

GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
CURSO BACHARELADO EM DIREITO

**A USUCAPIÃO DE TERRAS PÚBLICAS EM DECORRÊNCIA DA FUNÇÃO
SOCIAL DA PROPRIEDADE**

LUIZ ÂNGELO MACHADO UCHÔA

Biblioteca UESPI PHB
Registro Nº 11498
CDD 342.12324
CUTTER 017M
V 01 EX. 01
Data 15 / 03 / 16
Visto _____

Parnaíba/PI

2015

LUIZ ÂNGELO MACHADO UCHÔA

**A USUCAPIÃO DE TERRAS PÚBLICAS EM DECORRÊNCIA DA FUNÇÃO
SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Monografia apresentada no curso de Direito da Universidade Estadual do Piauí, Campus Professor Alexandre Alves de Oliveira, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito sob orientação do professor Bruno Carvalho Neves.

Parnaíba/PI

2015

U17u

Uchôa, Luiz Ângelo Machado

A Usucapião de Terras Públicas em Decorrência da Função Social da Propriedade / Luiz Ângelo Machado Uchôa- Parnaíba: UESPI, 2015.

40 f. : il.

Orientador: Esp. Bruno Carvalho Neves.

Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Estadual do Piauí, 2015.

1. Propriedade 2. Usucapião 3. Função Social 4. Bem Público I. Neves, Bruno Carvalho II. Universidade Estadual do Piauí III. Título

CDD 342.123 24

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
CURSO BACHARELADO EM DIREITO**

LUIZ ÂNGELO MACHADO UCHÔA

**A USUCAPIÃO DE TERRAS PÚBLICAS EM DECORRÊNCIA DA FUNÇÃO
SOCIAL DA PROPRIEDADE**

BANCA EXAMINADORA

Data: ____ / ____ / ____

**Orientador: Professor Bruno Carvalho Neves
Universidade Estadual do Piauí - UESPI**

**Examinadora: Professora Graziela de Moraes Rubim Filgueiras
Universidade Estadual do Piauí - UESPI**

**Examinador: Professor Gésio de Lima Veras
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Piauí - IFPI**

Parnaíba/PI

2015

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Senhor por todas as coisas que me aconteceram na vida, pois sei que se Deus colocou obstáculos em minha vida, é porque confiou que eu podia ultrapassá-los e adquirir sabedoria com eles.

Agradeço também a colaboração de todos desta Instituição de Ensino que me ajudaram neste trabalho, principalmente ao professor Bruno Carvalho Neves que me orientou para dar continuidade desta monografia de conclusão de curso, pois sem essa ajuda não seria possível ter desenvolvido esse trabalho.

Agradeço ainda a minha família, meus amigos da faculdade que me ajudaram direta e indiretamente, enfim a todos que colaboraram de uma forma ou de outra.

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade de mostrar a possibilidade de a usucapião incidir sobre bens públicos, pois a Constituição Federal de 1988 cria um conflito interno, na medida em que, de um lado proíbe expressamente qualquer tipo de usucapião de terras que pertençam ao Estado, deixando-as abandonadas, sem nenhum tipo de cuidado e proteção, mas de forma oposta, a mesma Lei, com a inserção da função social e da garantia à moradia no rol dos direitos fundamentais, adota uma postura que privilegia aquele quem cuida de posse, dando uma destinação socioeconômica. A pesquisa é desenvolvida por meio de uma revisão bibliográfica acerca dos objetivos, a fim de demonstrar os resultados alcançados, por meio de teorias publicadas em livros e outras obras do gênero, analisando os principais conceitos que regulam a propriedade, a usucapião e os bens públicos no direito brasileiro. Busca-se com isso, proporcionar não somente uma visão geral referente aos objetos jurídicos em discussão, mas realizar uma discussão crítica do problema em estudo, para, em seguida, apontar os argumentos capazes de defender a tese.

Palavras-chave: Propriedade. Usucapião. Função Social. Bem público.

ABSTRACT

This work intends to show the possibility of adverse possession be levied on public assets, since the Federal Constitution of 1988 creates an internal conflict, to the extent that on one side, expressly prohibits any kind of land adverse possession belonging to the State, leaving them abandoned, without any kind of care and protection, but on the other hand, the same law, with the inclusion of the social function and ensuring housing in the list of fundamental rights, adopts an attitude that favors the one who takes care of ownership, giving a socioeconomic destination. The research is developed through a literature review about the objectives, in order to show the results achieved through theories published in books and other works of its kind, analyzing the key concepts governing the property, adverse possession and public assets in Brazilian law. Through this, it is sought not only provide an overview regarding the legal objects under discussion, but conduct a critical discussion of the problem in study, to then, point the arguments able to support the thesis.

