação não restou demonstrada.

(...)

Para fins argumentativos, ainda que declarada a nulidade da sentença, não há como manter o autor no imóvel, pois a posse exercida é ilegítima, ressalvado apenas o direito à indenização por benfeitorias, conforme decidido na demanda n. 21928/92.

Interessante observar que o acórdão reconheceu a alienação do imóvel para fins de garantir aos adquirentes a indenização pelas benfeitorias (o que havia sido garantido aos beneficiários), porém considera que a aquisição foi feita com pouco cuidado, o que significa, na prática, uma espécie de presunção de má-fé decorrente do modo de aquisição do imóvel (contrato entre particulares), blindando a ação do tempo pelo não reconhecimento da posse e de suas consequências jurídicas.

Insta salientar, ainda, que no caso concreto, a garantia das benfeitorias não decorreu da construção em si, mas de um problema no ato de concessão feito outrora pelo titular do bem. Ou seja, se não houvesse a garantia da indenização por razões diversas da ocupação em si, essa possibilidade seria eliminada em relação aos ocupantes, independentemente de sua eventual boa-fé.

Decisão 11: Trata-se de apelação cível interposta por Rosângela Maria Pereira (apelante) contra sentença de mérito proferida pelo juízo da 6ª vara de Fazenda Pública do DF, que julgou improcedente a demanda de obrigação de fazer ajuizada em desfavor da Agência de Fiscalização do Governo do Distrito Federal – AGEFIS (apelada), com o objetivo de impedir a derrubada de seu imóvel.

A apelante reside em área considerada de preservação ambiental, no parque Gatumé, Samambaia/DF, que foi criado para a proteção do Córrego Gatumé, conforme Decreto Distrital n.º 26.437 de 09/12/2005.

Em seu apelo, a autora (apelante) assevera que discute nos autos somente a concretização do uso do bem público e não a possibilidade de particular exercer posse sobre bem público. Aduz que o direito à moradia deve ser observado, em consonância com os princípios da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana.

O acórdão negou provimento à apelação, alegando que o imóvel pertencente à TERRACAP e que por essa razão a apelante apenas o ocupa por mera tolerância do Poder Público. O julgado invoca a lei Distrital n.º 2.105/98 (Código de Edificações do Distrito Federal) para fins de justificar a demolição imediata da construção erigida sobre terra pública, nos termos do art. 178²⁰⁶, §1º, sem a necessidade de notificação prévia.

Argumenta que a coercibilidade, a discricionariedade e autoexecutoriedade são atributos da fiscalização, o que constitui regular exercício de direito por parte da administração.

Decisão 12: Trata-se de apelação cível interposta por Adria Magalhães Lins (apelante) contra sentença de mérito que indeferiu o pedido de reintegração de posse ajuizado em desfavor de DAN-HEBERT ENGENHARIA S/A.

A apelante alega ser a legítima possuidora de uma gleba de terras de 7.713,8 ha, representada pelas chácaras 18, 19, 20 e 21, situadas na área 28, no Parque Ecológico Ezechias Heringer (antigo Parque do Guará). Aduz que em 18/04/2001 parte da área total foi esbulhada pela apelada, cerca de 2.000 m². Diante disso, pede a reintegração.

²⁰⁶ Lei Distrital n.º 2.105/98: Art. 178. "A demolição total ou parcial da obra será imposta ao infrator quando se tratar de construção em desacordo com a legislação e não for passível de alteração do projeto arquitetônico para adequação à legislação vigente.

§ 1º O infrator será comunicado a efetuar a demolição no prazo de até trinta dias, exceto quando a construção ocorrer em área pública, na qual cabe ação imediata.

§ 2º Caso o infrator não proceda à demolição no prazo estipulado, esta será executada pela Administração Regional em até quinze dias, sob pena de responsabilidade.

§ 3º O valor dos serviços de demolição efetuados pela Administração Regional serão cobrados do infrator e, na hipótese de não pagamento, o valor será inscrito na dívida ativa.

§ 4º O valor dos serviços de demolição previstos no § 3º serão cobrados conforme dispuser tabela de preço unitário constante da regulamentação desta Lei."

A apelada, por sua vez, aduziu que ocupava a área com a permissão do Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Distrito Federal – IBRAM, uma vez que estava alocada temporariamente no local, por razões estratégicas, já que era responsável pela construção de duas torres comerciais atrás do Park Shopping (local de entretenimento importante no DF). Alegou, ainda, que ocupava a área mediante retribuição.

A apelante buscou refutar o argumento de que as terras ocupadas por ela eram públicas, pois não reconhecia o ato expropriatório realizado durante a ocupação e construção de Brasília.

Por meio de perícia, contudo, restou-se comprovado que área pleiteada pela apelante era de fato pública, haja vista que o DF expropriou aquelas terras durante a formação de Brasília.

Dessa forma, considerando que se trata de ocupação irregular de bem público, o acórdão afastou a possibilidade de configuração possessória da apelante sobre o bem.

Decisão 13: Trata-se de recurso de apelação interposto por José Viera de Sousa Filho contra sentença de mérito que julgou improcedente o pedido de indenização por benfeitorias e de compensação por danos morais ajuizado em desfavor de Eliomar Vasconcelos Aragão e outros.

O caso versa sobre o dever de indenizar do arrematante de bem público em favor do ocupante irregular que construiu benfeitorias. O objeto do litígio é o imóvel localizado na Quadra 04, Lotes 01/03, Setor de Indústrias, Ceilândia-DF. A demanda foi julgada improcedente na origem.

O acórdão negou provimento ao recurso alegando que particular não exerce posse sobre bem público, mas apenas detenção. Dessa forma, não há o dever de indenizar por parte do arrematante que adquire o imóvel em licitação. Entende que, no caso, não há demonstração de boa-fé.

Decisão 14: Trata-se de apelação interposta por Magno Pascoal Silva Serra (apelante) contra sentença de mérito que julgou improcedente o pedido de reintegração de posse ajuizado em desfavor de Rafaela Gomes Borges Matos de Lima e outros (apelados). No caso, discute-se a posse do imóvel localizado na Rua 14, Lote 02, Polo de Modas, SRIA/Guará II.

O apelante (autor) foi beneficiado com Termo de Concessão de Uso concedido pela TERRACAP (titular do imóvel), porém alienou seus direitos a terceiros, não vindo a receber o valor completo. Alega que o adquirente alienou para outra pessoa, sem quitar o débito.

O acórdão negou provimento ao recurso, reconhecendo: (i) a possibilidade de disputa possessória entre particulares tendo por objeto imóvel público; (ii) que o caso deve ser dirimido pelo critério da melhor posse; (iii) que o simples fato de ser beneficiário de Termo de Concessão de Uso não comprova a posse sobre o terreno.

O caso em análise evidencia um ponto interessante que é a percepção individual do beneficiário do termo de concessão de uso. Em diversos casos se observa a alienação dos direitos referentes à concessão, como se tratasse de um bem cuja propriedade ou direitos lhe pertencessem, em caráter individual. Há um certo descaso em relação ao conteúdo jurídico da concessão. Além disso, nota-se, no caso concreto, que o beneficiário do Termo de Concessão de Uso enxerga a situação como se fosse o proprietário do bem, que não recebendo parcela do valor pactuado em contrato de compra e venda pode reivindicar o bem. Esse “descaso” em relação aos limites jurídicos da concessão demonstram um aspecto problemático da ocupação de terras públicas no Distrito Federal: a expectativa de que a ilegalidade pode ser legalizada.

Decisão 15: Trata-se de apelação interposta por Valdemir Ferreira do Amaral contra sentença de mérito, tendo por apelada a TERRACAP. Discute-se nos autos a possibilidade do Poder Público revogar o título de Concessão de Uso em razão de suposto fracionamento irregular do solo.

Os apelantes defendem que não houve parcelamento do solo e que a situação de caos fundiário decorre da inércia da TERRACAP em estremar as suas terras das terras particulares:

O autor/apelante alega (f. 657-693) que: a) não procedeu a qualquer parcelamento do imóvel, o qual foi objeto de vistoria por agentes dos apelados em momento anterior à assinatura do contrato e é fato notório que as glebas no Distrito Federal continuam registradas em nome de grandes fazendeiros e isso ocorre porque a TERRACAP é omissa e não promove a individualização das matrículas conforme determinado em lei e firmado no ajustamento de conduta n. 18/2006 firmado entre a TERRACAP e o Ministério Público, cujo objeto fora a regularização das terras rurais desprovidas de título jurídico hábil a conferir legalidade à ocupação; b) desde que adquiriu o imóvel cuja poligonal foi conferida

junto aos cadastros da TERRACAP antes da aquisição, mantém a propriedade da mesma forma como adquiriu e de acordo com o cadastro efetuado, cumprindo com todas as obrigações financeiras impostas quando da lavratura do contrato de concessão, como o pagamento das taxas de arrendamento, as custas do processo administrativo e outros investimentos de grande monta que fez ao longo de sua ocupação, a fim de cumprir o plano de utilização; c) o procedimento administrativo tramitou pela gerência de topografia, de fiscalização, pela assessoria jurídica, dentre outros departamentos internos tanto da Secretaria de Agricultura quanto da TERRACAP, contendo toda a documentação e em momento algum foi questionado possível fracionamento de solo. Como ficou consignado pela fiscalização, o imóvel é explorado com atividade agrícola, possui dez módulos rurais, ou seja, dez vezes mais do que o mínimo necessário; d) visto e aprovado todos os documentos, foi assinado o contrato de concessão de uso, pelo prazo de 30 (trinta) anos (f. 158); e) tramitar um processo durante mais de doze meses, confirmando o cumprimento de todos os requisitos para depois de doze meses de firmado o compromisso ser cancelado, além de contraditório é um desrespeito ao princípio da boa-fé e da confiança, primados básico da administração pública em um estado democrático de direito; e) deverá ser indenizado pelas benfeitorias, uma vez que foram realizadas após a anuência dada pelo Poder Público, ou seja, somente após obtida a aprovação do plano de utilização; f) na condenação a título de danos morais deverá ser reconhecido o abalo moral sofrido, diante da possibilidade de ver seu direito usurpado por ato administrativo para o qual não deu causa e que os honorários devem ser minorados para atender ao critério da razoabilidade.

