

A INTERVENÇÃO POLICIAL EM QUESTÕES POSSESSÓRIAS*

Afonso Henrique de Miranda Teixeira

Procurador de Justiça/MG

Não, não é o trabalho policial que ficou mais difícil com a nova Constituição. Difícil mesmo para algumas pessoas é tratar da mesma forma o apartamento de luxo e o barraco, é considerar que ambos são, igualmente, o asilo inviolável do indivíduo.¹

O processo histórico brasileiro proporcionou uma excessiva concentração da propriedade da terra nas mãos de poucos, o que se fez desde a instituição das capitâneas hereditárias, passando pelas sesmarias, pela grilagem e vexamosas e seletivas transferências de terras públicas a particulares.

Inegavelmente, a esdrúxula estrutura fundiária tem levado ao inchamento das grandes cidades, retirando o homem do campo, expulsando-o para os centros urbanos, onde, à procura de sua subsistência, passa a se estabelecer em aglomerados periféricos e guetos, vivendo em habitações precárias, sem saneamento básico, acesso à saúde, à educação, segurança, trabalho digno, dentre outras diversas privações.

Paralelamente, a especulação imobiliária, aliada a programas governamentais que, além de financiamentos vultosos para “produtores rurais”, destinam habitações para os já privilegiados, vulnerabilizam, ainda mais, os desfavorecidos, desassistidos por completo, neste sistema em que só os poderosos detêm os direitos e o exercício das garantias individuais.

Como forma de sustentar o sistema em tela, manifesta-se o poder organizado, seja o Judiciário, a Polícia e o próprio Ministério Público, os quais, por ação ou omissão, contribuem para o acirramento das desigualdades e a perpetuação das injustiças sociais.

Sob este aspecto é que se faz necessário estabelecer um critério técnico e científico, no sentido de se pautar a atuação do Poder Público no tocante aos conflitos possessórios, notadamente nas questões de intervenção policial em caso de ocupação de terras, por saber-se que a atuação do aparelho policial tem sido determinante para

* Tese aprovada por maioria.

1 Cf. BATISTA, Nilo. *Punidos e Mal Pagos*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

desequilibrar a disputa pela posse de áreas, especialmente, as rurais, em favor dos poderosos.

Primeiramente, há que ser ressaltado que a estipulação de parâmetro técnico-jurídico para a verificação da legitimidade da intervenção policial em questão possessória pressupõe uma ação policial oficial. Ou seja, quando os agentes policiais atuam como autoridades públicas e não como pistoleiros ou jagunços contratados, onde as ilegalidades são flagrantes. O que se deseja é extrair da sistematização jurídica critérios objetivos, no sentido de se aferir a legitimidade da intervenção policial, quando a mesma se desempenhar de forma oficial, com o intuito de moldar a atuação do Ministério Público no sentido de se consecutar as apurações e buscar as respectivas responsabilidades.

A seara possessória é uma das mais ricas do mundo do direito, no tocante aos acirrados posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito de seus institutos. As escolas de Savigny e Jhering, desde o século passado, procuraram conceituar a posse clássica em um dos mais empolgantes embates doutrinários do direito, traduzidos, obrigatoriamente, em todas as faculdades deste País.

No poder judiciário, os feitos se avolumam diante da delicada formulação da decisão judicial quanto à determinação do real possuidor.

Porém, as questões possessórias, de intrincadas soluções, assim não se apresentam, em regra, na visão e atuação do aparelho policial. Sobrepujando qualquer análise jurídica que, como se disse, demonstra-se de difícil solução, o corpo policial tem agido, de forma freqüente, na expulsão de posseiros em áreas urbanas e rurais. Passando por cima do poder judiciário e ridicularizando os interditos possessórios, a polícia tem sido efetiva na perpetuação do sistema, agindo como verdadeira garantidora de interesses nitidamente privados e muitas vezes escusos.

Daí a necessidade do estabelecimento de critérios técnico-jurídicos no sentido de verificação da legalidade da intervenção policial.

A questão da ocupação de áreas encontra-se, basicamente, instituída em dois ramos do direito infraconstitucional, ou seja, no direito privado (civil) e no direito público (penal e processual civil).

No direito privado, a matéria é tratada no âmbito da proteção possessória, quando do estabelecimento do desforço imediato, previsto no art. 1210, § 1º, do Código Civil de 2002.