Keywords: Property. Adverse possession. Social role. Public assets.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
CAPÍTULO 1. O DIREITO DE PROPRIEDADE	09
1.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL.....	13
CAPÍTULO 2. USUCAPIÃO	17
2.1 ESPÉCIES DE USUCAPIÃO	18
CAPÍTULO 3. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	24
CAPÍTULO 4. POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO	27
4.1 BENS PÚBLICOS	27
4.2 CARACTERÍSTICAS DOS BENS PÚBLICOS	29
4.3 AFETAÇÃO E DESAFETAÇÃO.....	31
4.4 DA POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DO BEM PÚBLICO	
EM FACE DA FUNÇÃO SOCIAL.....	32
CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS	40
APÊNDICE	

INTRODUÇÃO

Esta obra abordará os principais aspectos envolvidos na possibilidade jurídica da usucapião de bens públicos em razão da proteção constitucional conferida à propriedade, bem como da exigência de atendimento ao princípio da função social.

Dessa forma realizar-se-á uma análise, por meio de uma revisão bibliográfica, das teorias e normas que abrangem o instituto da propriedade, a função social, os bens públicos, e a usucapião com o intuito de trazer argumentos que defendam a possibilidade de usucapião de bem público.

Isso se deve porque é comum o caso de pessoas que buscam na justiça conseguir o título de proprietário de seu imóvel. Mas se deparam com uma contradição criada pela Lei Maior deste país, já que ao mesmo tempo em que proíbe a aquisição prescritiva de um bem pertencente a uma das Fazendas Públicas, o princípio da função social, que abrange inclusive este tipo de bem, busca assegurar a proteção à moradia dessas pessoas vulneráveis.

A primeira seção abordará a propriedade focando o seu contexto histórico e associado a evolução do tratamento constitucional aplicado sobre este instituto jurídico pelos principais direitos estrangeiros, e a postura adotada pela legislação brasileira sobre este quesito.

A parte seguinte deste trabalho tratará sobre os conceitos básicos da usucapião, analisando de forma breve alguns dos principais requisitos que autorizam a sua utilização. Cuidar-se-á ainda, das principais modalidades, ressaltando as principais diferenças entre elas, e, ao mesmo tempo, destacando o impacto da inserção do princípio da função social na Constituição Federal.

O terceiro capítulo se dedicará a discutir a questão do princípio da Função Social e, a partir de reflexos nas leis infraconstitucionais e alguns exemplos, a sua atuação como forma de limitar o direito de propriedade.

Antes de voltar-se à possibilidade de se permitir a usucapião de bens públicos, será realizado o estudo do bem público a partir dos conceitos e

classificações trazidos pelo Código Civil de 2002, e as suas principais características, segundo a visão dos principais juristas brasileiros.

Por fim serão observadas as principais questões que fundamentam a possibilidade jurídica de se autorizar a usucapião de um objeto público, com base na ponderação entre a propriedade e o princípio da função social, e hipóteses levantadas por juristas, e os reflexos das garantias fundamentais nas leis ordinárias que se dedicam a regulamentar o tema.

CAPÍTULO 1. O DIREITO DE PROPRIEDADE

A tarefa de conceituar a propriedade é uma missão árdua em virtude de sua definição está diretamente relacionada com a evolução histórica, social e política das civilizações ao redor do globo onde se pretende analisar.

Segundo as lições de Venosa (2010, p. 165):

O conceito e a compreensão, até atingir a concepção moderna de propriedade privada, sofreram inúmeras influências no curso da história dos vários povos, desde a antiguidade. A história da propriedade é decorrência direta da organização política.

Seguindo o mesmo entendimento Gonçalves (2013, p. 491) afirma que: “A organização jurídica da propriedade varia de país a país, evoluindo desde a antiguidade aos tempos modernos. Por essa razão, difícil e árdua se mostra a tarefa de conceituá-la”.

Antes de se elencar qualquer questão acerca do tema, faz-se necessário ressaltar o status de direito fundamental conferido pela Constituição Federal de 1988 ao tema em discussão.

Dessa forma, Araújo (2015, p. 20) ao abordar o tema fez uma relação entre o direito de propriedade e a usucapião, como forma de demonstrar a proteção conferida que lhe é dada pela Carta Magna.