O acórdão nega provimento ao recurso, compreendendo que a revogação do título de concessão de uso é ato discricionário do Poder Público. Além disso, entende que as terras públicas não são passíveis de posse por particulares, já que esses não podem se tornar proprietários do bem.

Decisão 16: Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Espólio de Milton Fernandes Ribeiro contra sentença de mérito que julgou procedente a demanda reivindicatória ajuizada por Fernando Alexandre dos Santos Ribeiro e outra.

A contenda refere-se à arrematação feita por particulares de um imóvel licitado pela TERRACAP. O bem estava cedido para fins de Uso ao Sr. Milton Fernandes. Com seu falecimento, seus familiares continuaram residindo no imóvel. O imóvel, entretanto, foi arrematado, sendo-lhes imposto o dever de desocupar o bem.

O acórdão negou provimento ao recurso aduzindo que os atos de mera tolerância não configuram posse, mas apenas detenção. Por essa razão, entende que o termo de concessão de uso é personalíssimo e que não pode ser transmitido *causa mortis* sem prévia pactuação.

Por considerar inexistente a posse de particular sobre bem público, o acórdão entendeu que não há que se falar em indenização por benfeitorias, já que tal possibilidade somente é conferida aos possuidores.

Esse caso é interessante, pois demonstra a relevância do problema da continuidade de um programa social de moradia em relação aos familiares, assim como revela a dificuldade gerada pela aplicação da compra e venda como forma legítima de aquisição do imóvel, o que alija a possibilidade de arrematação dos ocupantes.

Decisão 17: Cuida-se de recurso de apelação interposto por Francisco Alves Filho contra sentença de mérito que julgou improcedente o pedido de obrigação de não fazer por ele ajuizado em desfavor da AGEFIS e do Distrito Federal, para fins de impedir a demolição do seu imóvel, construído sobre imóvel público às margens dos requisitos legais.

O acórdão, inicialmente, considerou a sentença *a quo* como *citra petita*, razão pela qual declarou sua nulidade. Inobstante, considerou o feito maduro para o julgamento direto, determinando que a solução jurídica do feito deve se ater: (i) ao pedido de declaração de ilegalidade do ato demolitório; (ii) ao do pedido de indenização por benfeitorias; (iii) ao pedido de remoção da apelante para outra área.

O acórdão considerou que cabe ao Poder Público promover o adequado ordenamento territorial, podendo exercer o “poder de polícia”, nos termos do art. 30, VIII, da CF/88. Entende que o art. 182, §2º, da CF/88 condiciona a função social da propriedade urbana ao atendimento das exigências fundamentais de ordenação expressas no plano diretor da cidade, dentro do qual deve combater as construções irregulares erigidas em área pública.

Sustenta que a Lei n.º 2.105/98 (Código de Edificações do Distrito Federal) autoriza em seus arts. 17 e 178, §1º que as construções irregulares sobre imóveis públicos sejam demolidas sem a necessidade de prévia notificação, o que tornaria legítimo o ato demolitório, considerado pertinente ao âmbito do agir discricionário do Poder Público.

Afirma que a AGEFIS realizou visita ao local onde constatou a construção irregular e lavrou o Auto de Infração e Intimação Demolitória. Assim, entende que

não há controvérsia de que a construção foi erigida em área pública e sem licença de edificação, não sendo passível de regularização.

Vale considerar, ainda, que a situação urbanística do Distrito Federal apresenta-se acentuadamente desgastada, forte na prática das construções clandestinas, que se proliferam com intensidade e velocidade, desfigurando valores que a todos pertencem quando respeitados os traçados e construções urbanas.

Também não se pode admitir que cada cidadão construa obras ou benfeitorias de acordo com sua própria conveniência, de forma a atender seus próprios interesses, ignorando as normas de edificação pertinentes ou olvidando-se de consultar seus respectivos administradores regionais. **Portanto, não está demonstrado nos autos que houve abuso de poder. Ademais, não vislumbro, no caso dos autos, qualquer arbitrariedade ou violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade ou lesão aos direitos fundamentais da moradia e da dignidade da pessoa humana, na medida em que o ato foi praticado no exercício do poder de polícia, que goza dos atributos da auto-executoriedade, discricionariedade e coercibilidade, a permitir que o Poder Público restrinja direitos individuais, em nome da proteção ao interesse público.**

Por fim, destaco que atos de mera tolerância do poder público, como parece ter ocorrido no caso dos autos, dado o tempo de ocupação da área em questão, não implica renúncia ao múnus público, de sorte que é perfeitamente legal, no cumprimento estrito de seu poder de polícia, promover os atos necessários à defesa do patrimônio público, por meio dos órgãos competentes. (grifos do original)

Em relação ao pedido de indenização por benfeitoria, o acórdão reverberou o entendimento assente sobre o assunto: particular não pode exercer posse sobre bem público, razão pela qual não faz jus à indenização por benfeitorias e/ou ao direito de retenção.

No que concerne ao pedido de remanejamento, o acórdão ofereceu a seguinte resposta:

Do cotejo das normas legais alinhavas verifica-se que a política pública para distribuição de moradia, atento ao princípio da isonomia, condiciona o direito ao preenchimento de requisitos e à prévia inscrição aos aludidos programas.

Portanto, não cabe ao Poder Judiciário impor ao réu, Distrito Federal, providencia quanto à transferência do autor para outro local, em dissonância com as diretrizes traçadas pela Administração Pública, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes. Ademais, cabe registrar que não existe nos autos prova de que o autor participou dos aludidos programas habitacionais e teve seu pleito indevidamente negado.

Diante disso, o acórdão negou provimento ao recurso da parte autora.

O caso em análise é um representativo de um problema social há muito debatido: o conflito entre a dita “cidade formal” e a “cidade marginal”, compreendendo-se a primeira o setor urbano construído de acordo as diretrizes

gerais previamente estipuladas pelo Poder Público competente; e o segundo como o setor urbano construído às margens dos critérios formais.

A exigência de que a expansão urbana ocorra de acordo com o plano de diretrizes previsto pelo Poder Público pressuporia a efetividade de programas habitacionais e de mecanismos de regularização fundiária, além de efetiva fiscalização para evitar novas ocupações irregulares, o que aparenta não ocorrer²⁰⁷.

Essa questão se mostra relevante sobretudo nos setores periféricos, onde a ocupação desordenada do solo, baseada no critério de necessidade de sobrevivência na maioria dos casos, reflete o complexo da exclusão social que enseja as transgressões coletivizadas²⁰⁸. Como se exigir de uma parcela excluída socialmente que se comporte dentro dos critérios formais previamente impostos e que sequer levaram em consideração sua condição social?

Quando se observa a resposta judicial oferecida ao pedido de remanejamento da autora, percebe-se que o Judiciário mantém um comportamento interessante em relação à efetivação de direitos fundamentais, pois o acórdão fundamenta sua negativa de remanejamento no critério da isonomia, alegando que é necessário a inscrição da autora nos programas sociais de moradia e esperar a sua vez.

De outro modo, o comportamento do Poder Judiciário em relação ao direito à saúde parece ser diferente, onde esse intervém na decisão estatal, fulminando a discricionariedade do administrador, e decide sobre a alocação de recursos escassos de forma individual, isto é, destinados a uma pessoa para uma finalidade específica, ainda que o pleito não esteja previsto em lei²⁰⁹.

A pergunta que fica é: qual é a diferença entre a quebra da isonomia nos casos do direito à saúde e nos casos do direito à moradia? Ambos não são considerados direitos fundamentais? A necessidade de morar não é imediata? Não constitui um núcleo necessário à sobrevivência?

Esse comportamento aparenta ser contraditório. Pense, por exemplo, no deferimento de um tipo de tratamento não previsto pela lista do Sistema Único de

²⁰⁷ Os dados que consubstanciam essa afirmativa serão abordados no próximo tópico.

