
A Concessão de Direito Real de Uso na Regularização Fundiária do Distrito Federal

Vitor Fernandes Gonçalves

Procurador de Justiça do MPDFT e membro da 2ª Câmara de Coordenação Cível do MPDFT. Mestre em Direito Civil pela UFMG e Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa.

Resumo: Passado meio século da inauguração de Brasília, a atual quarta maior metrópole do país convive com imensos problemas de regularização fundiária, sobretudo em face da ilegal ocupação de imóveis públicos. Cidades-satélites inteiras foram criadas sem que a questão da titulação dos imóveis fosse resolvida na forma da lei. Há décadas se discute acerca da melhor maneira para se garantir aos cidadãos carentes residentes no Distrito Federal o direito à casa própria, constitucionalmente assegurado pela Constituição de 1988. Malgrado alguma evolução tenha sido alcançada no último quinquênio, as precárias permissões de uso concedidas aos cidadãos carentes impede-lhes que possam oferecer o bem em garantia, cerceando-lhes o crédito e criando problemas jurídicos em causas de direito de família e das sucessões. Por meio da concessão do direito real de uso, já prevista para a hipótese no Estatuto das Cidades e legislação de regência, a União Federal e o Distrito Federal darão um passo decisivo para a regularização fundiária das terras públicas situada em Brasília.

Palavras-chave: Direito administrativo. Concessão de direito real de uso e de habitação - Distrito Federal. Regularização de questão fundiária. Estatuto das cidades.

Sumário: Introdução. 1 A Terracap e o Patrimônio Imobiliário do DF. 2 Da Impropriedade da Política de Concessão de Permissões Precárias. 3 Das Vantagens do Uso do Direito Real. 4 Do Fundamento Legal para a Concessão Real de Uso. Conclusão. Referências.

Introdução

O deslocamento do Distrito Federal do litoral para o centro-oeste da nação, em 1960, foi reconhecidamente fruto de vários fatores, como a conveniência de se melhor proteger a capital de eventuais ataques militares ou de se melhor acomodar toda a estrutura do poder público

federal. Mas, sem nenhuma dúvida, a maior razão da existência de Brasília residiu na necessidade de se ocupar o interior do país, de se estimular o desenvolvimento e o povoamento de regiões até então povoadas de forma escassa.

Pouco mais de meio século depois da inauguração da nova capital, é possível afirmar, sem dúvida alguma, que o ideal de fazer de Brasília um fator de desenvolvimento e ocupação do interior do país encontra-se plenamente realizado, contando-se a sua população já em milhões de pessoas. Sem embargo da veracidade dessa afirmação, sabe-se, por outro lado, que Brasília – apesar de jovem – acumula já os mesmos problemas das outras metrópoles pátrias, como a insuficiência dos serviços públicos e bem assim o crescimento desordenado.

De fato, toda essa imensa quantidade de pessoas fez aumentar a carência por habitação na cidade, o que foi ainda agravado pela rigidez da concepção urbanística original de Brasília, como mera cidade administrativa, e bem assim pelo seu tombamento, que se seguiu à sua elevação ao *status* de patrimônio cultural da humanidade, assim declarado pela UNESCO. Por tudo isso, ao mesmo tempo em que é incessante o surgimento de novas povoações, seja no Distrito Federal – com o surgimento de novas regiões administrativas – seja na região do entorno, convive-se igualmente com sérios problemas de invasão e ocupação irregular de terras, particulares e públicas.

À luz dessa realidade, os poderes públicos envolvidos (no caso, a União e o Distrito Federal) têm enfrentado, particularmente nas duas últimas décadas, delicadas questões de regularização fundiária, sendo certo que as soluções aventadas, além de pecarem por serem excessivamente lentas, às mais das vezes são insuficientes, assim em quantidade como em qualidade, porquanto a situação jurídica dos ocupantes de imóveis públicos não queda resolvida em definitivo.

Particularmente em relação a terras públicas, por exemplo, um cidadão recebe do poder público um termo de ocupação provisório da terra pública que ocupa, mas a natureza jurídica de sua ocupação, considerada mera detenção frente ao Estado, não lhe traz suficiente segurança jurídica, fazendo surgir complicações em demandas envolvendo posse, partilhas de bens e questões sucessórias.

Nesse contexto, a proposta do presente artigo é sugerir a aplicação de soluções previstas na legislação de regência, particularmente no Estatuto das Cidades, de 2001, mais eficazes juridicamente, com o propósito de se permitir uma efetiva e duradoura regularização fundiária no Distrito Federal.

1 A Terracap e o Patrimônio Imobiliário Público no Distrito Federal

A Terracap é a companhia imobiliária do Distrito Federal, empresa pública pertencente à administração pública indireta desse ente da Federação, pessoa jurídica de direito privado instituída por meio da Lei nº 5.861, de 12 de dezembro de 1972. Foi criada para facilitar a gestão do patrimônio imobiliário público distrital. Não obstante, ainda que a Terracap seja uma pessoa jurídica de direito privado e os bens lhes sejam pertencentes no cartório do registro de imóveis, tais bens são bens públicos e estão sujeitos à forma de alienação ínsita a essa espécie de bens.

Quando o poder público exerce atividade econômica, assim o faz sob a forma de pessoa jurídica de direito privado, de molde a ganhar maior facilidade para agir no mercado, ficando em contrapartida sujeita ao regime jurídico privado. Assim ensina a doutrina, ponderando que é necessário considerar o motivo da própria gênese da empresa pública:

É preciso ter em conta, porém, o objetivo que inspirou o Estado a criar esse tipo de pessoas de natureza empresarial. Como os órgãos estatais se encontram presos a uma infinita quantidade de controles, o que provoca sensível lentidão nas atividades que desempenha, essas pessoas administrativas, tendo personalidade de direito privado, embora sobre a direção institucional do Estado, possibilitam maior versatilidade em sua atuação, quando voltadas para atividades econômicas. (CARVALHO FILHO, 2005, p. 380).

