

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA -----^a
VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO XXXXXXXX**

FULANO DE TAL, NACIONALIDADE, ESTADO CIVIL, PROFISSÃO, portador da Carteira de Identidade nº XXXXXX SSP/XX e do CPF/MF nº XXXXXX, residente e domiciliado na XXXXXXXX, CEP: XXXXXX, telefone: XXXXXXXX, vem, à presença de Vossa Excelência, por meio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXXXXX**, propor

**AÇÃO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO
C/C
OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER
(COM PEDIDO DE LIMINAR)**

em face do **XXXXXXXX**, na pessoa do Procurador-Geral do XXXXX, com sede no Setor de XXXXXXXX, telefone XXXXXX e **XXXXXXXXXX**, na pessoa de seu representante legal, com sede na XXXXXXXX, CEP: XXXXXX, telefones: (XX) XXXXXX e XXXXXX, Fax: XXXXX, em decorrência dos motivos a seguir expostos:

DOS FATOS

O autor mora no endereço supracitado há, aproximadamente, XX (XXXXX) anos, inicialmente com seu pai,

que veio a falecer em XX/XX/XXXX, deixando o autor e mais XX pessoas da família morando no lote até a presente data.

O pai do autor adquiriu a posse do lote do Sr. FULANO DE TAL no dia XX/XX/XXXX, conforme cópia da cessão de direito de posse em anexo e desde então, o autor lá passou a residir com sua família.

Recentemente o Governo do XXXXXXXX proibiu qualquer tipo de construção. Dessa maneira, no dia **XX/XX/XXXX**, o autor e sua família foram surpreendidos com uma equipe da segunda ré, que compareceu à residência do autor com intimação demolitória com alegações de que fora a obra executada em área pública, sem licença, sob pena de multa e demais sanções previstas na legislação vigente, tendo o autor prazo de 01 (um) dia para o cumprimento da determinação, sob pena de multa e demais sanções previstas em lei. Entretanto, naquela data não voltaram para derrubar, porém, a equipe da segunda requerida voltou à residência do autor no dia **XX/XX/XXXX** informando-o de que até o final do mês XXXXX de XXXX irão demolir seu imóvel.

Ressalta-se que o autor paga **IPTU em seu nome desde XXXX**, além das contas de água, luz e telefone que vêm em seu nome, comprovando assim o autor a sua posse. Ademais, o autor não tem outro lugar para morar com as XX pessoas da família com quem mora atualmente, incluindo XX menores, os quais estudam perto da moradia.

Desesperado e sem condições de reagir, ante o ato intransigente e abusivo da Administração do XXXXXXXX, que desconsidera o direito à moradia do autor, que vive no imóvel há

XX (XXXXXX) anos, outra saída não restou senão o amparo jurisdicional.

DO DIREITO

a) Da ilegalidade do ato e da liminar.

Consoante se enxerga dos documentos anexados, o autor tem a posse mansa do imóvel há XX anos e nele mora desde então.

A prova da ocupação do imóvel do autor se faz mediante testemunhas arroladas ao final. Por outro lado, no dia XX/XX/XXXX o autor fora intimado pela segunda Ré a demolir a casa constituída de alvenaria e pré-moldado, construída há XX anos, no prazo de 01 (um) dia, sob pena de multa e outras conseqüências legais, alegando sua irregularidade, conforme intimação demolitória anexa, o que mais uma vez comprova que lá reside. E, dessa maneira, apesar da turbacão sofrida, permanece o autor na posse do imóvel.

A Medida Provisória nº 2.220/2001, anterior à Emenda Constitucional nº 32 e, portanto, plenamente válida, estabelece o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto de sua **posse**, a saber:

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.

Art. 3º Será garantida a opção de exercer os direitos de que tratam os arts. 1º e 2º também aos ocupantes, regularmente inscritos, de imóveis públicos, com até duzentos e cinquenta metros quadrados, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que estejam situados em área urbana, na forma do regulamento.

Ademais, a Lei Distrital nº 2.731, de 22 de junho de 2001, dá suporte ao direito do autor, pois em seu art. 1º diz que: Ficam regularizados em favor dos atuais ocupantes, os lotes que foram ocupados do Programa de Assentamento de Baixa Renda do Distrito Federal.

Ora, a prova é testemunhal, visto, tratar-se de uma área que foi fracionada pela comunidade e é de conhecimento de todos.

Na mesma linha de raciocínio da Lei Distrital nº 2.731 de 2001, em seu artigo 1º, Parágrafo Único, o qual diz: “Aplicam-se às disposições contidas no *caput*, exclusivamente aos atuais ocupantes que residem nesses imóveis há mais de dois anos.”