²⁰⁸ Sobre o assunto, veja o capítulo 1.

²⁰⁹ Veja, por exemplo, o pedido de tratamento de câncer em outro país ou o fornecimento de um medicamento fora da lista do SUS.

Saúde – SUS e que é deferido pelo Poder Judiciário, no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), que serão destinados à uma única pessoa que possui uma necessidade imediata. Pergunta-se: quantas residências para moradores de baixa renda poderiam ser construídas com esse valor? Quantas famílias poderiam ser retiradas da situação de rua por meio da construção de casas populares?

Essa complexidade em relação à efetivação dos direitos fundamentais, parece demonstrar que o Judiciário argumenta com base no critério da conveniência: quando me convém a discricionariedade do administrador e a isonomia de tratamento devem prevalecer, quando não, não deve prevalecer. Será que o direito à saúde é mais "comóvete" do que o direito à moradia? Talvez. É possível que a sociedade se veja mais nele (direito à saúde) do que no direito à moradia, que só se torna elementar para quem não tem onde morar.

Decisão 18: Trata-se de apelação interposta por Jorge Batista Ribeiro (apelante) contra sentença de mérito que resolveu sem o julgamento do mérito a demanda possessória de manutenção de posse por ele ajuizada em desfavor da AGEFIS (apelada), com o objetivo de obstar o ato demolitório da Chácara Bom Sucesso n.º 14, localizada na Avenida Visconde Mauá, em São Sebastião/DF, onde mantém atividade rural, com foco na produção agrícola.

O apelante informa que possui cadastro no Instituto Nacional de Reforma Agrária – INCRA e realiza o pagamento de tributos referentes ao uso do imóvel em questão. Além disso, possui outorga de uso água superficial captada por bomba da Bacia do Rio de São Bartolomeu, expedida pela Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal - ADASA; e, também, possui autorização da Companhia Energética de Brasília –CEB para instalação de postes de iluminação pública no local, o que denota que a ocupação é realizada de forma regular.

A AGEFIS apresentou contrarrazões ao recurso de apelação, onde alegou questão preliminar de falta de interesse processual, por inequação da via eleita, argumentando que "(...) os interditos possessórios não se prestam à discussão de atos administrativos de fiscalização emanados do regular Poder de Polícia, bem como em virtude de não ser possível o exercício de posse em área pública, devendo o processo ser extinto sem análise do mérito."

O acórdão acolheu o argumento da apelada, confirmando a sentença *a quo*.

Em sua fundamentação, o acórdão afirmou:

De início, faz-se necessário tecer breve comentário acerca da destinação dos bens públicos para se aferir se uma ocupação por particular em área pública configura ato possessório.

Os bens públicos, considerando a sua destinação, classificam-se em bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais (art. 99 do CC/02).

(...)

Vislumbra-se, portanto, que apenas admite-se a posse por particulares sobre os bens públicos, quando se tratar de **bens dominicais**, utilizados pelo Estado à moda do particular, esvaziados de destinação pública.

Tratando-se de **bens de uso comum do povo** e os **bens de uso especial**, não é possível a sua apropriação pela usucapião, pois há uma vinculação da coisa a uma finalidade pública - uso da coletividade no primeiro caso ou emprego em atividade estatal no segundo. Desse modo, o particular que ocupa bem público de uso comum do povo ou especial não pode se valer das ações possessórias, visto não se tratar de posse, mas de mera detenção decorrente da tolerância da Administração Pública.

(...)

No caso em apreço, a área ocupada pelo apelante está inserida no conceito de área de uso comum do povo, conforme se denota do documento de fls. 67/69v., de modo que, pela inteligência lançada, impossível se reconhecer direitos possessórios ao particular que usufrui da coisa pública individualmente.

Ademais, vale ressaltar que, como deflui da própria expressão, **os bens de uso comum do povo são aqueles que se destinam à utilização coletiva, em concorrência igualitária e harmoniosa, no exercício dos direitos e liberdades individuais em relação aos quais só é vedada a conduta quando a lei expressamente comina essa qualificação**. Portanto, nessa categoria de bens prevalece a destinação pública no sentido de sua utilização efetiva pelos membros da coletividade. (grifos do original)

Diante disso, reconheceu a falta de interesse processual, na modalidade de inadequação da via eleita, a proteção possessória do apelante, para resguardar contra a prática de atos administrativos demolitórios. Assim, conheceu do recurso de apelação, mas acolheu a questão preliminar suscitada pela apelada.

Analisando o julgado, percebe-se duas questões relevantes: (i) o acórdão expressamente afirma que o particular pode exercer posse sobre bem público dominical, mesmo não sendo esse entendimento do Tribunal; (ii) o caso demonstra o comportamento contraditório dos diversos setores do Poder Público do Distrito Federal, sugerindo que os diversos interesses das instituições prescindem de um plano de ação compartilhada. Isso porque, conforme alegou o apelante, esse possuía autorização da ADASA, da CEB e também pagava os tributos referentes ao imóvel, o que pressupõe uma situação de regularidade. Afinal, a ADASA, a CEB e Secretaria de Fazenda do Distrito Federal não observam a situação

de regularidade da ocupação para deferirem as autorizações? Isso não configuraria um comportamento contraditório do Estado?

Decisão 19: Cuida-se de apelação cível interposta por José Medeiros (apelante) contra sentença de mérito que julgou improcedente o pedido de obrigação de não fazer por ele ajuizado em desfavor da AGEFIS e da TERRACAP (apeladas), sob o argumento que o Poder Público pode demolir as construções erigidas sobre imóvel público e sem possibilidade de regularização, conforme art. 178, §1º, da Lei n.º 2.105/98 (Código de Edificações do Distrito Federal).

O apelante sustenta “(...) que possui o direito fundamental à moradia, conforme estatuído no art. 6º da CF/88 e que preenche os requisitos previstos no art. 4º da Lei n. 3.877/2006, que dispõe sobre a política habitacional no âmbito do Distrito Federal, não se mostrando razoável o ato de demolição a ser levado a efeito pela Administração.”

O apelante informa que em 1978 adquiriu os direitos sobre o imóvel situado na Chácara 48, Fundos do Posto Colorado (Urubu), Grande Colorado, nele fixando sua morada e tornando o imóvel produtivo.

Em 2014, A AGEFIS (1ª apelada), por meio de seus agentes, informou ao apelante que área não poderia estar habitada, em razão de o imóvel ser de propriedade da 2ª apelada (TERRACAP). Em 2015, a AGEFIS retornou ao local para o ato demolitório, momento em que o apelante apresentou uma “cessão de direitos”, sendo os agentes da AGEFIS se retiraram do local levando o documento.

O acórdão sustentou que:

Firmadas tais premissas, é possível concluir que, por ter o apelante erigido obra sem qualquer autorização/licença, eventual ação demolitória por parte da Administração revela-se legítima.

Diante desses atributos do poder de polícia, somente é possível extirpar a possibilidade de a Administração Pública dar concreção aos seus atos, quando o particular demonstre a ausência de amparo legal ou quadro de abuso de poder, o que não ocorreu na hipótese.

(...)

Tal entendimento encontra-se em harmonia com a recente jurisprudência deste Egrégio Tribunal, em que se identifica a regularidade do exercício do poder de polícia em hipóteses semelhantes à apreciada.

Encontra-se, pois, sedimentada nesta egrégia Corte de Justiça a orientação de que, em casos de ocupação indevida de área pública no contexto de irregularidade na situação fundiária do Distrito Federal, o direito à moradia, previsto no artigo 6º da Constituição da República, cede lugar ao interesse público à adequada ordenação territorial urbana,

que não pode ser afastado quando em confronto com o proveito particular vindicado.

(...)

Ademais, o acolhimento da pretensão recursal implicaria afronta ao princípio da igualdade, possuidor de *status* constitucional e fundamental. Isso porque a permissão de ocupação da área de domínio público por particular, sem observância das regras específicas de ocupação privativa de bem público, violaria o preceito da legalidade, regente da Administração Pública, e constituiria benesse injustificada de particular em desfavor dos demais administrados.

Registre, ainda, que, além de a ocupação do apelado mostrar-se precária e eventual, como dá nota o documento de fl. 91, em que foi constatada a existência de uma barraca de lona de aproximadamente 42 m², não há prova nos autos de que a região por ele ocupada encontra-se em vias de regularização. (grifei)

Diante disso, o acórdão negou provimento ao recurso.

Nesse julgado é possível se observar a tensão existente entre igualdade formal e a igualdade material, pois, quando o acórdão sustenta a violação da igualdade em razão de possível favorecimento de um particular em detrimento dos demais, não realizada qualquer distinção em relação às condições sociais do ocupante. Qual o seu perfil social? Qual sua renda? Esse ocupante teria algum outro lugar para ir ou seu desalojamento apenas ensejará que ele se aloque em um novo local, mantendo-se o estado de ilegalidade?