Na verdade, pode dizer-se, como o fazem alguns estudiosos, que seu regime tem certa natureza híbrida, já que sofrem o influxo de normas de direito privado em alguns setores de sua atuação e de normas de direito público em outros setores. E nem poderia ser de outra forma, quando se analisa seu revestimento jurídico de direito privado e sua ligação com o Estado.

Torna-se necessário, todavia, verificar tais aspectos de sua atuação. Quando se trata do aspecto relativo ao exercício em si da atividade econômica, predominam as normas de direito privado, o que se ajusta bem à condição dessas entidades como instrumentos do Estado-empresário. É comum, portanto, a incidência de normas de Direito Civil ou de Direito Empresarial (atualmente considerado capítulo específico daquele), reguladoras que são das relações econômicas de direito privado.

Aliás, essa é que deve ser a regra geral, o que se confirma pelo art. 173, § 1º, da CF, que é peremptório ao estabelecer sua sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas quanto a direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias. [...] Ao contrário, incidem as normas de direito público naqueles aspectos ligados ao controle administrativo resultante de sua vinculação à pessoa federativa. (CARVALHO FILHO, 2005, p. 384-385).

Entretanto, releva insistir que os bens escriturados nos cartórios de registro de imóveis do Distrito Federal, em nome da Terracap, não são considerados bens privados, mas sim bens públicos, sendo pacificamente reputados insuscetíveis de usucapião. Nesse sentido, consulte-se, por resumir o entendimento dominante, a seguinte ementa de acórdão:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PREJUDICADA. EFEITO DEVOLUTIVO (ARTS. 515/516 DO CPC). CONDIÇÕES DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO (ART. 267, PAR. 3º DO CPC). COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. PARCELAS QUITADAS. DOMÍNIO AINDA NÃO TRANSFERIDO. PROPRIEDADE DA ALIENANTE - TERRACAP. BEM PÚBLICO (DECRETO Nº 5.861/72). IMPRESCRITIBILIDADE AQUISITIVA (CC. ART. 67; CF ART. 183, PAR. 3º, SÚMULA 340 STF. RECURSO IMPROVIDO. I. Estando a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam envolvida com o mérito da causa que, no presente caso, não foi analisado tem-se a mesma por prejudicada. II. A apelação contra sentença definitiva devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada assim como as questões anteriores à sentença ainda não decididas, compreendendo, entre estas últimas, os pressupostos processuais e as condições da ação (art. 516 do CPC). Verifico, na espécie, ausente a possibilidade jurídica do pedido, posto tratar-se de bem público o imóvel objeto da demanda. Embora esta questão não tenha sido reconhecida pela MMª Juíza a quo, não há óbice a que o Tribunal dela conheça ex officio uma vez que, sendo uma das condições da ação e, portanto, matéria de ordem pública, pode ser acatada de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, par. 3º do CPC). A despeito de não ter sido conhecida no juízo singular, poderá o Tribunal substituir o juízo de improcedência pela extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC) sem que isso implique julgamento extra petita pois, o efeito devolutivo compreende as questões que poderiam ter sido solucionadas na sentença, independentemente da efetiva alegação do recorrente ou do recorrido. III. Trata-se de Imóvel registrado em nome da Companhia Imobiliária de Brasília - TERRACAP, apesar de ter sido adquirido mediante compromisso de compra e venda, encontrando-se quitadas todas as prestações, mas sem outorga de Escritura de Compra e Venda. IV. Obrigatoriamente, estão sujeitos à transcrição, no respectivo registro, os títulos translativos da propriedade imóvel, por ato entre vivos. Tais atos, por estarem sujeitos à transcrição não transferem o domínio, senão da data em que se transcreverem. Inteligência dos artigos 531 e 533 do Código Civil Brasileiro. A coisa imóvel não se adquire antes da inscrição do Título no Registro Imobiliário, datando desta os efeitos relativamente à coisa, que até esse momento ainda é propriedade do alienante. No caso concreto, a TERRACAP ainda é a legítima proprietária do imóvel. V. Todo o patrimônio da TERRACAP é público e por conseguinte também o são os bens. VI. A imprescritibilidade

resulta dessa inalienabilidade ínsita dos bens públicos (CCB, art. 67) e também de normas taxativamente previstas no texto da Constituição Federal que proibiram o usucapião de bem público (artigo 183, par. 3º e 191, parágrafo único), além do entendimento já sumulado STF (Súmula 340). Impossível a prescrição aquisitiva do domínio público, devendo prevalecer o interesse geral sobre o proveito individual. VII. Carência de ação face a impossibilidade jurídica do pedido, vez que por possibilidade deste entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência da vedação, no direito vigente, do que se postula na causa. É imperativo que se reconheça restar afastado o usucapião. (19980110664890APC, Relator JERONYMO DE SOUZA, 3ª Turma Cível, julgado em 23/09/2002, DJ 23/10/2002 p. 55).