O entendimento é de que o imóvel está amparado por Lei que o torna regular e o ato ilegal, portanto, passível de controle pelo Poder Judiciário.

Os dispositivos citados são muito claros nesse sentido. Os que sustentam a existência de detenção do imóvel e não de posse asseveram que se trataria de interesse público a ser definido pela Administração Pública. Contudo, em um Estado democrático de direito, como o brasileiro (artigo 1º da Constituição Federal),

muitas vezes o interesse público não se confunde com a vontade da administração. Antes de qualquer coisa, em um Estado de Direito, o interesse público primordial é o de concretizar a Constituição e toda legislação ordinária, entre elas, a referida Medida Provisória.

Outrossim, não há de se confundir a posse com propriedade. Nesse diapasão, a Constituição Federal veda a aquisição da propriedade (§3º do artigo 183 da CF) por intermédio da usucapião, nada falando sobre a posse. Essa por seu turno, no que tange aos imóveis públicos, é, atualmente, regulamentada pela aludida Medida Provisória que, como dito acima, expressamente admite a posse. Esse é o entendimento dos egrégios Tribunais de Justiça do Distrito Federal e do Rio Grande do Sul, a saber:

Classe do Processo : AGRADO DE INSTRUMENTO 20040020003380AGI DF

Registro do Acórdão Número : 200374

Data de Julgamento : 23/08/2004

Órgão Julgador : 5ª Turma Cível

Relator : JOÃO TIMÓTEO

Publicação no DJU: 14/10/2004 Pág. : 31 (até 31/12/1993 na Seção 2, a partir de 01/01/1994 na Seção 3)

Ementa

AGRADO DE INSTRUMENTO. POSSE DE BEM PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CONFERE O CÓDIGO CIVIL A PROTEÇÃO POSSESSÓRIA SEM DISTINGUIR ENTRE PÚBLICA OU PRIVADA, QUE É DEFENSÁVEL ATRAVÉS DOS INTERDITOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRADO.

Decisão

CONHECER. NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME.

EMBARGOS DE TERCEIRO. PARTE RÉ REINTEGRADA NA POSSE DE IMÓVEL POR FORÇA DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIREITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE QUE NÃO PODE SER OBSTADO, AO ARGUMENTO DE TRATAR-SE DE ÁREA OCUPADA PELO AUTOR, SUPOSTAMENTE DE DOMÍNIO DA UNIÃO, SITUADA ÀS MARGENS DE LAGOA. AUSÊNCIA DE DEMARCAÇÃO E EVENTUALIDADE DO DIREITO À CONCESSÃO DE USO ESPECIAL, NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2220, DE 04 DE SETEMBRO DE 2001, QUE NÃO PODEM SER INVOCADAS PARA INIBIR O EXERCÍCIO DA POSSE PELA RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. (TIPO DE PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO, NÚMERO: 70006174635, RELATOR: JOSÉ CONRADO DE SOUZA JÚNIOR)

O mesmo entendimento deve ser aplicado no presente caso, vez que não se está a discutir a propriedade, mas sim a posse. Esse é o entendimento do eminente Desembargador José Conrado de Souza Júnior, do TJRS, *in verbis*:

A par disso, se a área é, ou não, de domínio da União, inexistindo demarcação da linha média das marés, vez que imóvel, segundo o recorrente, situado às margens de lagoa, não é óbice ao cumprimento da sentença hostilizada. A discussão é possessória, não petitória.

Tampouco, por outro lado, socorre a alegação de que os requisitos à concessão de uso especial, nos termos dos arts. 1º e 2º da Medida Provisória nº 2.220, de 04 de setembro de 2003, estariam preenchidos. Conquanto tivessem - o que preconizo apenas para argumentar - sequer houve demarcação da área, para fins de identificar seus limites, quando mais, a parcela, efetivamente, que integraria o patrimônio público.

Dessa forma trata-se de ação de natureza declaratória e não constitutiva. Nesse sentido, ressalta-se o disposto no artigo 6º, §3º, da MP 2.220/2001:

Art. 6º O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial.

(...)

§ 3º Em caso de ação judicial, a concessão de uso especial para fins de moradia será declarada pelo juiz, mediante sentença.

Ora, se é permitido ao Poder Judiciário a declaração do direito à cessão de uso, instrumento tipicamente administrativo, obviamente é possível sua atuação em ação de nulidade de ato administrativo, eivado de ilegalidade, pois como giza a MP 2.220/2001, a área é legal e dá direito ao autor a construir em sua área.