O acórdão se refere à ocupação do apelante como sendo “precária” em razão de existir uma barraca de lona. A pergunta seria: qual tipo de ocupação não seria precária? A casa de alvenaria? É possível exigir esse tipo de “requisito” de pessoas sem condições financeiras para construir uma casa com tijolos, cimento e tinta?

Decisão 20: Cuida-se agravo interno interposto contra decisão proferida em agravo de instrumento interposto por FSN Serviços e Fomento Mercantil LTDA e outros em face da decisão interlocutória que autorizou a reintegração de posse em favor do Distrito Federal do imóvel localizado nos lotes n.º 1000, 1010, 1020, 1030, 1040, 1050 e 1060, do Trecho 4, do Setor de Indústria e Abastecimento (SIA), Distrito Federal.

Os agravantes tinham firmado Termo de Autorização de Uso n.º 002/2006. O título, posteriormente, foi declarado nulo, conforme Termo de Nulidade n.º 001/2014, publicado no DODF de 18/12/2014. Os agravantes alegam que as benfeitorias construídas sobre o imóvel possuem valor aproximado de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais). Sustentam, ainda, que tratar-se-ia de posse

velha, o que impossibilitaria o deferimento da reintegração de posse em sede de liminar.

O acórdão, porém, entendeu que diante declaração de nulidade do Termo de Autorização de Uso a ocupação dos agravantes tornou-se irregular. Sendo assim, o deferimento do pedido liminar de reintegração de posse prescindiria do critério da posse nova, pois particular não exerce posse sobre bem público, mas apenas detenção. Por fim, salientou que a discussão sobre as benfeitorias estava sendo travada em sede de primeira instância.

Decisão 21: Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida pela Vara do Meio Ambiente do Distrito Federal que julgou procedente demanda de usucapião para declarar que o imóvel localizado na Fazenda “Brejo” ou “Torto”, situado no perímetro do Distrito Federal pertencia a Otavio Albuquerque Mansur de Carvalho e outra.

A gleba de terra disputada pertencia à TERRACAP e ao espólio de José Mariano da Rocha Filho, sob comunhão *pro indiviso*. O imóvel foi objeto de divisão amigável entre o espólio e a TERRACAP, registrada por meio de Escritura Pública lavrada em 09/12/2010 e homologada por sentença transitada em julgado nos processuais n.º 2010.01.1.1042034-8.

A parte pertencente ao espólio foi alienada à Atrium e Tao Empreendimentos Imobiliários LTDA, mediante escritura pública lavrada em 19/09/2011. Os autores (apelantes) afirmaram que exercem posse sobre parte da área desde 05/11/1999. Asseveram que adquiriram os direitos sobre a terra de Bertúcio Gomes dos Santos e sua esposa, que já exerciam posse sobre a área desde 02/06/1988. Assim, a sua posse somada com a de seus antecessores totalizam 24 anos de posse ininterrupta, mansa e pacífica sobre a terra.

Os réus (apelantes e apelados) (DF, MPDFT, TERRACAP e ATRIUM) aduziram que o prazo para a contagem da usucapião somente poderia ocorrer após 09/12/2010, momento em que a comunhão *pro indiviso* teria sido estremada mediante a criação de uma nova matrícula para a gleba de terra pertencente aos particulares. Assim, entendem que somente nesse momento a gleba de terra havia se tornado passível de usucapião.

O acórdão entendeu que a comunhão *pro indiviso* existente entre particular e o Poder Público impossibilitava a configuração da posse em favor dos

particulares, sendo essa possível somente após a lavratura da escritura pública que estremeou as áreas pública e privada. Diante disso, entendeu que não se encontravam preenchidos os requisitos para configuração da usucapião extraordinária. Diante disso, o acórdão reformou a sentença *a quo* para julgar improcedente o pedido de usucapião e julgar procedente a demanda reivindicatória.

3.2.3. CONCLUSÕES DA PESQUISA EMPÍRICA DE ANÁLISE DE DECISÕES E APONTAMENTOS FINAIS.

Inicia-se as reflexões sobre a análise empírica das decisões, apontando que: (i) os tribunais analisados apresentam recorrência decisória em relação à matéria, sendo lícito afirmar que possuem um entendimento comum: o particular não exerce posse sobre bem público, mas apenas detenção; (ii) o entendimento retrocitado está sendo gradativamente relativizado quando o conflito for circunscrito aos particulares, oportunidade em que o litígio poderá ser dirimido pelo critério da “melhor posse”, não sendo essa oponível ao titular proprietário do bem; (iii) os tribunais possuem pouco cuidado no trato dos sentidos dos institutos posse, detenção e propriedade.

O primeiro ponto demonstra o espectro argumentativo utilizado pelos tribunais pesquisados para enquadrar as ocupações irregulares de bens públicos por particulares como sendo detenção. Os principais argumentos utilizados para isso são: (a) impossibilidade de configuração da posse onde não pode existir a propriedade; (b) impossibilidade de posse do particular por serem os bens públicos coisas fora do comércio.

Conforme salientado no capítulo 2, a fragilidade dessa argumentação é patente. A impossibilidade de existência da propriedade traz dois problemas: (a) Ihering se referia às situações onde determinadas pessoas não podem ser consideradas proprietárias (escravos) ou a determinadas coisas impassíveis de apropriação (ar, fogo, etc). Se assim não o fosse, como explicar a posse do locatário, do comodatário, do usufrutuário, que embora impossibilitados de alcançarem a propriedade exercem posse em nome próprio?; (b) a adequação da teoria objetiva da posse para lidar com problemas complexos de ocupação desordenada do solo, máxime em relação às transgressões coletivizadas.

O sentido de detenção não se enquadra nesse tipo de situação (ocupações irregulares de bens públicos), que ocorrem à revelia da vontade e da capacidade de

controle do Poder Público. Desse modo, concorda-se com PENTEADO que analisando a questão do enquadramento da situação jurídica de ocupações irregulares de bens públicos como sendo detenção, aduz que tal classificação carece de precisão técnica, pois o que se chama “detenção” é, na verdade, tença²¹⁰:

O ocupante de área pública não é possuidor, nem detentor do CC 1.198, porque não está em dependência legítima do possuidor autorizado, não sendo servidor de posse, o que poderia ocorrer em imóveis funcionais ou em autorizações precárias de uso de bem público (...) Note-se que o ocupante da área pública encontra-se em situação de fato natural de *tença* (PENTEADO, 2014, p. 613).

A fragilidade do núcleo argumentativo dos entendimentos dos tribunais pesquisados não é por acaso. A questão central é que as decisões escoram-se em argumentos jurídicos para tentarem escamotear suas reais intenções pelas vestes da tecnicidade do Direito. Ao se proclamar a impossibilidade do particular exercer posse sobre bem público (de qualquer natureza) não se parte de uma teoria jurídica para um problema empírico. Se parte de um problema político-empírico de controle do uso das terras públicas por particulares para a justificação jurídica como elemento simbólico de atribuição de legitimidade à decisão estatal (RODRIGUEZ, 2013, p. 59-113)²¹¹.

O argumento é que essa forma de construção das decisões judiciais não é apenas um fruto do acúmulo de trabalho ou de uma impossibilidade fática de obtenção de decisões melhores (pode, em parte, até o ser), mas sim o *modus operandi* adequado para a manutenção de uma liberdade decisória pouco controlável pela fundamentação, o que amplia a possibilidade de se proferir entendimentos de forma casuística, sem a preocupação com a possibilidade de reconstrução argumentativa do *decisum*.

Isso releva que a construção argumentativa é um *a posteriori* em relação à decisão. Ou seja, ao justificar o seu ponto de vista, o julgador apenas adequa a

²¹⁰ A tença se diferencia da detenção e da posse por se tratar de “mero contato físico com o bem, desprovido de proteção jurídica. Trata-se de mera situação de fato, que não proporciona ao que nela se encontra, o amparo legal (PENTEADO, 2014, p. 613).

²¹¹ No caso das decisões judiciais, a legitimação simbólica da decisão decorre da autoridade de quem a profere, mais do que pelos argumentos utilizados para a construção da *ratio decidendi*. Acata-se a decisão por ser dotada de força normativa. Nesse sentido, RODRIGUEZ aduz que: “Ao que tudo indica, o Brasil parece possuir um direito que se legitima simbolicamente em função de uma argumentação não sistemática, fundada na autoridade dos juízes e dos tribunais” (RODRIGUEZ, 2013, p. 14).

decisão já tomada ao discurso jurídico, atribuindo à decisão o caráter de legitimidade simbólica necessário à validação da decisão judicial.

No caso específico das ocupações irregulares de terras públicas no Distrito Federal, observa-se que as decisões judiciais buscam conseguir um resultado prático específico no mundo fenomênico: controlar e combater as ocupações irregulares de terras públicas no Distrito Federal e a expansão urbana desordenada. Para isso, o TJDFT legitima uma gama de comportamentos e entendimentos que garantem o alcance prático desejado. Vejamos:

(i) O TJDFT reverbera o entendimento de que particular não exerce posse sobre bem público, mas apenas detenção. O objetivo desse entendimento é blindar juridicamente as terras públicas das ações dos particulares, ainda que essas ocorram durante longo período temporal. A negativa de reconhecimento da posse e seus efeitos, retiram do ocupante todos os benefícios concernentes aos possuidores, tais como defesa possessória pelos interditos, indenização pelas benfeitorias, alcance da propriedade por meio da usucapião. Esse argumento é fundamental para que seja possível o combate às ocupações irregulares de terras públicas no Distrito Federal, já que a defesa possessória (dentro dos critérios hoje previstos), a indenização pelas benfeitorias e o alcance da propriedade pela via da aquisição originária, enfraqueceria a dominialidade pública, possibilitando que os efeitos jurídicos da ocupação impedissem a retomada das terras.