Essa solução jurisprudencial bem reflete o caráter híbrido da empresa pública Terracap, pois ela negocia e atua no mercado de compra e venda, exercendo atividade empresarial extremamente lucrativa, comprando e vendendo bens que a União e o Distrito Federal, únicas entidades acionistas, passaram para o nome da empresa, inclusive por via registrária. No entanto, por uma questão de controle administrativo, são afastadas as normas de direito privado que em regra seriam aplicáveis e que permitem todos os meios legais de alienação, para condicioná-la à prévia licitação, por se tratarem de bens públicos, salvo hipóteses legais de dispensa ou inexigibilidade, como é o caso das concessões reais de uso, cuja aplicação para a regularização fundiária no Distrito Federal ora se pretende demonstrar pertinente.

2 Da Impropriedade da Política de Concessão de Permissões Precárias

A outorga de permissões precárias de uso de terra pública pelo poder público no Distrito Federal, sob o argumento de conceder efetivo direito de habitação às comunidades carentes, disseminada a tal ponto que permitiu a criação de verdadeiras cidades e regiões administrativas

autônomas, como é o caso do Paranoá e do Recanto das Emas, tem trazido consigo uma série de problemas jurídicos.

As permissões precárias de uso de terras públicas, prodigamente concedidas, seja pela Terracap, seja por qualquer outro órgão administrativo do DF criado para esse fim, permanecem com uma situação jurídica instável, o que definitivamente é insuficiente para trazerem segurança jurídica aos cidadãos que as recebem.

Pelo seu caráter precário, esses cidadãos, que muitas vezes nada tem, senão a terra cuja permissão de uso receberam, e onde ali erigiram sua habitação, não podem dar o imóvel em questão em garantia alguma, ficando alienados de qualquer crédito bancário.

Outrossim, na hipótese de falecimento do permissionário, as permissões não podem ser arroladas como bens passíveis de ser inventariados, porquanto os bens não pertenciam ao *de cujus*, mercê do caráter precário de sua situação.

Tampouco é possível, na hipótese de dissolução de entidade familiar, efetuar-se a partilha da terra, porque não constituía o bem usado como habitação uma propriedade do casal. Por isso, seria impossível vender o bem, em caso de sua alienação se fazer necessária. Por outro lado, sendo concedida *intuitu personae*, ausente previsão expressa de que se estende aos herdeiros, a permissão fica extinta *ipso facto*, impondo-se em tese a retomada do bem pelo poder público.

No TJDF, há decisões permitindo e também vedando a partilha de bens recebidos por meio dessas permissões. Leia-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas:

UNIÃO ESTÁVEL. DIREITOS SOBRE IMÓVEL OBJETO DE OCUPAÇÃO POPULAR. PARTILHA.

Direitos sobre imóvel objeto de ocupação popular, situado em área que o poder público, titular do domínio, sinaliza com a regularização em favor dos ocupantes, tendo expressão econômica, é passível de partilha em caso de término de união estável havida entre os ocupantes. Apelação provida.

(20090810000647APC, Relator JAIR SOARES, 6ª Turma Cível, julgado em 23/09/2009, DJ 30/09/2009 p. 92).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA - PARTILHA - EXCLUSÃO DE IMÓVEL - LOTE PÚBLICO - AUSÊNCIA DE ESCRITURA - PROPRIEDADE NÃO COMPROVADA.

1. A ação que pleiteia partilha de bem imóvel tem como causa de pedir a propriedade, devendo compor a relação jurídico processual os pretensos titulares do direito real sobre o imóvel.
 2. Demonstrado que o imóvel não pertence a nenhum dos litigantes, cuidando-se, na verdade, de lote público, impossível se revela a pretensão de partilhá-lo.
 3. Correta a decisão que determina a exclusão de bem público, do qual um dos litigantes tem mera detenção.
 4. Agravo de instrumento conhecido e não provido.
- (20090020114964AGI, Relator HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, 3ª Turma Cível, julgado em 22/10/2009, DJ 15/12/2009 p. 73).

No âmbito do MPDFT, essa questão tem sido objeto de controvérsia, tendo a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Cível realizado reunião em 05/11/2010 com os Promotores de Justiça das Varas de Família, em que ficou assentado que a opinião da maioria dos membros era de que as partilhas deveriam ser autorizadas, por uma questão de pacificação social e garantia de jurisdição. Essa mesma opinião foi identificada em enquête realizada na Intranet do MPDFT, aberta a todos os membros, durante o mês de dezembro de 2010, ocasião em que 65% dos membros entrevistados foram a favor da realização das partilhas e 35% contrários (BRASIL, 2010, 2011).

De fato, é inegável que deixar de realizar a partilha pode produzir, na prática, consequências trágicas. Não obstante, a impossibilidade de vender o imóvel objeto de partilha por leilão judicial torna a sentença inexecutável, se tiver de chegar à execução forçada, o que felizmente não constitui a maioria dos casos. Na jurisprudência, tem-se decidido pela impossibilidade jurídica do pedido, por se tratar de bem público,

levando-se em conta que não está o poder público obrigado a aceitar terceiros, por se tratar de ato discricionário, e pelo já referido caráter *intuitu personae* da permissão. Veja-se, *verbi gratia*, a seguinte ementa de acórdão:

EXECUÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS AQUISITIVOS DE FRAÇÃO IDEAL EM LOTEAMENTO IRREGULAR. INADIMPLEMENTO DA CESSIONÁRIA. EXECUÇÃO. EMBARGOS. NULIDADE DO CONTRATO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CPC 267 IV E VI.

Diante da nulidade do título executado, em face da ilicitude do objeto contratado e da impossibilidade jurídica do pedido, impõe-se a extinção da execução, nos termos do art. 267, IV e VI do CPC. Embargos à execução acolhidos. Apelo provido. (20030110092208APC, Relator WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, 2ª Turma Cível, julgado em 24/05/2004, DJ 17/08/2004 p. 92).