No direito público (penal), recebe o tratamento de crime (art. 161, § 1º, do Código Penal), em uma rigorosa política criminal de defesa do patrimônio, o que vem sendo categoricamente afastada pelos Tribunais, até mesmo Superiores, como veremos adiante. E, ainda, no direito processual civil, quando do estabelecimento dos interditos possessórios (art. 920 e segs. do CPC).

Sem dúvida, do estudo dos institutos civis e penais, submetidos, obviamente, à supremacia da ordem constitucional, podem ser extraídos critérios científicos para a verificação da atuação policial.

Preceitua o art. 1210, § 1º, do Código Civil:

O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se, ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção ou restituição da posse.

O dispositivo acima trata do princípio da autodefesa, também denominado de desforço *in continenti*.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira,² “fora da ação judicial ou antes dela, o possuidor tem a faculdade de repelir o atentado à posse, mantendo-a ou nela reintegrando pela própria força”.

Tratando-se, portanto, de uma faculdade concedida ao possuidor de defender a sua posse é que toma relevo a abordagem que ora se faz, de vez que poderia ensejar o chamamento e intervenção do aparelho policial, no sentido de se expulsar o suposto invasor. Da análise da citada norma, vê-se, entretanto, a impossibilidade da intervenção policial, quando da ocorrência de “esbulho possessório” de conotação estritamente civil. Isto porque, conforme estatui o citado artigo, o possuidor deve agir “por própria força, e com isso a Lei quer dizer sem apelar para a autoridade, para a Polícia ou para a Justiça”, nos ensinamentos do renomado Tito Fulgêncio.³

De acrescentar que, diante de sutileza e intrincamento das questões possessórias, a polícia não está calcada em formação suficiente para “decidir” sobre a solução a ser dada com a sua intervenção, podendo, com isso, possibilitar situações nitidamente contrárias ao direito, quando, por exemplo, retirasse o real possuidor, deixando no local o real “esbulhador”: se as questões possessórias nos tribunais, onde se estabelece o contraditório com a produção de provas testemunhais, documentais e periciais, encontram difícil solução, imagine-se diante de um simples “juízo de prelibação” por policiais. Há que ser registrado, ainda, que nem mesmo a exibição do título de propriedade é suficiente para embasar uma cognição correta da autoridade policial, tendo em vista que nas ações possessórias, que se desenvolvem perante o poder judiciário, não é permitida a exceção de domínio, ou seja, a prova de propriedade, como fator determinante da definição possessória, como estabelece o art. 923 do Código de Processo Civil. Tal cognição sumária apresenta-se, atualmente, ainda mais complexa, diante inarredável conclusão de que somente se confere proteção possessória à propriedade urbana (art. 182, § 2º, da Constituição Federal) ou rural (art. 186, da CF) que cumpra a função social (art. 5º, XXIII, da CF).

De notar-se, ainda, que há no citado art. 1210, § 1º do Código Civil o estabelecimento de requisitos para a legitimação do desforço, que dificilmente poderiam ser analisados pelo corpo policial, como é o caso da verificação do imediatismo da ação, havido como elemento necessário na ação de desforço ou de legítima defesa da posse. Como salienta o profícuo mestre Caio Mário,⁴

2 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 4, p. 48.

3 FULGÊNCIO, Tito. *Da Posse e das Ações Possessórias*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 146.

4 Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 4, p. 48.

o desforço tem de obedecer a certos requisitos, sem os quais a autodefesa se converte, a seu turno, em comportamento antijurídico: a) em primeiro plano, o seu imediatismo, isto é, a repulsa à violência sem retardamento, sem permitir que flua tempo após o seu início, antes que o invasor ou turbador consolide a posição *non ex intervallo sed ex continenti*; b) *omissis*.

Sob este prisma e discorrendo sobre o princípio da autodefesa, acrescenta o citado mestre:

“O direito moderno o reconhece para repelir a agressão, cabendo em qualquer caso de inquietação (ainda que já consumada), como ainda para a recuperação da posse, neste último caso não tem cabida se a perda já se consumou”.

Desta forma, tratando-se exclusivamente de suposto ilícito civil, incabível se manifesta a intervenção policial, vedado ao poder público a administração de interesses nitidamente privados.

