

Administração deve intervir na disputa de bem público

20/12/2005

Tema relevante que ainda vem encontrando certa resistência na jurisprudência e parte da doutrina, diz respeito ao cabimento da denominada Oposição, modalidade de intervenção de terceiros previsto no artigo 56 do Código de Processo Civil, no que tange ao proprietário, isto é, a Administração, com fundamento no domínio, adentrar na lide em que particulares disputam a posse de bem público.

Pleiteia-se nessa via, ao terceiro juridicamente interessado, possa buscar a coisa ou direito que controvertem autor e réu, instituto a consagrar o princípio da celeridade processual. Neste contexto, os Tribunais têm admitido que particulares discutam a posse sobre área pública, sem a intervenção da Administração, mesmo que não exista qualquer autorização dessa ocupação, calcando-se no entendimento de que posse e domínio são institutos diversos.

Na mesma linha, têm compreendido que nas ações possessórias disputadas entre esses particulares, o ente público não pode integrá-la como opoente, porque estaria intervindo como proprietário e não como possuidor, ao que dispõem o artigo 923 do CPC e o parágrafo 2º do artigo 1.210 do Código Civil que vedam, na pendência de processo possessório ao autor ou réu, estendendo-se ao terceiro, intentar ação de reconhecimento do domínio, porquanto a oposição teria em verdade esse objetivo reivindicatório.

E além de ser-lhe defeso intervir como opoente, sequer poderá ajuizar a ação reivindicatória porque pendente a possessória, mesmo que não seja parte nesta. Outro argumento usado diz respeito ao fato de que a sentença nenhum efeito lhe surtiria, porque não sendo parte lhe é ineficaz, podendo oportunamente ajuizar a competente ação reivindicatória, que tutela especificadamente o domínio (artigo 472, CPC).

Esse encadeamento interpretativo advém de decisões do extinto TFR quando a questão fundiária não tinha os mesmos contornos de hoje, acentuado pela superveniência da nova ordem constitucional, estabelecendo diversos princípios e instrumentos de defesa do patrimônio da nação.

Entendemos, ao reverso, quando se trate de um bem público é perfeitamente possível o ingresso do poder representativo, como terceiro, opoente, proprietário, fundado na alegação do domínio.

Cabe registrar de plano, que nas ações possessórias, em regra, apesar de não se perquirir sobre a dominialidade do bem, a discussão em relevo ressalta os limites das regras previstas pelas normas de direito privado, haja vista que se trata de área pública, envolvendo outras peculiaridades. Por consequência, o tratamento jurídico não pode ser o mesmo, merecendo ponderações, as quais passamos a demonstrar.

Como suscita, de pleno conhecimento que a condição das terras da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios, e respectivas entidades da Administração Indireta, relativamente à propriedade, posse, uso, é de extrema complexidade. Muitas áreas são ditas como desapropriadas, mas sequer foram pagas as indenizações; outras não são discriminadas; discute-se a própria origem do título de dominialidade; falsificações de escrituras etc. O certo é que, ao se rejeitar o interesse jurídico desses entes na demanda, poderá ocasionar sérios riscos com danos irreparáveis à sociedade. Esse efeito nefasto é evidente, visto que numa área onde a Administração é detentora do domínio, terá o juiz de deferir a sua posse a terceiros, particulares — cuja ação tem natureza dúplice (artigo 922 do CPC) —, que poderão, munidos de uma liminar ou sentença, alienar livremente tal “direito” e até, clandestinamente fracioná-la, correndo-se o risco da proliferação de condomínios irregulares, disfarçados sob o manto da Justiça (artigo 42, parágrafo 3º do CPC).

Assim, a perdurar, consubstanciar-se-ão em prejuízos irreversíveis, resultando na prevalência da manutenção da situação de fato, mesmo manifestamente contrária à situação de direito. Não se olvide da possibilidade das partes agirem em conluio para obter esse fim. Mesmo que se operem somente entre as partes os efeitos e limites subjetivos da coisa julgada, sabemos que na prática, os incautos, ou até não já mais tão imprudentes, poderão fazer disso uma moeda de compra e venda.