OBRIGAÇÃO DE FAZER. OUTORGA DE ESCRITURA. IMPOSSIBILIDADE. IMÓVEL DO DOMÍNIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1 - É juridicamente impossível pedido para compelir particular a outorgar escritura de imóvel do domínio público.

2 - Prejuízos decorrentes do inadimplemento da obrigação assumida em contrato de compra e venda do imóvel resolve-se em perdas e danos.

3 - Apelação provida. (20080510080802APC, Relator JAIR SOARES, 6ª Turma Cível, julgado em 02/02/2011, DJ 10/02/2011 p. 146).

Toda essa precariedade coloca o cidadão pobre do Distrito Federal como um cidadão de segunda classe. Sem direito a crédito, sem uma segurança jurídica dos seus direitos para com o imóvel que utiliza, a Administração lhe concede a habitação algo como uma leniência e não como um direito. Nesse contexto, as permissões são, além de tudo, utilizadas como fator de clientelismo político e na criação de verdadeiros “currais eleitorais”, em que o governante se elege ou se mantém no poder pelas pessoas a quem deu as permissões, seja como forma de agradecimento, seja para que elas não percam os precários direitos que receberam.

Que as permissões de direito de uso concedidas pelo poder público tem caráter precário é indiscutível. A propósito, aponta a doutrina que essa precariedade assume um duplo sentido, conforme seja fixado ou não prazo para o uso. No primeiro sentido, é visualizada como possibilidade de revogação, ante a prevalência do interesse público, ainda que mediante indenização ao particular: “a) revogável a qualquer tempo, por iniciativa da Administração, com ou sem indenização, e nesse caso, tanto as permissões como as concessões são sempre precárias.” No segundo sentido, em que o uso é concedido sem prazo, constitui consectário natural de sua própria natureza transitória: “b) outorga para utilização privativa do bem público sem prazo fixo, revogável, pois, sem indenização” (CRETELLA JÚNIOR, 1972, p. 106).

Comentando esse “duplo sentido” da palavra precariedade, acima transcrito, distingue a doutrina:

A precariedade que está presente em todas as modalidades de uso privativo corresponde àquele primeiro sentido, pois mesmo que a outorga seja feita por contrato, com prazo determinado, é possível a sua revogação, por motivo de interesse público. No segundo sentido, de outorga de uso privativo sem prazo estabelecido, somente a autorização e a permissão podem ser precárias. Neste caso, a precariedade do uso encontra-se já na origem do ato de outorga; a Administração, ao consentir, por ato formal, a utilização privativa, já o faz com a nota da precariedade; o particular que recebe o consentimento já sabe que ele é dado em título precário, sem prazo estabelecido, e que por isso mesmo, pode ser retirado, a todo momento, pela Administração, sem direito a qualquer reparação pecuniária. (DI PIETRO, 2005, p. 601).

Consulte-se, no mesmo sentido, os seguintes arestos do TJDF e do STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - PARTILHA DE IMÓVEL - BEM PÚBLICO - AUSÊNCIA DE ESCRITURA - PROPRIEDADE NÃO COMPROVADA - MERA CONCESSÃO DE USO - RESTRIÇÃO EXPRESSA QUANTO À POSSIBILIDADE

DE COMERCIALIZAÇÃO, CESSÃO, PERMUTA, ALUGUEL OU QUALQUER OUTRA OPERAÇÃO IMOBILIÁRIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação que pleiteia a partilha de bem imóvel tem como causa de pedir a propriedade, devendo compor a relação jurídico processual os pretensos titulares do direito real sobre o bem.

2. Tratando-se de bem público, não há domínio nem posse do imóvel por particular, mas mera detenção, vez que seu uso só é possível na forma estabelecida em lei mediante autorização expressa e nas condições impostas no ato de autorização, permissão, cessão ou concessão de direito real de uso. Sendo bem público, é insuscetível de aquisição por particulares, logo, não pertence às partes litigantes, culminando com a impossibilidade da pretensão de partilhá-lo.

3. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (20080810043009APC, Relator HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, 3ª Turma Cível, julgado em 07/07/2010, DJ 16/07/2010 p. 65).

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. CESSAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO DE USO CONCEDIDA AO PAI DOS IMPETRANTES. ATO QUE OS ALCANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

- MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
- MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Dispondo da mera detenção do imóvel, os sucessores do permissionário não podem invocar direito líquido e certo contra a Municipalidade. Direito de retenção quanto às benfeitorias a ser discutido em sede própria.

2. Em mandado de segurança não se admite a condenação em honorários de advogado (súmula nº 105-STJ).

3. Indemonstrado o intento manifestamente protelatório dos embargos de declaração, exclui-se a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Recurso ordinário parcialmente provido. (RMS 5.996/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/2000, DJ 05/03/2001, p. 164).

A jurisprudência é mesmo unânime em afirmar o caráter precário de tais permissões de uso, o que motiva sucessivos indeferimentos de pedidos de proteção possessória contra o poder público, sob o argumento de se tratar na espécie de mera detenção. Mas, já se concedeu indenização por benfeitorias, como na decisão do TJDFt assim ementada:

AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TERRACAP. CHÁCARA. ÁREA PÚBLICA OCUPADA IRREGULARMENTE DESDE 1996. TOLERÂNCIA DO PODER PÚBLICO. BENFEITORIAS. CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO. VENDA DA ÁREA OU CONCESSÃO DE USO A PEDIDO DOS OCUPANTES. INDEFERIMENTO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE OCUPAÇÃO. COBRANÇA INDEVIDA.