Na esfera penal, a matéria teria recebido o tratamento de esbulho possessório no Título que trata dos crimes contra o patrimônio, prescrevendo o art. 161, § 1º, II: Art. 161 ...

§ 1º Na mesma pena incorre quem:

...

II – invade, com violência à pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório.

Insta acentuar que, conforme o ensinamento de Celso Delmanto,⁵ “o conceito penal de esbulho possessório é diverso e mais restrito do que o civil. Para que haja esbulho possessório, no campo penal, é necessário que a invasão tenha por fim o esbulho, e seja praticada, em terreno ou imóvel alheio, com violência à pessoa ou grave ameaça, ou, ainda, em concurso de pessoas”.

Entretanto, para a sua configuração, exige-se o elemento subjetivo do injusto, ou o chamado dolo específico, no caso, consistente na vontade de apropriar-se de coisa imóvel alheia. Considerando que, atualmente, as imputações de esbulho possessório resultam de ocupações coletivas de imóveis rurais, em sua grande maioria, improdutivos, importante se faz ressaltar a legitimidade constitucional da atuação dos movimentos sociais agrários. A propósito, alguns excertos de decisões da 6ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

Movimento popular visando a implantar a reforma agrária não caracteriza crime contra o patrimônio. Configura direito coletivo, expressão da cidadania, visando a implantar programa constante da Constituição da República (Habeas corpus n. 5.574/SP. Rel. Ministro William Patterson. Julgamento em 8 de abril de 1997).

5 DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1988, p. 321.

Do brilhante voto do ilustre Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, extrai-se:

A Constituição da República dedica o Capítulo III, do Título VII, à Política Agrícola e Fundiária e à Reforma Agrária. Configura, portanto, obrigação do Estado. Correspondentemente, direito público, subjetivo de exigência de sua concretização.

Na ampla arca dos Direitos de Cidadania, situa-se o direito de reivindicar a realização dos princípios e normas constitucionais.

A Carta Política não é mero conjunto de intenções. De um lado, expressa o perfil político da sociedade, de outro gera direitos.

É, pois, direito reclamar a implantação da reforma agrária. Legítima a pressão aos órgãos competentes para que aconteça, manifeste-se historicamente.

Reivindicar, por reivindicar, insista-se é direito. O Estado não pode impedi-lo. O *modus faciendi*, sem dúvida, também é relevante. Urge, contudo, não olvidar o princípio da proporcionalidade tão ao gosto dos doutrinadores alemães.

A postulação da reforma agrária, manifestei, em Habeas corpus anterior, não pode ser confundida, identificada com o esbulho possessório, ou a alteração de limites. Não se volta para insurpar a propriedade alheia. A finalidade é outra. Ajusta-se ao Direito. Sabido, dispensa prova, por notório, o Estado há anos vem remetendo a implantação da reforma agrária.

Os conflitos resultantes, evidente, precisam ser dimensionados na devida expressão. Insista-se. Não se está diante de crimes contra o patrimônio. Indispensável a sensibilidade do Magistrado para não colocar, no mesmo diapasão, situações jurídicas distintas.

No *Habeas corpus* n. 4.399-SP (STJ, 6ª Turma. Relator Ministro William Patterson. Julgamento em 12/03/1996), o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro já manifestara entendimento no mesmo sentido, como se vê de excerto de seu voto:

O r. despacho de prisão preventiva, com fundamentação alentada, projeta uma realidade social. Divisou, na conduta da paciente a insubordinação às regras jurídicas. Do ponto de vista formal, isto acontece. Não entretanto a configuração do esbulho possessório, ou de alteração de limites. O fato precisa ser analisado em seu contexto, coordenado à sua motivação. Aceito as considerações do MM. Juiz de Direito, encampadas pelo v. acórdão. Todavia, com o devido respeito, confiro-lhes configuração jurídica diferente. Invoque-se a Constituição da República, especificamente o Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira – cujo Capítulo II registra como programa a ser cumprido a Reforma Agrária (art. 184 usque 191).

Evidente, essa norma tem destinatário. E como destinatário, titular do direito (pelo menos – interesse) à concretização da mencionada reforma.

A demora (justificada, ou injustificada) da implantação gera reações, nem sempre cativas à extensão da norma jurídica.

A conduta do agente do esbulho possessório é substancialmente distinta da conduta da pessoa com interesse na reforma agrária.

Atualmente, a culpabilidade é cada vez mais invocada na Teoria Geral do Delito.