(ii) Ao lado disso, o TJDFT acatou os arts. 17 e 178, §1º da Lei 2.105/98 (Código de Edificações do Distrito Federal), no sentido de entender como legítima a possibilidade de demolição das construções sobre os bens públicos sem a necessidade de notificação prévia e de formalização de processo administrativo, onde o ato demolitório viria somente como sanção. Essa forma de agir do Poder Público do DF engloba o núcleo de liberdade necessária às decisões políticas que visam lidar com o problema das ocupações irregulares e desordenadas do solo urbano, escudando-se nos preceitos da autoexecutoriedade, discricionariedade e coercibilidade.

O argumento é que esse *modus operandi* agrava o problema da aplicação seletiva da lei e da realização de uma “justiça por amostragem”, onde as consequências advindas da transgressão (ocupação irregular) são sentidas diferentemente pelas diversas classes sociais existentes no Distrito Federal, sendo

que as classes menos favorecidas são as mais prejudicadas pela escolha política do Poder Público, realizadas sem controle jurídico do Poder Judiciário²¹².

Percebeu-se pela análise das decisões do STJ e TJDFT que, majoritariamente, os tribunais aplicam um critério de igualdade formal entre todos os ocupantes, não buscando distingui-los entre si. Assim, a mesma negação de tutela do estado de fato que ocorreu no caso da VIPLAN (sendo que ainda lhe foi aplicada uma multa) foi aplicada aos ocupantes de terras na cidade satélite do Guará, que usavam a terra há mais de 20 (vinte anos) (REsp. 945.055/DF e REsp. 425.416/DF). Isso revela uma tensão entre igualdade formal e igualdade material, que se desenvolve em torno da questão de justiça que abrange o uso do bem público imóvel pelo particular.

A relevância dessa constatação pode ser exemplificada pelo problema das transgressões coletivizadas que ocorrem nas zonas periféricas do Distrito Federal, locais nos quais a adequação das moradias aos critérios formais exigidos pelo Poder Público é quase impossível. Nessa medida, o problema da regularização fundiária torna-se relevante.

O estudo “NÃO TINHA TETO, NÃO TINHA NADA: Porque os instrumentos de regularização Fundiária (ainda) não efetivaram o Direito à Moradia no Brasil” (2016) demonstrou por meio de sua pesquisa empírica a inefetividade dos instrumentos de regularização fundiária. Apresenta-se alguns dados:

- **Usucapião Coletiva:**

GRÁFICO 1 — NÚMERO DE DECISÕES POR TRIBUNAL SOBRE USUCAPIÃO COLETIVA

²¹² Embora não haja dados sistematizados sobre a atuação da AGEFIS no Distrito Federal, percebe-se pela própria análise das decisões do TJDFT que as ocupações irregulares de terras estão majoritariamente concentradas nas regiões administrativas mais distantes do Plano Piloto.

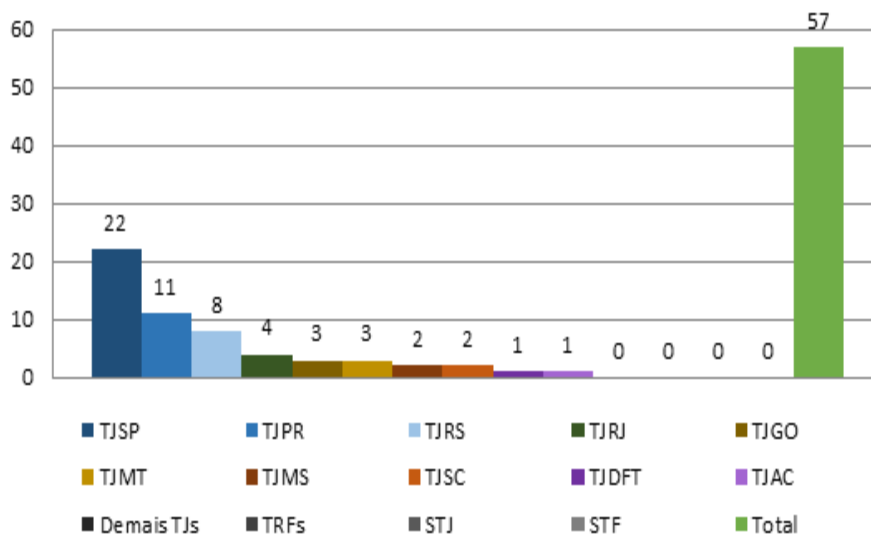


GRÁFICO 2 — PERCENTUAL DE DECISÕES POR REGIÕES BRASILEIRAS SOBRE USUCAPIÃO COLETIVA

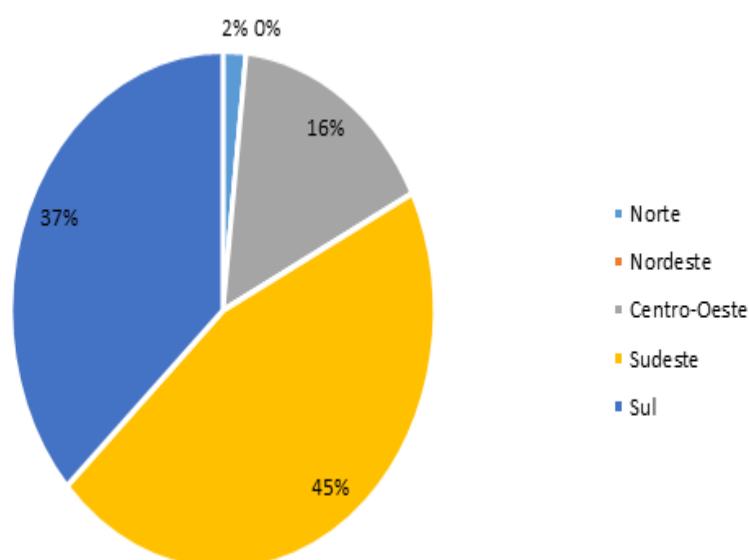


TABELA 1 — ÓBICES À EFETIVIDADE DA USUCAPIÃO COLETIVA E DA CUEM NA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

- | | |
|---------------------------------------|--|
| a. Legitimidade | l. Não comprovação da posse |
| b. Perícia | m. Individualização do imóvel |
| c. Sucessão de Posse | n. Desvirtuamento do instituto para interesse particular (sucessão, posse individual etc.) |
| d. Composse | o. Indeferimento da justiça gratuita |
| e. Dimensão do imóvel | p. Descabimento de usucapião em imóvel público |
| f. Obediência ao prazo legal | q. Discricionariedade do administrador |
| g. Ausência de <i>Animus domini</i> | r. Desqualificação da posse (detenção, injusta, de má fé etc.) |
| h. Renda familiar | s. Falta de prévio pedido administrativo |
| i. Propriedade de outro imóvel | t. Inovação em sede recursal |
| j. Oposição à posse | u. Prevalência do interesse público sobre o individual |
| k. Inconstitucionalidade do instituto | v. Outros |

- **Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (Medida Provisória n.º 2.220 de 04 de setembro de 2001):**