A propriedade está vinculada ao exercício da liberdade, na medida em que permite a apropriação e a circulação de bens por meio de relações jurídicas que estão na base de formação e sustentação da cadeia econômica e estabilidade social. Deste modo, ao mesmo tempo em que a usucapião é forte primária de aquisição do direito de propriedade, também configura modo singular de extinção. Este instituto milenar ainda alçou proteção constitucional para modalidades específicas (arts. 183 e 191 da CF de 1988), o que reforça o exame constitucional, o qual se revela obrigatório para introdução ao tema.

Vale ressaltar que a atual postura adotada pela legislação brasileira é fruto de uma evolução do conceito de propriedade ao longo da história da humanidade. Com destaque, sobretudo, para a influência exercida pela Constituição de Weimar que foi uma das primeiras a garantir a proteção a este direito.

Kloepfer (VERFASSUNGSRECHT-GRUNDRECHTE, II, p. 5 apud. ARAÚJO, 2015, p. 29) destaca que:

A constituição de Weimar foi a primeira Carta Constitucional que estabeleceu expressamente uma descrição de direitos fundamentais e, mais, de direitos e deveres fundamentais (*Grundrechte um Grundpflichten*).

Isso porque, antes da Constituição Alemã de 1919, a propriedade não possuía tais garantias. É o que ensina Araújo (2015, p. 23) ao realizar um paralelo com o período do Estado Liberal.

Em virtude da forte proteção conferida pelo Estado Liberal ao direito de propriedade, como um direito absoluto e sem limitações, grande parte da doutrina e da legislação moderna retirou o *status* do direito de propriedade como direito fundamental.

Uma das primeiras civilizações antigas, que se tem notícia, a organizar a propriedade territorial foram os povos da Roma antiga que consoante consta nos ensinamentos de Venosa (2010, p. 166): “A noção de propriedade imobiliária individual, (...) data da lei das XII Tábuas. Nesse primeiro período do Direito Romano, o indivíduo recebia uma porção de terra que devia cultivar (...)”.

Inspirado nos ideais romanos, os franceses pós-revolução criaram seu código civil que na para de Venosa (2010, p. 167):

O código de Napoleão (...) traça a conhecida concepção extremamente individualista do instituto no art. 544: a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis ou regulamentos.

Esses ideais e princípios exerceram forte influência no direito brasileiro, o que se verifica mediante a leitura dos textos normativos que regulam o direito das coisas.

É válido ainda destacar a opinião de Araújo (2015, p.24) que critica a ineficácia desta garantia emanada da legislação francesa ao assegurar que:

(...) as previsões constitucionais ou legais de possibilidade de utilização da propriedade particular em detrimento do bem comum eram inócuas, em face do comprometimento do Estado Liberal com uma política não intervencionista.

Ainda sobre o tema, Araújo (2015, p. 24) acrescenta que:

Duguit, ao analisar o conceito de propriedade perante a doutrina do Liberalismo, conjugando as formulações elaboradas junto à Declaração Universal e à Constituição Francesa de 1793, afirma que a *mens legislatoris* deste período voltou-se ao conceito romano de propriedade, na medida em que conferiu um poder exclusivo e absoluto ao proprietário.

O cenário acima apontado tomou o aparelho estatal, em determinados momentos, ineficaz para resolver problemas de ordem pública, pois estaria ferindo a garantia de propriedade.

Nesse contexto não intervencionista do Estado, inspirado pelos ideais franceses, verifica-se o fortalecimento da burguesia diante daqueles oriundos do campo passaram a se expor a condições análogas à escravidão.

Sobre esse período Araújo (2015, p. 25) destaca que:

O camponês, que havia deixado o campo para se libertar do senhor feudal, agora se torna escravo do burguês industrial, enfrentando condições terríveis de sobrevivência junto aos grandes centros que se formavam desordenadamente, não dispondo de qualquer benefício de seguridade social ou, mesmo, de condições mínimas de higiene e habitação.

A falta de condições e direitos provocada pelo ambiente de desigualdade social e econômica faz com que, as nações, pressionadas se veem obrigadas a adotar novos posicionamentos políticos, que incluem aqueles relacionados à propriedade.

Cada geração dos direitos fundamentais asseguram a existência, ou mesmo surgimento, de bens jurídicos que garantem a proteção da pessoa humana.

A 1ª geração dos direitos humanos representam para Pedro Lenza (2012, p. 958):

Os direitos humanos da 1ª dimensão marcam a passagem de um Estado autoritário para um Estado de Direito e, nesse contexto, o respeito às liberdades individuais, em uma verdadeira perspectiva de absentismo estatal.