1. Formada a chácara irregularmente em área pública, sem autorização legal, pode a Terracap imitir-se na posse do imóvel através de ação reivindicatória. 2. Perdurando a ocupação da área pública desde 1996, por tolerância e omissão do Poder Público, os detentores têm o direito de ser indenizados pelas benfeitorias erigidas no imóvel. 3. A detenção irregular do bem público não enseja à Administração o direito de cobrar dos ocupantes taxa de ocupação, porque esta só pode ser exigida na realização de negócio jurídico. 4. Não pode o Judiciário obrigar a Terracap a vender a área ocupada ou a assinar termo de concessão de uso do imóvel em favor dos detentores, porque não pode substituir o poder discricionário da Administração. 5. Recurso da Terracap conhecido e desprovido. Recurso dos réus conhecido e parcialmente provido para condenar a Terracap a lhes pagar indenização pelas benfeitorias erigidas no imóvel. (20040110116217APC, Relator SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 3ª Turma Cível, julgado em 03/10/2005, DJ 07/03/2006 p. 101).

Existem, é verdade, algumas decisões do TJDFT reconhecendo proteção possessória de terras públicas, mas os litígios envolvem apenas particulares, e aí se declara apenas, dentre as partes privadas, a que tem melhor posse. Veja-se, neste sentido, a seguinte ementa:

CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. IMÓVEL PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE JUSTO TÍTULO. OCUPAÇÃO CLANDESTINA. POSSE. INEXISTÊNCIA. DETENÇÃO. LÍTIPIO ENTRE PARTICULARES. RESOLUÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO. ESTABILIZAÇÃO. PRESERVAÇÃO. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. MELHOR POSSE. ASSEGURAÇÃO. COISA JULGADA. AÇÕES DE NATUREZAS DIVERSAS. CARACTERIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A caracterização da coisa julgada, como forma de conciliação da necessidade de preservação da intangibilidade da decisão judicial e

resguardo da segurança jurídica como fórmula de alcance e preservação da paz social, exige a qualificação de perfeita identidade entre as partes que ocupam os vértices das ações, entre as causas de pedir, próxima e remota que ostentam, e entre os pedidos, mediato e imediato, que veiculam, não se qualificando quando os pedidos deduzidos numa e noutra lide, ainda que emergindo dos mesmos fatos, ostentam naturezas jurídicas diversas e não se identificam na sua formatação, no alcance e desiderato material (CPC, art. 301, §§ 1º, 2º e 3º). 2. Conquanto a ocupação de terra pública por particulares não induza posse, obstando que os ocupantes sejam qualificados como possuidores, consumada a ocupação e estabelecido dissenso acerca da detenção, o conflito é passível de ser resolvido via dos interditos possessórios como forma de materialização do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV). 3. A ocupação de área pública sem a prévia autorização do ente estatal que detém o domínio enseja a caracterização de detenção clandestina, emergindo da emolduração jurídica conferida aos fatos a inferência de que, em estando a situação de fato estabelecida há tempo, resultando na certeza de que os contendoros puderam se acomodar nos quinhões destacados da área maior originalmente ocupada, a situação deve ser preservada como fórmula de privilegição da função social da propriedade. 4. Apelação conhecida e desprovida. Unânime. (20080810075017APC, Relator TEÓFILO CAETANO, 4ª Turma Cível, julgado em 22/06/2011, DJ 05/07/2011 p. 86).

Além do princípio da inafastabilidade da jurisdição e da necessidade de preservação da paz social, a solução alvitrada também é escoreita do ponto de vista do direito civil, do direito das coisas, pois a posse por quem não é proprietário nem possui algum direito real sobre a coisa, nem contrato ou qualquer justo título, é considerada mero estado de fato.

A doutrina já se debruça sobre esse tema há muito tempo, sendo antológico o debate entre *Jhering* e *Savigny*, o primeiro sustentando que a posse é um interesse juridicamente protegido do qual decorre um direito substantivo de natureza real (teoria objetiva), e o segundo com uma visão combinada da posse, como estado de fato e direito pessoal (teoria subjetiva ou eclética), buscando a doutrina mais moderna

conciliar as teorias, entendendo que ora a posse constitui expressão de direito real (quando decorrer de quem possui direito real), ora é direito pessoal (em relações contratuais como a decorrente de locação), ora é um simples estado de fato, quando quem a exerce sequer tem direito pessoal a justificá-la:

Observamos que o fenômeno da posse ingressa no Direito através de três vias: a) posse real – seria a posse decorrente da titularidade da propriedade ou de outro direito real (v.g. usufruto, superfície); b) posse obrigacional – é a posse que advém da aquisição do poder sobre um bem em razão de relação de direito obrigacional (v.g. locação, comodato); c) posse fática – também chamada de posse natural, exercitada por qualquer um que assuma o poder fático sobre a coisa, independente de qualquer relação real ou obrigacional que lhe conceda substrato, sendo suficiente que legitimamente seja capaz de utilizar concretamente o bem (FARIAS; ROSENVALD, 2006).

3 Das Vantagens do Uso do Direito Real

Para demonstrar a pertinência de se passar a utilizar, na regularização fundiária do Distrito Federal, o instituto da concessão real de direito de uso, mostra-se oportuno relembrar as diferenças entre os direitos reais e pessoais.

Como é curial, o direito real é um direito mais categorizado que o direito pessoal, com suas hipóteses elencadas na lei, em *numeros clausus*, porque tem uma série de atributos que o tornam superior: é absoluto, imediato, gera direito à sequência e à preferência.