GRÁFICO 9 — NÚMERO DE DECISÕES POR TRIBUNAL SOBRE CUEM

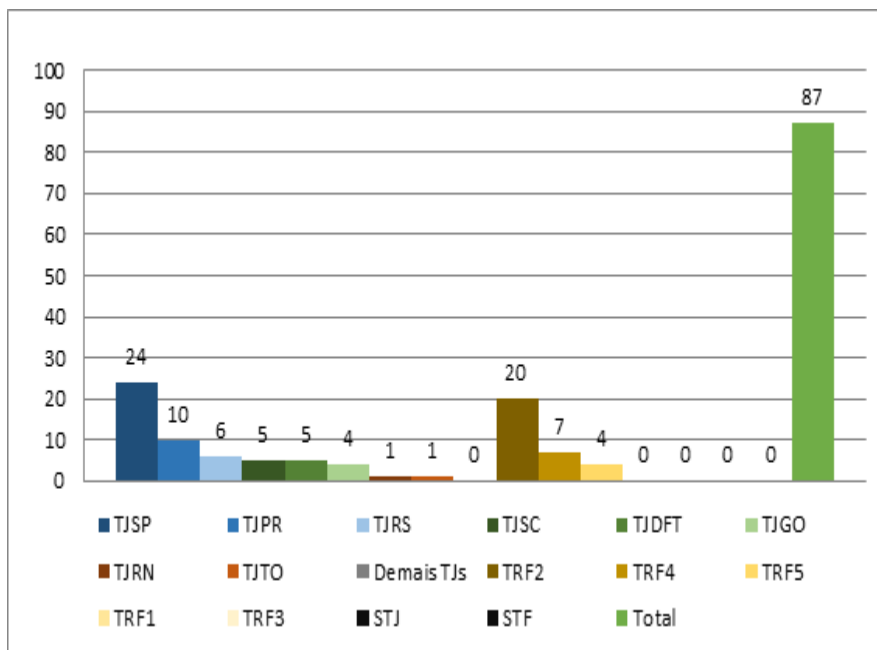


GRÁFICO 10 — PERCENTUAL DE DECISÕES POR REGIÕES BRASILEIRAS SOBRE CUEM

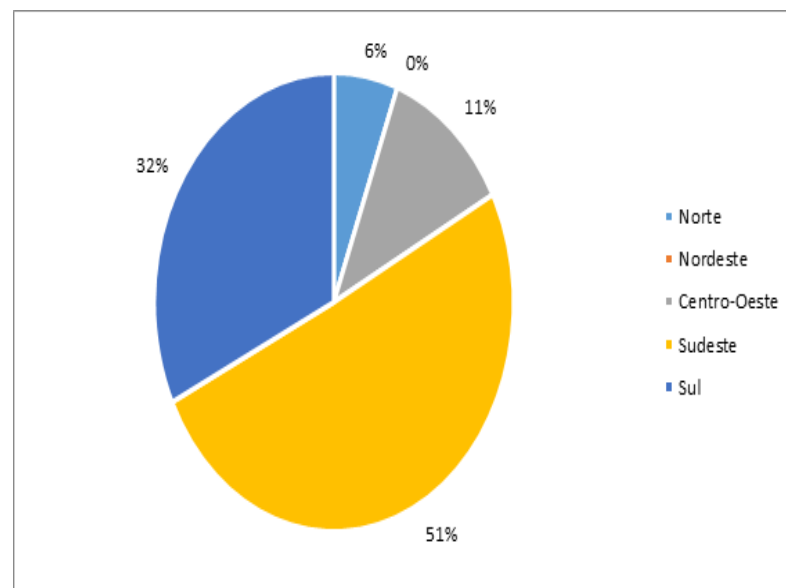
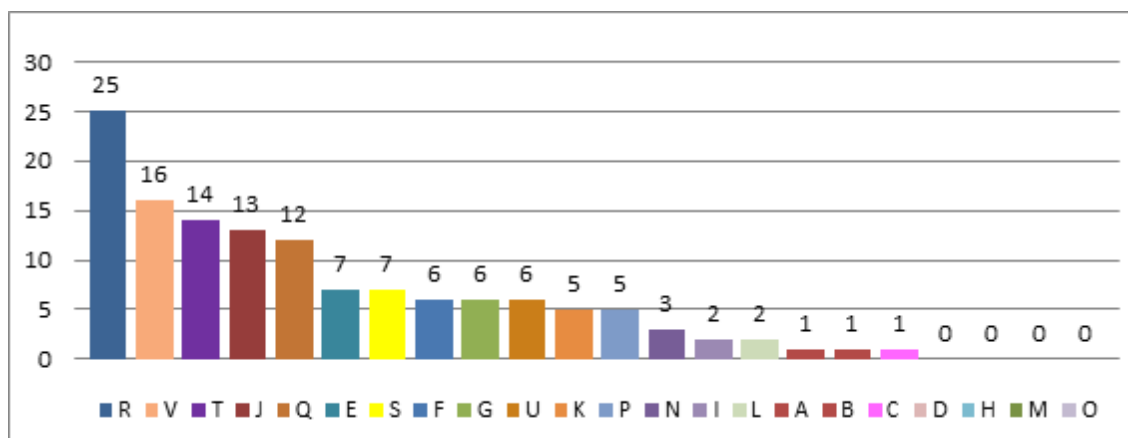


GRÁFICO 11 — PRINCIPAIS ÓBICES À EFETIVIDADE DOS INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO URBANÍSTICA PARA A JURISPRUDÊNCIA (CUEM)



A. legitimidade	G. <i>animus domini</i>	L não comprovação da posse	R. desqualificação da posse
B. perícia	V. outros	M. individualização imóvel	S. falta prévio pedido administ.
C. sucessão de posses	H. renda familiar	N. desvio p/ interes. Particular	T. inovação em sede recursal
D. comosse	I. propriedade outro imóvel	O. indefer. justiça gratuita	U. int. públ. s/ ind.
E. dimensão imóvel	J. oposição à posse		P. "no" usucapião imóvel público
F obediência prazo legal	K. inconstitucionalidade. instituto		Q. discricionarieidade administrativa

- **Legitimação de Posse por Demarcação Urbanística:**

TABELA 2 — QUADRO QUANTITATIVO DE EXPERIÊNCIAS DE DEMARCAÇÃO URBANÍSTICA EM CADA CAPITAL DA AMOSTRA-BRASIL 1, APONTADAS POR ÓRGÃO ENTREVISTADO

ÓRGÃO/CAP.	P A	NA	PE	BA	DF	MG	RJ	SP	PR	RS
Defensoria	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Sociedade	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Estado	1	0	2	0	0	0	0	8	0	0
SPU-Estados	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0
MP	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0
Município	1	0	1	0	0	0	8	3	0	0
RGI	0	0	0			0			7	0

TABELA 3 — QUADRO QUANTITATIVO DE EXPERIÊNCIAS DE LEGITIMAÇÃO DE POSSE EM CADA CAPITAL DA AMOSTRA-BRASIL 1, APONTADAS POR ÓRGÃO ENTREVISTADO

ÓRGÃO /CAP.	PA	NA	PE	BA	MG	RJ	SP	PR	RS	DF ²¹³
Defens oria	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0
Socieda de	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Estado	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0
SPU- Estado	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0
s MP	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0
Municí pio	1	0	1	0	3	1	1	0	0	0
RGI	0	0	0	600	0	976	0	0	0	0

- **Lista de final de possíveis óbices à efetividade dos instrumentos de regularização fundiária analisados pela pesquisa:**

TABELA 4 — LISTA DE ÓBICES À EFETIVIDADE DA USUCAPIÃO COLETIVA, DA CUEM E DA LEGITIMAÇÃO DE POSSE NA VISÃO DAS INSTITUIÇÕES ENTREVISTADAS

- desconhecimento da sociedade civil acerca da existência de tais instrumentos
- desinteresse da sociedade civil acerca dos referidos instrumentos
- desinteresse da Administração Pública na utilização de tais instrumentos
- despreparo dos operadores do direito em geral e do Judiciário, em especial, para lidar com ações coletivas
- dificuldades para aceitar a representação de autores nas ações de usucapião coletiva
- desconsideração da função social da propriedade pública e privada na argumentação judicial
- desconsideração da eficácia direta do direito fundamental à moradia nas decisões judiciais
- morosidade dos processos judiciais e dos procedimentos administrativos relativos a cada um dos instrumentos
- ausência de diálogo e cooperação entre os diversos atores que devem interagir para a efetividade dos instrumentos
- falta de capacidade dos Municípios para planejar e regular o uso do solo, definir zoneamento de interesse social, identificar os moradores, caracterizar a ocupação e construir o auto de demarcação como óbices secundários
- ausência de legislação local específica sobre zoneamento de interesse social, e de regras operacionais para regularização da posse, condições da demarcação urbanística etc.
- ineficiência da legislação federal sobre os institutos
- regularização fundiária e direito à moradia relegados ao mercado e às iniciativas particulares e não

²¹³ Observe que não há nenhuma ocorrência de legitimação de posse por demarcação urbanística registrada no Distrito Federal, embora o instituto seja do ano de 2011 e o nível de ocupações irregulares seja significativo, o que demonstra o total desinteresse do Poder Público de utilizar esse mecanismo de regularização fundiária.

entendidas como realização de direitos fundamentais
 n. a preferência por outras políticas públicas de garantia da moradia social
 o. outros

No Distrito Federal, como demonstra os dados acima transcritos, o problema da inefetividade dos instrumentos de regularização fundiária é agravado pelo fato de o Judiciário não intervir no que diz respeito à concessão ou à negação do benefício pelo Poder Público e também por consentir que o ato demolitório ocorra sem qualquer forma de defesa prévia, nos termos dos arts. 17 e 178, §1º, da Lei 2.105/98 (Código de Edificações do Distrito Federal).

O próprio relatório aponta um argumento muito utilizado nas decisões analisadas no tópico anterior:

No julgamento de uma ação no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a argumentação da sentença, pela qual se a julgou improcedente, é a de que: ‘(...) a Administração Pública, no exercício do poder-dever de polícia, que lhe é inerente, pode promover a demolição de obras construídas irregularmente, sem que para isso seja necessária a autorização judicial prévia. Qualquer construção, pública ou particular, deve ser precedida de observância das formalidades legais.