Outrossim, ponto a merecer destaque circunscreve-se em que, mesmo a Administração ajuizando a ação reivindicatória posteriormente, pode gerar o direito à indenização por benfeitorias ao possuidor, diga-se ocupante, com direito de retenção no imóvel até o efetivo pagamento, mormente munido de um título judicial.

Por isso, disciplinamento diverso se aplica na posse de terras particulares, diferentemente das públicas, onde é vedada literalmente (artigos 183, parágrafo 3º e 191, parágrafo único da Constituição Federal e artigo 102 do Código Civil).

De sua vez, se não é possível a chamada “prescrição aquisitiva” sobre esses bens, não podemos aceitar ou interpretar, mesmo por via reflexa, a sua viabilidade jurídica, seja sob o aspecto do direito material ou processual, salvo quando previamente autorizada pelo poder público, nos termos e limites da lei, tais como o arrendamento, a concessão e a legitimação de posse. No cerne, se a norma não tolera esse tipo de posse, como proibi-lo de intervir na lide onde litigam particulares que, aliás, estariam no uso, gozo e fruição de um bem coletivo, sem ao menos uma contraprestação ou ressarcimento ao erário? E o perigo de devastação, originando o dano ambiental, direito inerente à própria preservação da raça humana?

Anote-se que mesmo o Estado sendo rigoroso no exercício do poder de polícia administrativa, essa fiscalização é deveras dificultada pelo número insuficiente de servidores e escassez de recursos, num País de dimensão continental, somados ao fato de o ocupante estar munido de uma ordem judicial, reconhecendo-o como legítimo possuidor, dificultando o próprio acesso. É uma aberração jurídica, data maxima venia dos respeitáveis entendimentos contrários.

No tocante, o legislador constituinte não fez ressalvas, simplesmente proibiu o usucapião em todos os bens públicos, por dedução a posse desautorizada, e não podemos conceber esse tipo

de interpretação concernente a direitos indisponíveis, inalienáveis e imprescritíveis, pena de se quebrar toda a harmonia de um novo sistema jurídico adotado. Para corroborar, indago: se a demanda possessória entre esses particulares perdurar por décadas? Ficará o Estado à espera, sofrendo não somente a indisponibilidade de seu patrimônio, mas a própria abstinência do direito de ação, na espera da resolução de demanda, envolvendo somente terceiros, já que não é parte?

Ora, se não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, como lhe coibir o direito de ação, condicionando-o, a um evento futuro e incerto? Não me parece lógico que a interpretação moderna do direito público em face das regras pertinentes ao instituto da posse, como direito pessoal, tenha o condão de manter essa linha de raciocínio jurídico, onde deva imperar a logicidade, especialmente diante da especialidade das terras que compõem todo o acervo público, como direito real.

Mas tudo isso pode ser evitado se os julgadores acolherem a intervenção da Administração nessas ações, como opoente, pois ao mesmo tempo em que negar a posse aos outros dois litigantes — porquanto essa, indiscutivelmente, é mera visibilidade do domínio —, o restituirá no imóvel, ainda que pelo cunho petitório, resultando na sua imissão na posse. Como se depreende, deve prevalecer, no cotejo, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, aliás, há muito preconizado, mesmo antes da CF/88, no artigo 5º da LICC, pelo qual o juiz, ao aplicar a lei, atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Na esteira, a novel Carta é incisiva ao prescrever que a lei não pode excluir da apreciação do poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, ou seja, resguardou o sagrado direito de ação, como princípio fundamental. A meu aviso, salvo melhor juízo, são inconstitucionais os referidos obstáculos insertos nos dispositivos infraconstitucionais mencionados, em aplicação ao princípio da recepção (artigo 5º, inciso XXXV, CF). A despeito disso, cumpre enfatizar a possibilidade de se dar outra solução à espécie, mas fora do âmbito interpretativo judicial, servindo aqui como sugestão aos legisladores federais e àqueles que trabalham na reforma do Código de Processo Civil.

Bastariam algumas alterações legislativas possibilitando expressamente essa forma de intervenção de terceiros, ainda que porventura não se queira alterar o critério da competência. Em conclusão, perfeitamente cabível os entes públicos intervirem como opoentes em ação possessória onde litigam particulares, com fundamento no domínio, quando se tratarem de bens públicos.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2005-dez-20/administracao_intervir_disputa_bem_publico/