A sua intensidade pode, inclusive, impedir a caracterização da infração penal.

No esbulho possessório, o agente dolosamente, investe contra a propriedade alheia, a fim de usufruir um de seus atributos (uso) ou alterar os limites do domínio para enriquecimento sem justa causa. No caso dos autos, ao contrário, diviso pressão social para concretização de um direito (pelo menos – interesse). No primeiro caso, contraste de legalidade compreende aspectos material e formal. No segundo, substancialmente, não há ilícito algum. Formalmente, e é só nesse nível, poder-se-á debater o *modus faciendi*. Esse debate tem seu foro próprio no julgamento do mérito da causa.

Aqui, e por ora, incumbe analisar o direito reclamado, qual seja de os Pacientes continuarem em liberdade.

A ordem pública precisa ser recebida no contexto histórico. E também assim o modo de atuação das pessoas.

É certo, evidente, se a lei (formalmente) é igual para todos, nem todos são iguais perante as leis.

Sabe-se, as chamadas classes sociais menos favorecidas não têm acesso político ao governo, a fim de conseguir preferência na implantação de programa posto na Constituição da República.

Quadrilha ou bando, a teor do disposto no art. 288 Código Penal é delito que visa a prática de crimes.

Ordem pública, clamor público precisam ser recebidos com cautela. Podem ser gerados artificialmente, para dar a idéia de inquietação na sociedade.

Clamor público, ademais, não se confunde com reações (às vezes organizadas) de proprietários de áreas que possam vir a ser desapropriadas pela reforma agrária. (...).

Vejo a necessidade de reforma no referido despacho. Não vislumbro, substancialmente – não obstante o aspecto formal do respeitável despacho de prisão preventiva –, no caso concreto, demonstração de existência de crime de quadrilha ou bando, ou seja, infração penal em que se reúnem três ou mais pessoas com a finalidade de cometer crimes. Pode haver, do ponto de vista formal, diante do direito posto, insubordinação materialmente, entretanto, a ideologia da conduta não se dirige a perturbar, por perturbar a propriedade. Há sentido, finalidade diferente. Revela sentido amplo, socialmente de maior grandeza, qual seja a implantação da reforma agrária. Infelizmente, presos aos limites processuais – volto a dizer – sinto-me jungido, exclusivamente, a apreciar a negativa de liminar.

As experiências hauridas de nossa atividade ministerial na solução de conflitos fundiários/agrários nos informam que, em razão do disposto no art. 2º, § 6º, da Lei n. 8.629/93, introduzido por medida provisória da pena do então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, imóvel ocupado não pode ser desapropriado por

um período de 02 (dois) anos. Com efeito, na maioria das vezes, os movimentos sociais acabam por ocupar um determinado imóvel (que ficaria na dita “quarentena”) para que outro possa ser vistoriado e destinado ao programa de reforma agrária.

Ainda que subsista a tipificação, a análise que ora se faz, quanto à intervenção policial em conflitos possessórios, no âmbito penal do esbulho, há que se efetuada, inegavelmente, na esfera da verificação da menor potencialidade do delito (Leis n.9.099/95 e 10.259/01) e a inviabilidade da prisão em flagrante.

Isto porque aborda-se a presente temática (do esbulho) sob o aspecto da retirada dos supostos esbulhadores da área invadida, o que não poderia ocorrer após a consumação delitiva. Consumado o delito, à autoridade policial caberá lavrar o termo circunstanciado de ocorrência (TCO), com as consequentes medidas de praxe.

Sob este prisma, imperativa se perfaz a classificação do citado delito no tocante a seu momento consumativo, ou seja, se se trata de crime instantâneo ou permanente.

Segundo a doutrina,

crimes instantâneos são os que se completam num só momento. A consumação se dá num determinado instante, sem continuidade temporal. Crimes permanentes são os que causam uma situação danosa ou perigosa que se prolonga no tempo. O momento consumativo se protraí no tempo.⁶

Celso Delmanto,⁷ classifica o crime de esbulho possessório como “instantâneo e, às vezes, permanente”. Já Heleno Cláudio Fragoso⁸ afirma que “o crime de esbulho possessório é formal e se consuma com a simples invasão, ainda que o esbulho não se verifique”.