Caracterizando-se o ato demolitório como simples e puro exercício dos direitos e poderes atribuídos à Administração com o fim de coibir construção irregular, edificada a obra em desconformidade com a legislação pertinente, não pode ser o ato qualificado como ilegal.” (Ação no. 20110110034835 — TJ/DF) O recurso extraordinário (2011 01 1 003483-5) interposto da decisão estava em fase de admissibilidade (2016, p. 72).

Constatou-se, também, que os tribunais pesquisados possuem pouco cuidado com o sentido dos institutos posse, detenção, propriedade e tença, não buscando densificá-los com rigor, mas apenas se valendo deles para justificar o seu ponto de vista. Essa constatação parece conferir razão à afirmativa de RODRIGUEZ de que se existe um “modelo de racionalidade jurídica” existente no Brasil, esse seria o do argumento de autoridade, na medida em que as decisões buscam justificar seus pontos de vista em outros pontos de vista proferidos por autoridades reconhecidas no campo: julgados, doutrinas (RODRIGUEZ, 2013, p. 65). O problema da utilização do argumento de autoridade como forma de justificação de uma decisão, é que esse dificulta a possibilidade de reconstrução argumentativa do julgado, aproximando-o de opiniões²¹⁴ ao invés de argumentos que valham por si mesmos²¹⁵.

²¹⁴ RODRIGUEZ observa que: “À invocação de autoridade corresponde um modelo *opinativo* de decidir que aposta mais no poder simbólico da jurisdição do que na necessidade de que ela se

O pouco cuidado com a fundamentação das decisões, principalmente pela não densificação das palavras avaliatórias, dificulta o controle social da decisão judicial, permitindo que o julgador escamoteie os reais objetivos da decisão e também o seu ponto de vista político-ideológico, o que é fundamental para se alcançar uma maior transparência da decisão estatal proferida pelo Poder Judiciário, o que é fundamental para um Estado Democrático de Direito. Nessa senda, percebe-se a existência de uma zona de autarquia, que enfraquece a transparência das decisões e impede um aprofundamento de um diálogo.

legitime racionalmente diante das partes na ação e da esfera pública mais ampla" (2013, p. 81). Em outra passagem, RODRIGUEZ aduz que: A partir desta descrição geral, afirmo que jurisdição brasileira funciona com base em argumentos de autoridade e, especialmente nos casos controversos, em função da agregação de opiniões individuais. A justificação das decisões articula razões pelas quais o indivíduo que a redigiu foi convencido desta ou daquela solução e são irrelevantes para o resultado final do julgamento. As decisões colegiadas são decididas por votação sem que haja a redação de uma decisão oficial da corte. Por esta razão, denomino a jurisdição brasileira de *justiça opinativa* e afirmo que sua legitimidade está mais ligada ao funcionamento institucional do Poder Judiciário como um todo do que à racionalidade de sua argumentação ou ao carisma individual dos juízes" (2013, p. 62).

²¹⁵ Nesse sentido, RODRIGUEZ observa que: "À invocação de autoridade corresponde um modelo *opinativo* de decidir que aposta mais no poder simbólico da jurisdição do que na necessidade de que ela se legitime racionalmente diante das partes na ação e da esfera pública mais ampla" (2013, p. 81). "Ora, uma argumentação que não se fundamente principalmente em argumentos de autoridade deve apresentar-se como convincente por si só, independentemente da pessoa que a proferiu ou de qualquer outra autoridade ou pessoa que, eventualmente, concorde com determinado modo de pensar" (2013, p. 77).

4. CONCLUSÃO

A pesquisa sobre as ocupações irregulares de terras públicas no Distrito Federal é extremamente instigante e desafiadora. Instigante pela sua relevância social, tendo em vista a peculiaridade da formação das terras do Distrito Federal, o que torna mais comum a ocorrência de ocupações irregulares de terras públicas por particulares.

Ao mesmo tempo, ela é desafiadora em razão da complexidade social de tentativa de resolução do problema. Lidar com as ocupações irregulares demanda uma análise de inúmeras variáveis que dificulta a proposição de uma solução definitiva para o problema. Não obstante, um fator restou demonstrado: a possibilidade de o Poder Público demolir as construções por ele consideradas irregulares sem a necessidade prévia de notificação e de formação de um processo administrativo, onde o ato demolitório ocorreria como sanção, agrava o problema da aplicação seletiva da lei e da realização de uma justiça por amostragem, de modo que as classes sociais menos favorecidas, geralmente concentradas nas zonas periféricas do Distrito Federal são as que mais sentem os efeitos da transgressão (ocupação irregular).

Diante disso, um modo possível de se lidar com o problema é o reconhecimento da necessidade de formalização prévia do processo administrativo nas ocupações irregulares de bens públicos, a fim de possibilitar ao ocupante o direito de defesa, freando a discricionariedade do Poder Público, que aloca em sua esfera de liberdade a decisão de onde, como, quando e contra quem exercer o seu poder de império (“poder de polícia”), o que dificulta o controle social dos seus atos²¹⁶.

A dificuldade de controle das decisões discricionárias do Poder Público é agravada pela convivência do Poder Judiciário em relação à questão, tendo em vista o objetivo teleológico de “combater” as ocupações irregulares de terras públicas no Distrito Federal. O que não está dito, porém, é que o cognominado “combate à grilagem” tem endereço certo: aplica-se a quem não possui o cabedal político suficiente para se opor ou obstar a decisão do Estado.

²¹⁶ Nesse sentido, veja a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento 2016002038848-8, de Relatoria do Desembargador Álvaro Ciarlini, na qual foi obstado o ato demolitório por parte da AGEFIS, alegando-se justamente a discricionariedade deve ser contida nessa situação.

A responsabilidade pela contínua busca de soluções para o grave problema das ocupações irregulares de terras públicas no Distrito Federal demanda um agir conjunto das mais diversas instituições, perpassando pelo Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) e pela sociedade civil organizada.

5. REFERÊNCIAS.

- ABE, Nilma de Castro. *Gestão do patrimônio público imobiliário*. 2.^a ed., Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- ABREU, Luiz Eduardo de Lacerda. *A corrupção, a relação pessoal e a prática política*. In: *Anuário antropológico/95*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1996, p. 313-237.
- ALBUQUERQUE JUNIOR, Roberto Paulino de. *Três problemas sobre a prescrição no direito brasileiro: primeiro esboço*. In: CAMPOS; SANTOS (Coords.). *Do direito civil I*. Recife: Nossa Livraria, 2013, p.817-836.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- ARAUJO, Barbara Almeida. *A posse dos bens públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- ARISTÓTELES. *Ética a nicômaco*. 6. ed. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2013.
- ARONNE, Ricardo. *Por uma nova hermenêutica dos direitos reais limitados*. São Paulo: Renovar, 2001.
- _____, Ricardo. *Por uma nova hermenêutica dos direitos reais limitados*. São Paulo: Renovar, 2001.
- _____, Ricardo. *Código Civil anotado: direito das coisas: disposições finais e legislação especial selecionada*. São Paulo: IOB Thomson, 2005.
- _____, Ricardo. *Razão & caos no discurso jurídico e outros ensaios de direito civil-constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- _____, Ricardo. *Propriedade e domínio: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BARCELLONA, Pietro. *El individualismo propietario*. Traducción Jesús Ernesto García Rodrigues. Madrid: Editorial Trotta, 1996.
- BARROS FILHO, Clóvis de; DAINEZI, Gustavo Fernandes. *Devaneios sobre a atualidade do capital*. Porto Alegre: CDG, 2014.
- BARROS FILHO, Clóvis de; PRAÇA, Sérgio. *Corrupção: parceria degenerativa*. Campinas: Papyrus 7 Mares, 2014.
- BARROSO, Lucas Abreu. *Propriedade privada, justiça social e cidadania material*. In: HIRONAKA, 2008.
- _____, Lucas Abreu. *Doctrina de derecho agrário em Brasil*. Curitiba: Juruá, 2015.
- BAUMAN, Zygmunt. *Legisladores e intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais*. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.
- BERGER, Peter L; LUCKMANN, Thomas. *A construção social da realidade: tratado de sociologia do conhecimento*. 34. ed. Tradução De Floriano de Souza Fernandes. Petrópolis: Vozes, 2012.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo:

LTr, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de direito*. Lisboa: Gradiva, 1999

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 21. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

_____, José Murilo de. *Quem transgride o quê? In: Cultura das transgressões no Brasil: lições da história*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 69-97.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manuel de direito administrativo*. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CORDEIRO, António Menezes. *A posse: perspectivas dogmáticas e atuais*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DAMATTA, Roberto. *Carnaviais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

_____, Roberto. *Em torno da transgressão à brasileira. In: Cultura das transgressões no Brasil: lições da história*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 98-110.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uso privativo de bem público por particular*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. A justiça dos conflitos no Brasil. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). *A questão agrária e a justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 277-291.

FALCÃO, Joaquim. *Justiça social e justiça legal: conflitos de propriedade no Recife. In: Invasões urbanas*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2008, p. 95-120.