Acerca do absolutismo dos direitos reais, assim ensina a doutrina:

O absolutismo é o traço básico no qual a dogmática sempre se apegou para apartar os direitos reais dos direitos obrigacionais, tradicionalmente marcados pela relatividade. Os direitos reais são excludentes, pois todos se encontram vinculados a não perturbar o exercício do direito real - *jura excludendi omnis alios*. De fato, nas obrigações não há poder jurídico sobre um objeto oponível a toda a coletividade. Pelo contrário, somente surge uma faculdade jurídica de um credor exigir uma atuação

positiva ou negativa do devedor, pautada em um comportamento. (FARIA; ROSENVALD, 2006, p. 3).

Portanto, o direito real produz eficácia *erga omnes*, ao contrário do direito pessoal que em regra somente produz eficácia *inter partes*. Todos estão sujeitos ao dever de abstenção de praticarem qualquer ato capaz de interferir na atuação do titular do direito real sobre o imóvel objeto desse direito.

Em face desse caráter absoluto do direito real, a posse que dele decorre, seja ele a propriedade ou qualquer outro direito real listado no art. 1.225 do Código Civil, é a chamada posse real, porque é oponível *erga omnes*. É a posse sobre a qual discorreu *Jhering* efetivamente, uma posse que constitui legítima expressão de um direito real, conquanto direito real autônomo não seja, tanto que não elencada dentre as hipóteses estatuídas no art. 1.225 do Código Civil.

É uma posse que traz segurança jurídica e paz social. A segurança de que goza o titular do direito real é inquestionável, mercê do amplo reconhecimento legal e judicial de sua condição de possuidor, assim contribuindo para facilitar a resolução dos conflitos fundiários e conduzindo igualmente para a sua diminuição, pois estando o direito real reconhecido e registrado no cartório do registro de imóveis em nome do possuidor, menos discussões acerca de posse ocorrerão.

Também relevante é o segundo importante atributo dos direitos reais, a sua imediatividade. Consiste no fato de que o titular de um direito real age diretamente sobre a coisa (*jus in re*), satisfazendo o seu direito, enquanto o credor de um direito pessoal depende da colaboração do devedor para a obtenção a satisfação do seu crédito.

Esse atributo também funciona como facilitador da defesa da posse, pois o titular do direito real toma posse imediata sobre a coisa, podendo inclusive defendê-la por desforço imediato, ou, não o fazendo,

tendo o direito de utilizar todo o arcabouço judicial de defesa que compõem as ações possessórias, como explica a doutrina:

Estes direitos aderem, de imeditado, ao objeto (ou coisa) ao qual se referem (assim, quanto ao imóvel ou móvel possuído, a simples apreensão legítima, ou o registro, conforme o caso, bastam para a afliência de todos os direitos correspondentes, ou ações respectivas, em caso de violação). [...] De outra parte, as ações cabíveis ao titular do direito real violado têm o condão de permitir-lhe a retomada do bem ou reintegração da coisa a seu patrimônio, recompondo-o de pronto (assim as ações de reintegração de posse, de reivindicação e outras), a par de efeitos outros (como os de evitar ou impedir turbações ou ameaças, mantendo-se a coisa em poder do titular). (BITTAR, 2011, p. 18).

Ainda, como direito que liga diretamente uma pessoa a uma coisa, o direito real concede ao seu titular a chamada *sequela*, que é a prerrogativa de perseguir a coisa objeto do direito onde quer que ela se encontre, ainda que em poder de terceiros de boa-fé:

A inerência do direito real ao objeto afetado é tão substancial, a ponto de fazer com que o seu titular possa persegui-lo em poder de terceiros onde quer que se encontre; [...] A *sequela* decorre do absolutismo dos direitos reais, pois se posso exigir de todos um dever de abstenção, nada me impede de retirar o bem em poder daquele que viola tal comando; O titular [...], tendo em vista que a coisa estava afetada à sua atuação como titular de um direito real, [...] com registro prévio no ofício imobiliário, prescinde de ação pauliana ou revocatória para recuperar a coisa em poder de terceiros, justamente pela ineficácia de qualquer transação posterior perante o seu direito de *sequela*. Encontrando-se o bem previamente afetado em poder do seu titular, a sua atuação será automática, independentemente da pessoa que tenha ingerência atual sobre a coisa. (FARIAS; ROSENVALD, 2006, p. 6-7).

A *sequela* completa o repertório legal de instrumentos que a ordem jurídica concede ao titular do direito real para fazer valer o seu direito sobre a coisa.

Acresce que a situação creditícia do titular de um direito real é sempre melhor em comparação com aquele que detém apenas

créditos pessoais, quirografários. Como ensina a doutrina, o direito de preferência “[...] consiste no facto de o direito real superar todas as situações jurídicas com o mesmo incompatíveis, posteriormente constituídas sobre a coisa em que incide e sem o concurso da vontade do titular daquele. Vale quanto aos direitos reais o critério da prioridade temporal do registo ou da constituição (*prior tempore potius jure*).” (COSTA, 2000, p. 112).

Ainda, o titular de direito real tende a conseguir mais crédito que o titular de direito pessoal, porque pode oferecer o seu próprio direito real em garantia de pagamento de empréstimo que contraia, se o título concessivo de seu direito real não vedar tal ação expressamente.

Todos esses atributos demonstram à saciedade como o direito real supera em muito o direito pessoal em vantagens, permitindo ao seu titular que exerça o uso do imóvel recebido e o utilize com a necessária segurança jurídica, ao invés de viver sob a pressão de condições jurídicas precárias, que pairam sobre si como uma espada de Dâmocles.