O art. 932, do CPC, estatui que o possuidor direto ou indireto (não especificando se é em imóvel público ou não), que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou do esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito. Trata-se de interpretação analógica para que os atos expedidos sejam considerados ilegais, pois a área do autor passa para a esfera particular.

Na espécie, como demonstrado nos documentos anexos, o autor tem posse mansa e tranqüila do imóvel há XX (XXXXX) anos e a Ré ameaça a posse, dizendo que vai demolir a construção, através de ato ilegal. Acrescente-se, ainda, que o autor mora com sua família, não tendo lugar para morar caso destruído seu imóvel.

b) Da inexistência de executoriedade.

É usual a administração, independentemente de ordem judicial, determinar a desocupação de terrenos, proceder à demolição de construções, etc. Cuida-se da intitulada executoriedade do ato administrativo. Segundo os expoentes do direito administrativo, o fundamento de tal poder radica na supremacia do interesse público sobre o particular, interesse que, em virtude da urgência da medida, não pode ficar à espera de uma ordem judicial, sujeita que está à natural demora do aparelho jurisdicional.

Consoante lição bastante conhecida, toda regra de competência, ao mesmo em que permite a realização de determinado ato, também funciona como um limite, é dizer, a administração somente pode se movimentar nos exatos limites da competência, sendo-lhe vedada a prática de atos não incluídos na dita regra de competência. Assim é que ao mesmo tempo em que a necessidade premente da medida funciona como uma regra que franqueia o uso da força própria, ela também erige um óbice, qual seja, se não existe urgência, não há falar-se em executoriedade, de maneira que cabe ao Estado, ombreando-se com o cidadão comum, ir ao Judiciário, e pleitear a medida judicial adequada à pretensão.

É a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹:

Casos em que cabe executoriedade:

No Direito Administrativo a exigibilidade e a executoriedade, ao contrário do direito privado, são muito comuns. A exigibilidade é a

¹ Curso de Direito Administrativo, 10ª ed., Malheiros, p.

regra e a executoriedade existe nas seguintes hipóteses:

a) quando a lei prevê expressamente, que é o caso óbvio;

b) quando a executoriedade é condição indispensável à eficaz garantia do interesse público confiado pela lei à Administração; isto é, nas situações em que, se não for utilizada, haverá grave comprometimento do interesse que incumbe à Administração assegurar. Isto ocorre nos casos em que a medida é urgente e não há via jurídica de igual eficácia à disposição da Administração para atingir o fim tutelado pelo Direito, sendo impossível, pena de frustração dele, aguardar a tramitação de uma medida judicial. Nestes casos entende-se que a autorização para a executoriedade está implícita no sistema legal, pois é decorrência dele que a Administração deve garantir a proteção ao bem jurídico posto em risco.

Na situação ora em apreço, não há que se falar em executoriedade do ato administrativo, uma vez que falece urgência à medida. Com efeito, a ocupação do imóvel remonta a XXXX, não se cuida de ocupação recente, razão por que o desforço imediato por parte da Administração não se mostra juridicamente permitido, já que transborda para ato ilegal, ou seja, contra texto expresso de Lei ou no caso Medida Provisória.

No particular, o caso guarda semelhança com a situação descrita no art. 1210, §1º, do Código Civil:

Art. 1210. omissis.

§1º. O possuidor turbado, ou esbulhado poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; (...).

Vale dizer, o possuidor, no caso, o Estado, deveria, no máximo nos primeiros dias de ocupação, haver usado a força para retomar o lote. Depois desse prazo, toda e qualquer medida de retomada da posse é arbitrária, ilegal. E nem se argumente, no ponto, que o Estado merece tratamento desigual em virtude de estar defendendo o interesse público. Com efeito, não é todo interesse público que legitima medidas excepcionais, mas tão-somente o interesse público primário. O interesse público secundário (que é o caso dos autos) coloca o Estado na situação do cidadão comum, e assim deve procurar o Judiciário. Mais uma vez veja-se o escólio de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO²:

Também assim melhor se compreenderá a distinção corrente da doutrina italiana entre interesses públicos ou interesses primários – que são os interesses da coletividade como um todo – e interesses secundários, que o Estado (pelo só fato de ser sujeito de direitos) poderia ter como qualquer outra pessoa, isto é, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros: da coletividade. (...)

Por isso os interesses secundários não são atendíveis senão quando coincidem com interesses primários, únicos que podem ser perseguidos por quem axiomáticamente os encarna e representa. (...).