_____, Joaquim. *Transgressões coletivizadas e justiça por amostragem. In: Cultura das transgressões no Brasil: lições da história*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 41-67.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Vol. V. 9. ed. Salvador: JusPOVDIVM, 2013.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FERREIRA, Ignez Costa Barbosa. *Brasília: mitos e contradições na história de Brasília. In: PAVIANI, Aldo e outros (Orgs.). Brasília 50 anos: da capital a metrópole*. Brasília: UnB, 2010, p. 23-53.

PAVIANI, Aldo. *Brasília, a metrópole em crise: ensaios sobre urbanização*. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2010a.

FERREIRA, Ignez Costa Barbosa; PENNA, Nelba Azevedo. *Brasília: novos rumos para a periferia. In: PAVIANI, Aldo (Org.). Brasília, moradia e exclusão*. Brasília: Universidade de Brasília, 1996, p. 189-212.

FERRY, Luc. *Aprender a viver: filosofia para os novos tempos*. Tradução de Vera Lucia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

FLÓREZ-VALDÉS, Joaquín Arce y. *El derecho civil constitucional*. Madrid: Civitas, 1986.

- FOSTER, Germano de Rezende. *A privatização das terras rurais*. Barueri: Manole, 2003.
- FREITAS FILHO, Roberto. *Crise do direito e juspositivismo: a exaustão de um paradigma*. 2ª. ed, livro digital, 2013.
- FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. *Metodologia de Análise de Decisões - MAD*. Revista Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez.2010
- FREITAS FILHO, Roberto. *Intervenção Judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso do leasing*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.
- FREITAS FILHO, Roberto. *Estudos jurídicos críticos (cls) e coerência das decisões*. Brasília: Revista de Informação Legislativa. n. 44, 2007, p. 41-65.
- FREITAS FILHO, Roberto. *Decisões jurídicas e teoria linguística: o prescritivismo univrsal de Richard Hare*. Brasília: Revista de Informação Legislativa. n. 45, 2008, p. 19-43.
- FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; FREITAS, Rodrigo Cardoso. *A aquisição possessória por representante ou por terceiro*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.).
- FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Danos morais e a pessoa jurídica*. São Paulo: Método, 2008.
- FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; FREITAS, Rodrigo Cardoso. *A aquisição possessória por representante ou por terceiro*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). *Questões controvertidas no novo código civil*. São Paulo: Método, 2008. v. 7. p. 365-385.
- GALGANO, Francesco. *Il diritto privato fra codice e costituzione*. 2. ed. Bologna: Zanichelli, 1999.
- GALVANI, Leonardo. *Posse: teoria pós-moderna, função social e direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2015.
- GIL, Antonio Hernandez. *La función social de la posesión*. Madrid: Alianza Editorial, 1969.
- Giselda Maria Fernandes Novaes (Org.). *A outra face do poder judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigmas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. v. 2, p. 119-137.
- GOUVÊA, Luiz Alberto de Campos. *Habitação e emprego: uma política habitacional de interesse social*. In: PAVIANI, Aldo (Org.). *Brasília, moradia e exclusão*. Brasília: Universidade de Brasília, 1996, p. 231-250.
- GRINBERG, Keila. *Código civil e cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- HABERMAS, Jürgüen. *A crise de legitimidade no capitalismo tardío*. Tradução de Vamireh Chacon. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1980.
- HESSE, Konrad. *Derecho constitucional y derecho privado*. Traducción Ignácio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Civitas, 1995.
- HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- HOLSTON, James. *Cidadania insurgente: disjunções da democracia e da modernidade no Brasil*. Tradução de Cláudio Carina. São Paulo, Companhia das Letras, 2013.
- _____, James. *A cidade modernista: uma crítica de Brasília e sua utopia*. 2. ed. Tradução de Marcelo Coelho. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.
- IHERING, Rudolf Von. *A teoria simplificada da posse*. Tradução da versão espanhola do original alemão por Ivo de Paula. São Paulo: Pillares, 2005.

- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.
- KARNAL, Leandro. *Pecar e perdoar: deus e o homem na história*. Rio de Janeiro: Haper Collins Brasil, 2015.
- LAMOUNIER, Bolívar. *Transgressão, cultura e economia de mercado: 10 pontos para discussão*. In: *Cultura das transgressões no Brasil: lições da história*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 17-40.
- LIMA, Paulo Castilho. *A especulação imobiliária em Brasília*. In: PAVIANI, Aldo (Org.). *Brasília, moradia e exclusão*. Brasília: Universidade de Brasília, 1996, p. 169-188.
- LIRA, Sandra Candeira de. *“Vicente Pires”: o retrato de uma tradição e seus reflexos sobre o Judiciário*. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito – área de concentração Direito e Políticas Públicas) /Centro Universitário Brasília – UniCEUB, Brasília, 2014, 185f.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do direito civil*. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Org.). *Leituras complementares de direito civil*. Salvador: Jus Podivm, 2007. p. 21-36.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: coisas*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direito e transformação social*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.
- _____, José Reinaldo de Lima. *Direitos sociais: teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006.
- MAGALHÃES, Juraci Perez. *A propriedade territorial no Brasil e as terras do Distrito Federal*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.
- MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003. Buenos Aires: Marcial Pons, 2011.
- MACCORMICK, Niel. *Instituciones del derecho*. Traducción de Fernando Atria e Samuel Tschorne.
- MARSHALL, T. H. *Cidadania e classe social*. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégico, Ministério de Ciência e Tecnologia, 2002.
- MEDAUR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 492; DI PIETRO, Maria Zanella. *Direito administrativo*, p. 587.
- MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Legitimação de posse dos imóveis urbanos e o direito à moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. v. 4.
- MLODINOW, Leonard. *Subliminar: como o inconsciente influencia nossas vidas*. Tradução de Claudio Carina. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2013.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *A defesa possessória do patrimônio imobiliário do Estado*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo: PSG-SP, n. 12/433-444, p. 442-444, jun. 1978.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse: estudo dogmático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

- OSÓRIO, Lígia. Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850. Campinas: Ed. da UNICAMP, 1996.
- NEVES, Marcelo. *Entre thêmis e leviatã: uma relação difícil: o estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- PAVIANI, Aldo. *A realidade da metrópole: mudança ou transformação na cidade?*. In: PAVIANI, Aldo (Org.). *Brasília, moradia e exclusão*. Brasília: Universidade de Brasília, 1996, p. 213-229.
- PENTEADO, Luciano Camargo. *Direito das coisas*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PERLINGIERI, Pietro. *Introduzione all problematica della proprietà*. Napoli: Scuoladi perfezionamento in dirittociviledell' UniversitàdiCamerino, 1.970.
- PIANOVSKI RUZIK, Carlos Eduardo. *A autonomia da posse frente à propriedade no direito brasileiro e a hipótese dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil*. In: *Direito civil constitucional - a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e sua consequência*. PIANOVSKI RUZIK; MENEZES; EHRHARDT JUNIOR (Coords.). Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 415-433.
- PIANOVSKI RUZIK, Carlos Eduardo. *Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)*. São Paulo: GZ, 2011.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Direito das coisas: posse*. Atualizado por Luiz Edson Fachin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- REZENDE, Mara. *Movimentos de moradores: a experiência dos inquilinos de Ceilândia*. In: PAVIANI, Aldo (Org.). *A conquista da cidade: movimentos populares em Brasília*. Brasília: Universidade de Brasília, 2010, p. 245-269.
- RIBEIRO, Fernando J. Armando. *Desobediência civil: um instituto democrático*. In: BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; SOARES, Fabiana de Menezes (Orgs.). *Temas de filosofia do direito: novos cenários, velhas questões*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 1-32.
- ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- RODOTÀ, Stefano. *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata*. 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1990.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: FGV, 2013.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. Entrevista denominada "A cidadania sob o ponto de vista político", disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=cvxiUobDIts>, acessado em 27 de julho de 2016.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2008.
- ROSENN, Keith S. *O jeito na cultura jurídica brasileira*. São Paulo: Renovar, 1998.
- SANTOS, Boa Ventura de. *O discurso e o poder*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- _____, Boa Ventura de. *O estado, o direito e a questão urbana*. In: *Invasões urbanas*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2008, p. 17-94.
- SANTOS, Milton. *O espaço do cidadão*. 7. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2014.

- SCHWARZ, Roberto. *As ideias fora do lugar. In: Ao vencedor as batatas*. São Paulo: Duas Cidades, 1992, p. 11-31.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SEVCEMKO, Nicolau. *A revolta da vacina*. São Paulo: Cosac Nairy, 2010.
- SOUSA, Nair Heloísa Bicalho de; MACHADO, Maria Salete; JACCOUD, Luciana de Barros. *Taguatinga: uma história candaga. In: PAVIANI, Aldo (Org.). Brasília, moradia e exclusão*. Brasília: Universidade de Brasília, 1996, p. 53-79.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Formações e alterações no patrimônio público do Poder Público. Cadernos FUNDAP - O patrimônio imobiliário do Poder Público*, n. 17.
- VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- VIANNA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999.
- ZIZEK, Slavoj. *A visão em paralaxe*. São Paulo: Boitempo, 2008.