Da análise do tipo chega-se à nítida conclusão de que se trata de crime instantâneo, o que para abordagem em testilha é fundamental, na medida em que a atuação policial só poderá ocorrer no momento em que se perpetra a ação lesiva do(s) agente(s), ao contrário do que ocorreria se fosse havido como crime permanente, vez que, nesta classe de delito, a intervenção policial poderia ocorrer em qualquer momento, tendo em vista que a sua consumação se protrairia no tempo, como no caso de seqüestro ou cárcere privado.

Previsto no título que trata dos crimes contra o patrimônio, o esbulho possessório é crime instantâneo, tal qual o furto e o roubo, cujas objetividades jurídicas guardam enormes similitudes. Perpetrada a conduta esbulhadora, o delito se perfaz por inteiro, atingindo de maneira absoluta o bem juridicamente tutelado, havendo-se por consumado. O fato de o(s) agente(s) permanecer(em) na posse do bem esbulhado não conduz à conclusão de ser o delito permanente. Quando muito, poder-se-ia ser considerado como crime instantâneo de efeitos permanentes, os quais, na lição do

6 JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 1, p. 170/171.

7 Cf. DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*, p. 321.

8 FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, v. 1, p. 329.

citado mestre Damásio E. de Jesus, são crimes instantâneos que se caracterizam pela índole duradoura de suas conseqüências, tal qual é o furto e a bigamia.

Desta forma, por ser delito instantâneo, a atuação policial, recolocando a coisa no *statu quo ante* (com a retirada dos “invasores” da área), só poderá efetivar-se no momento da perpetração da conduta, sendo permitido ao aparelho policial, após a concretização delituosa, somente proceder à elaboração do boletim de ocorrência, para a posterior lavratura do TCO.

Abordando a temática, ainda que sob o ângulo civil, pronunciou-se o TJPE, AI n. 10.826-7, Rel. Des. José Fernandes:

O desforço deverá ser incontinenti, ou seja, imediato. Encontrando-se, todavia, caracterizado o esbulho ou a turbação, cabe ao possuidor buscar a proteção possessória através da reintegração ou manutenção de posse, não sendo mais cabível a autodefesa da posse.

Vê-se, portanto, pelas análises das questões, tanto na esfera civil como na penal, que a intervenção policial, como forma de recompor a situação anterior, retirando-se os supostos invasores, demonstra-se totalmente incabível, sendo adequada a lavratura do boletim de ocorrência e posterior TCO.

Fora deste contexto, ilegais e abusivas manifestam-se as intervenções policiais, devendo ser apuradas as responsabilidades de tais condutas contrárias ao direito, as quais, certamente, irão desaguar, no mínimo, no estatuído pela Lei n. 4.898/65.

E será uma atuação firme e tecnicamente lastreada que o Ministério Público, mais uma vez, será o instrumento de reversão deste quadro perverso e o agente democratizante do aparelho estatal, completamente arcaico e comprometido com as elites detentoras da riqueza nacional.

Esta atuação, no sentido de se coibir as arbitrariedades e violências policiais, por sua vez, deve ser correspondida pelo Poder Judiciário, o qual urge em ser democratizado, a fim de que se aproxime da nossa realidade e cumpra a sua relevantíssima função de transformação social.

CONCLUSÃO OBJETIVA E SÍNTESE DOGMÁTICA DAS PROPOSIÇÕES

A violência, seja urbana ou rural, apresenta-se como mais uma vertente do conflito social de luta pela moradia e pela posse da terra rural.

Com efeito, urge o Ministério Público enfrentar, como titular da ação penal pública, a inquietante *seletividade* do direito penal, bem como a lacuna doutrinária e o vazio de atuação Institucional em tais questões socialmente pulsantes, pelo que ora são submetidas as seguintes proposições:

a) Os conflitos possessórios, em regra, não apresentam aspectos penais, razão pela qual, em princípio, não demandam a intervenção policial, já que se situam no âmbito do direito constitucional de exercício de legítima pressão para a implantação de políticas públicas e concretização de princípios norteadores do Pacto Social de 1988.

b) A intervenção policial, nestes casos, somente poderá ocorrer havendo ordem judicial, ainda na hipótese do desforço imediato previsto no art. 1210, § 1º, do Código Civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BATISTA, Nilo. *Punidos e Mal Pagos*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1986.
- FULGÊNCIO, Tito. *Da Posse e das Ações Possessórias*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1988.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 4.