Assim, Araújo (2015, p. 26) conclui, após analisar as Declarações Fundamentais e Constituições, com destaque para aquela oriunda da Revolução Francesa, que:

Dessa forma, é fácil constatar que a paridade formal estabelecida *a priori* era falsa, uma vez que se encontrava em absoluta dissonância com a realidade social. O primado da igualdade formal, estabelecido pelo Estado Liberal, apenas propiciou o enriquecimento daqueles que já possuíam bens, na medida em que a lei não tratava desigualmente os desiguais, provocando verdadeira injustiça em sua aplicação.

Isso fez com que as nações, pressionadas por seus cidadãos, a adotarem políticas voltadas à proteção dos direitos e deveres de seus cidadãos, surgindo, segundo classificação adotada pela doutrina, os direitos fundamentais de 2ª e 3ª Geração.

Pedro Lenza (2012, p. 959) destaca que: “o momento histórico que os inspira e impulsiona os direitos humanos de 2ª dimensão é a Revolução Industrial Europeia, a partir do século XIX.”

Mas o seu amadurecimento somente ocorre durante o período das grandes guerras mundiais, onde as principais leis pertinentes à esta faixa histórica adotam uma nova postura.

Destacam-se nesse período histórico as seguintes Constituições, conforme o comentário de Pedro Lenza (2012, p. 959):

Essa perspectiva de evidenciação dos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como dos direitos coletivos, ou de coletividade, correspondendo aos direitos de igualdade (substancial, real e material e não meramente formal) mostra-se marcante em alguns documentos, destacando-se: Constituição do México, de 1917; Constituição de Weimar, de 1919 (...); Tratado de Versalhes, 1919 (OIT); no Brasil, a Constituição de 1934 (...).

Estas legislações trazem uma grande evolução no tratamento destinado à terra, em razão da inclusão, mesmo que não expressa, do princípio da função social da terra. Conforme explica Araújo (2015, p. 30), ao argumento que:

O século XIX foi marcado essencialmente pelo predomínio das grandes codificações, um período de reafirmação e redescoberta do Direito Romano adaptado para o uso moderno (*usus modernus Pandectarum*). Nas Constituições do século XIX não há previsão de um núcleo de proteção e vinculação do legislador em relação ao cidadão. As constituições do século XX mudam este panorama e incluem a função social como fator de limitação ao poder de ingerência conferido ao proprietário.

Essa função social que deve ser exercida pela propriedade é, se não o principal, um dos mais importantes mecanismos utilizados pela legislação brasileira para a organização e proteção a esse direito assegurado a todo cidadão pela Constituição Brasileira de 1988.

1.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL

A organização do território brasileiro teve início com a colonização por Portugal, quando o rei Dom João III, em 1534 dividiu o Brasil em capitanias hereditárias e distribuiu entre os homens de sua confiança, conhecidos como capitães hereditários.

Devido as grandes dimensões dessas terras, o que impediu o seu pleno desenvolvimento econômico pelos seus titulares e contribuiu para o fracasso deste sistema, foram subdivididas pelos seus donos em porções, conhecidas como "sesmaria".

As sesmarias tinham de respeitar algumas condições para serem regularizadas, como bem explica Alvarenga (1985. p. 25).

Com efeito, para que as sesmarias fossem perfeitamente regulares deveriam obedecer a três condições bastante explícitas no Alvará de 1785: *cultura, medição e confirmação*. Isto é, o sesmeiro era obrigado a cultivar, demarcar e, por fim, a obter da autoridade o reconhecimento das medidas das glebas.

Acontece que as concessões referentes ao sistema sesmeiro saíram do controle, e conseqüentemente os encargos oriundos deste. Surge então a Ordem de 1695 que impôs o pagamento de um foro às novas concessões de Sesmarias e a Carta régia de 1697 que limitou a extensão das sesmarias, cujo texto parcial segue abaixo:

Governador e Capitão Geral do Estado do Brasil. Eu El-Rei vos envio muito saudar. Por me ser presente pelos requerimentos que aqui me fizeram algumas pessoas neste Reino para lhes confirmar datas de terras das sesmarias concedidas em meu nome pelos governadores desse Estado, o excesso com que as concedem na quantidade das

léguas e ainda sem sítio determinado, impossibilitando a cultura das ditas terras com semelhantes datas, me pareceu mandar-vos advertir que somente concedais as sesmarias de três léguas, em comprido e uma de largo que é o que se entende pode uma pessoa cultivar no termo da lei porque não mais é impedir que outros povõem e que os que pedem e alcançam não cultivam(...).