4 Do Fundamento Legal para a Concessão Real de Uso

De todos os instrumentos por meio dos quais o Estado confere o uso privativo de um bem público, a concessão real de uso é o instrumento mais estável que existe. Prevista originalmente no Decreto-lei nº 271, de 28/2/1967, essa forma de concessão constitui um contrato administrativo pelo qual o Estado atribui ao cidadão com quem contrata o direito real resolúvel de uso de imóvel público, para os fins que especificar o ajuste, desde que se trate de motivo de interesse social, como é o caso da garantia do direito à habitação, ainda que a própria Constituição Federal tenha criado concessão especial para esse fim, limitada, todavia, a um território de 250 metros quadrados de área urbana.

Como é intuitivo, a concessão real de uso difere das concessões de uso ordinárias – e da concessão especial de uso criada na Constituição Federal – porque naquelas a relação jurídica que nasce entre o poder público e o particular é tão somente de direito pessoal. Não obstante, como nas concessões de uso ordinárias, os objetivos da concessão real de uso devem ser rigorosamente observados pelo concessionário, sob pena de reverter o uso para o poder público concedente.

Sobre as regras que incidem em relação à concessão real de uso, ensina a doutrina:

O direito real oriundo da concessão é trasmissível por ato inter vivos ou causa mortis, mas inafastável será a observância dos fins da concessão. O instrumento de formalização pode ser escritura pública ou termo administrativo, devendo o direito real ser inscrito no Registro de Imóveis. Para a celebração desse ajuste, são necessárias lei autorizadora e licitação prévia, salvo se a hipótese estiver dentro das de dispensa de licitação. (CARVALHO FILHO, 2005, p. 879).

Outrossim, a concessão real de uso encontra-se elencada dentre as espécies de dispensa de licitação na Lei das Licitações, a Lei 8.666/93, em seu art. 17, inc. I, alínea “f”:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007).

Comentando o dispositivo supratranscrito, assim leciona a doutrina:

Dentro do Direito Público, as regras para a realização de alienação de bens pertencentes ao domínio público, estão postas na Lei nº 8.666/93, com suas alterações posteriores. A Seção VI trata “Das alienações”. No entanto o art. 17 trata, também, de situações que não são tecnicamente alienações. Vê-se isto na *alínea “f”* do inciso I26 do citado artigo pois a locação, a permissão de uso e a concessão de direito real de uso não podem ser consideradas alienações, mas apenas a transferência da posse direta do bem. Assim, percebe-se que a Lei de Licitações trata, ainda, das relações entre administrado e administrador no uso do bem público. O art. 17 diz quais são os requisitos e formas para realizar a alienação e o uso do bem público, conforme a categoria de móveis e imóveis. O *caput* de tal artigo determina que deve existir avaliação prévia e interesse público e estes requisitos valem para os dois tipos de bens. O regime de utilização do bem público permite que o titular transfira a outro órgão ou entidade da Administração Pública a posse direta do bem (al. “f” do inc. I do art. 17 da Lei nº 8.666/93). Está dispensada a licitação se o uso do bem for para implantação de programas habitacionais de interesse social, seguindo a política de desenvolvimento urbano traçada pela Constituição Federal de 1988, a qual dá prioridade para o respeito ao cumprimento da função social do imóvel urbano e deixa claro que este bem deve ser utilizado, precipuamente, para fins de moradia. (LIMA, 2002, p. 143-157).

Por seu turno, o Estatuto das Cidades (Lei 10.257/01) especificou as obrigações do Estado para com os cidadãos, figurando dentre elas a “regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais” (art. 2º, inc. XIV), tendo igualmente elencado a concessão real de uso dentre os instrumentos jurídicos e políticos de que o poder público pode levar mão para o cumprimento de sua função nessa seara (art. 4º, inc. V, alínea “g”).

Consoante se observa, para as comunidades pobres, a necessidade de prévia licitação para a alienação de lotes públicos fica excepcionada. Os cidadãos pobres podem ser beneficiados, em programas habitacionais sociais criados especificamente para esse fim, conferindo-se-lhes um verdadeiro direito à habitação, como realização da função social da propriedade.

Registre, ainda, a maior vantagem da utilização da concessão real de uso em relação à simples doação, igualmente permitida para as comunidades carentes, na forma do art. 31, inc. V, da Lei 9.636/1998.

Transportando a situação para o caso concreto, objeto do presente ensaio, segue-se que a União Federal, o Distrito Federal e a companhia na qual têm participação, a Terracap, não precisam se desfazer do patrimônio imobiliário que possuem, de imenso valor aquisitivo, o que constitui salutar medida de proteção do patrimônio público e proteção do Erário. Ainda, ao concederem uma concessão real de uso, por tempo indeterminado, podem retomar o imóvel se ocorrer desvio de finalidade, por exemplo, se ao imóvel for dado fim diverso que o da habitação.

De fato, essa vantagem econômica para o Estado não é ignorada pela doutrina, que salienta:

A concessão de direito real de uso salvaguarda o patrimônio da Administração e evita a alienação de bens públicos, autorizada às vezes sem qualquer vantagem para ela. Além do mais, o concessionário não fica livre para dar ao uso a destinação que lhe convier, mas, ao contrário, será obrigado a destiná-lo ao fim estabelecido em lei, o que mantém resguardado o interesse público que originou a concessão real de uso. (CARVALHO FILHO, 2005, p. 879).