Em face do exposto, fácil é ver-se que as prerrogativas inerentes à supremacia do interesse público sobre o interesse privado só podem ser manejadas legitimamente para o alcance de interesses públicos; não para satisfazer apenas interesses ou conveniências do aparelho estatal, e muito menos dos agentes governamentais. (sem grifos no original)

² Ob. Cit. p. 32

Em suma: não cabe executoriedade do ato administrativo, motivo por que se mostra juridicamente ilegal a determinação de desocupação do lote. A jurisprudência do TJDF é nesse sentido:

Agravo de instrumento. Possessória. Liminar deferida. Decisão mantida. O direito não se compadece com os atos de barbárie. Se o agravante entende que as agravadas ocupam indevidamente o imóvel, há de pleitear a prestação jurisdicional pelas vias regulares. A violência ou a ameaça são intoleráveis pelo Estado-juiz. (Classe do Processo : AGRADO DE INSTRUMENTO 20010020048465AGI DF, Registro do Acórdão Número : 152085, Data de Julgamento : 18/02/2002, Órgão Julgador : 2ª Turma Cível, Relator : ROMÃO C. OLIVEIRA)

c) Da inviolabilidade do domicílio.

A Constituição Federal, art. 5º, XI, assegura a inviolabilidade do domicílio. Ao que parece, a Administração interpreta tacanhamente o dispositivo constitucional, uma vez que deve imaginar que a constituição proíbe a entrada sem o consentimento do morador, não proíbe a derrubada da residência.

O autor tem o direito líquido e certo de ver a sua residência respeitada. Somente por ordem judicial, nos termos do art. 5º XI, da Constituição Federal, é que alguém pode adentrar a residência, e, com mais razão, destruí-la. A Ré não tem ordem judicial, razão por que deve ser impedido seu ato pelo Poder Judiciário.

d) Da Liminar Cautelar.

Presentes encontram-se os requisitos previstos no art. 300 do CPC para a concessão da tutela antecipatória. Vejamos.

O autor possui cessão de direitos, em nome de seu pai, que já faleceu, contudo, possui também posse mansa e tranqüila, possível de ser comprovada por testemunhas oportunamente arroladas e contas de água, luz, IPTU e a intimação demolitória, que constituem *provas inequívocas*.

O *fundado receio de dano irreparável* é evidente, visto que o Autor e sua família não têm outro lugar para morar.

O *perigo da demora* se manifesta na possibilidade de demolição iminente do imóvel, fato irreversível, que se consumado, implicará a inutilidade do processo, isto é, desprestígio para a Justiça, que não foi capaz de impedir o dano.

A aparência do bom direito se descortina no desrespeito ao devido processo legal e contraditório, bastando lembrar, em acréscimo, que o possuidor de boa-fé tem direito a reter o imóvel até que seja ressarcido pelas benfeitorias realizadas.

No caso, esse direito está sendo negado pela segunda ré; e perseguir a indenização pelas benfeitorias em outra ação não se afigura atraente ao autor. Seu interesse maior é o de garantir a posse sobre o imóvel em que já reside. Pretende, também, no futuro, regularizar a situação do imóvel.

DO PEDIDO:

Diante do exposto, requer-se:

a) os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da declaração de hipossuficiência econômica acostada;

b) a concessão de liminar, determinando-se aos Réus, inaudita *altera* parte, que se abstenham de derrubar o barraco, benfeitorias ou qualquer outra construção na área pertencente do Autor, sob pena de multa de R\$ XXXXX. Do contrário, requer-se designação de audiência para a oitiva das testemunhas a serem posteriormente arroladas;

c) a citação do Réu, para apresentar defesa, no prazo legal, sob pena de sofrer os efeitos da revelia;

d) seja julgado procedente o pedido, confirmando-se os efeitos da liminar de obrigação de não fazer, e como pedido principal que seja decretada a nulidade do ato administrativo – INTIMAÇÃO DEMOLITÓRIA Nº XXXXX emitido pela segunda ré, com base na MP 2.220/2001 e Lei Distrital nº 2.731 de 2001, já que contraria texto expresso de Lei;

e) a condenação do Réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, a serem revertidos em favor do Fundo de Apoio e Aparelhamento do Centro de Assistência Judiciária do Distrito Federal - PROJUR (art. 1º, da Lei Complementar Distrital nº. 744, de 04/12/2007, a serem recolhidos junto ao Banco XXX, através de DAR (Documento de Arrecadação) com código XXX – REMUNERAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS – PROJUR.

Pretende provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pelo documental e pela oitiva das testemunhas arroladas oportunamente.

Dá-se a esta o valor de R\$ XXXX (XXXXX reais).

Nestes Termos, Pede deferimento.

XXXXXX/XX, XX de XXXXX de XXXX.

FULANO DE TAL
AUTOR

FULANO DE TAL
DEFENSOR PÚBLICO/XX
MAT. XXXXXX