E para os cidadãos que se tornarem concessionários, as vantagens serão imensas, pois terão reconhecido, no cartório do Registro de Imóveis, o seu direito à terra onde fixarem sua residência, diminuindo seus problemas creditícios, mercê da possibilidade de transmissão *inter*

vivos do direito real recebido, e resolvendo igualmente os problemas hoje existentes nas hipóteses de dissolução das famílias, por meio de divórcio ou dissolução de união estável, e também as questões sucessórias, pois o direito real é transmissível aos herdeiros e também por instrumento *causa mortis*.

Conclusão

Urge que se resgate a dignidade dos cidadãos de baixa renda do Distrito Federal, dando-lhes a administração pública distrital não uma esmola ou uma moeda de troca eleitoral, mas um efetivo direito à habitação, com os consectários jurídico-legais que decorrem necessariamente dessa outorga.

É muito importante enfatizar, a propósito da menção do direito à habitação, que é inequívoca a obrigação do Estado de garantir aos cidadãos o direito a morarem de forma digna. Sobre a base constitucional dessa obrigação, releva lembrar que a Constituição Federal garante o acesso aos bens vitais mínimos hábeis a conceder dignidade à pessoa humana (art. 1.º III), bem como estabelece em seu art. 6º o direito social primário à moradia.

Acerca da importância da moradia, enfatizam a doutrina:

“O direito à moradia traduz necessidade primária do homem, condição indispensável a uma vida digna e complemento de sua personalidade e cidadania. Atua com eficácia normativa imediata, tutelando diretamente situações jurídicas individuais. É muito mais do que o “direito à casa própria”, pois, como direito fundamental de segunda geração (ou dimensão), envolve a necessidade do Estado de cumprir obrigações de fazer, centradas na prática de políticas públicas capazes de garantir um abrigo adequado, decente e apropriado a quem necessita de um mínimo vital.” (CHAVES; ROSENVALD, 2006, p. 50-51).

De fato, todos efetivamente moram em algum lugar, pois essa é uma condição existencial ínsita a todo ser humano. O papel do Estado, nesse contexto, é o de garantir que essa moradia seja digna, sendo oportuno se destacar que quando se fala em Estado aí está incluído também o Poder Judiciário e o Ministério Público, que tem um papel fundamental na implementação das políticas públicas e na busca da efetividade das garantias constitucionais. Não por outro motivo já tem destacado a doutrina que

“Se o Estado Democrático de Direito é caracterizado pela busca da efetividade dos direitos fundamentais, temos que essa linha de conduta é dirigida a todos os poderes constituídos, inclusive ao Poder Judiciário e Ministério Público. O processo constitucional tem a missão de propiciar eficácia imediata aos direitos fundamentais de natureza material (art. 5º, § 1º, da CF), incluindo-se aí o princípio da função social da propriedade (art. 5º, inc. XXIII, da CF).” (CHAVES; ROSENVALD, 2006, p. 52).

Destarte, para a realização desse ideal de justiça social, urge que a União Federal, o Distrito Federal e a Terracap passem a lançar mão do instituto da concessão real de uso, para outorgarem à população de baixa renda uma efetiva garantia de habitação, por meio de programas sociais, assim resolvendo significativa parcela do problema da regularização fundiária no Distrito Federal.

O Ministério Público, que por muitos anos privilegiou mais a tutela da coisa pública do que a realização do direito a habitação, tem, nos últimos anos, procurado conciliar todos os interesses envolvidos, sendo salutar que incrementa a sua atuação extrajudicial, na fiscalização, acompanhamento e entendimento com órgãos do executivo, responsáveis pela gestão estatal, para que cumpram a Constituição Federal e a legislação de regência.

Nesse contexto é que se concebeu o presente ensaio, como uma tentativa de demonstração da existência de soluções legais *de lege lata*

ainda não experimentadas ou utilizadas pelo poder público, malgrado a sua pertinência e as suas inúmeras vantagens. Pugna-se, destarte, pela adoção imediata do modelo das concessões reais de uso, como medida para otimizar a regularização fundiária no Distrito Federal.

The granting of real right of use on the land tenure in federal district

Abstract: Half a century later Brasília's inauguration, it is already Brazil's fourth largest city, including its metropolitan area, with a population near 3 million people. But Brasília's unplanned development brought many land tenure issues. Entire cities were created without knowing whose the land belonged to – The District Government or Federal Government. For decades, it has been discussed how best to ensure Brasília's citizens the constitutional right of having a home. Despite of some progress achieved in the last five years, poor usage permissions granted some issues, like credit restriction as well as issues on Family Law and Inheritance, because when they die or divorce, neither the land, nor the house can be sold or auctioned. By granting the real right of use, as provided in the event in the City Statute and current law, the Federal Government and the Federal District will give a decisive step towards the regularization of public lands located in Brasília.

Keywords: Administrative Law. Land Tenure. Public Concession of title of entry. Right to Habitation. Poor communities. Brasília. Urban planification.

Referências

BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos reais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BRASIL. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Cível. *Ata da Reunião Extraordinária de 05/11/2010, com os Promotores de Justiça das Varas de Família*. Brasília, 05 nov. 2010.

BRASIL. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Secretaria de Planejamento do MPDFT. *Memorando n. 006*. Brasília, 02 fev.

2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 8. ed. Lisboa: Almedina, 2000.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1972. v. 8.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LIMA, Márcia Rosa de. A concessão real de uso como instrumento jurídico de defesa do patrimônio público e implementação de política local. *Revista Interesse Público*, ano 4, n. 15, p. 143-157, jul./set. 2002.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

Gonçalves, Vitor Fernandes. A concessão de direito real de uso na regularização fundiária do Distrito Federal. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, v. 1, n. 5, p. 9-32, 2011. Anual.

Submissão: 08/08/2011

Aceite: 17/10/2011