O que se viu, ante as exigências para concessão e posse das sesmarias, foi que somente os mais ricos conseguiam manter suas propriedades, enquanto os mais pobres se limitavam à posse.

A resolução nº 76 de 17 de Julho de 1822, Consulta da mesa do desembargador do paço decidiu por suspender a concessão das sesmarias, ao decidir que: "Fique o suplicante na posse das terras que tem cultivado e suspendam-se todas as sesmarias futuras até a convocação da Assembleia Geral, Constituinte e Legislativa".

A expedição dessa resolução deixou o Brasil sem nenhuma lei que regulamentasse a ocupação das terras. Nelson Nozoe (2005) destaca as consequências dessa resolução, visto que:

Durante este longo interregno, marcado por uma grande ampliação da área territorial economicamente explorada, a posse, ou ocupação, constituiu, na prática, o principal modo de aquisição do domínio privado sobre aquelas terra.

Problema que só foi resolvido com a edição da lei de terras (lei 601, de 18 de Setembro de 1850) que, consoante o seu preâmbulo:

Dispõe sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que são possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais. bem como por simples título de posse mansa e pacífica; e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título oneroso, assim para empresas particulares, como para o estabelecimento de colônias de nacionais e de estrangeiros, autorizado o Governo a promover a colonização estrangeira na forma que se declara (BRASIL, 1850).

Embora desde 1824 a Constituição já garantisse a proteção à propriedade, esta era diferente da garantia conferida pela Carta de 1888, na medida em que, ao inseri-la no rol do artigo 5º, colocou este bem jurídico no mesmo grau de importância de outros direitos básicos, como a saúde, a segurança e a vida.

É o que Farias e Rosenvald (2013, p. 279) afirmam, ao passo que: "(...) a propriedade é um direito fundamental que, ao lado dos valores da vida, liberdade, igualdade e segurança, compõe a norma do art. 5º, caput, da Constituição Federal."

Direito este que vem condicionado pela própria Constituição, conforme ressalta Silva (2009, p. 270), ao expressar o comentário:

Se diz: é garantido o direito de propriedade (art. 5º, XXII), e a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, XXIII), não há como escapar ao sentido de que só garante o direito da propriedade que atenda sua função social.

A legislação infraconstitucional, naturalmente, seguiu os preceitos da Lei Superior, como bem ensina Gonçalves (2013, p. 505) destacando que: "(...) o Código Civil de 2002 proclama que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais (...)".

É o que explica Araújo (2015, p. 35), destacando que:

A proteção conferida ao direito de propriedade no Direito Brasileiro leva em consideração a necessidade de balizamento da função social e do interesse público, que representam vetores de orientação da legislação infraconstitucional.

Isso simboliza que o direito do proprietário corre riscos, quando administra seu bem sem respeitar a vontade emanada pelos princípios basilares da Constituição.

O cumprimento da função social pode ocorrer de forma diferenciado, adequando-se à localização do imóvel, dentre outros fatores. Conforme explica Almeida (2014, p. 11), de forma que:

Enquanto que a propriedade urbana se volta para a moradia, a rural se baseia na produção de riquezas e empregos, desta forma, o uso adequado da propriedade rural deve se basear na exploração de no mínimo 80% da área explorável do imóvel (art. 6º da lei 8629/93), na observância dos índices de produção da região, na qual a propriedade está inserida. Além disso, a propriedade deve cumprir com suas obrigações trabalhistas, preservar o meio ambiente, sob pena de sofrer sanção de desapropriação por reforma agrária.

Destarte, conclui-se que a atual Constituição da República, ao conferir à propriedade *status* de direito fundamental, garantiu a sua proteção, ao mesmo tempo que exige o cumprimento de certos deveres, que observam os parâmetros definidos pela legislação ordinária.

CAPÍTULO 2. USUCAPIÃO

Os primeiros relatos sobre a usucapião vêm do período romano, segundo ensinam Farias e Rosenvald (2013, p. 395): “A usucapião restou consagrada na Lei das Doze Tábuas, datada de 455 antes de Cristo, como forma de aquisição de coisas móveis e imóveis pela posse continuada por um ou dois anos”.

Por conta de suas raízes romanas que o termo usucapião é uma palavra do gênero feminino. Segundo explica Gonçalves (2013, p. 517):

Em toda a legislação romana, especialmente no *Corpus iuris civilis*, a palavra “usucapião” aparece no feminino, ligando-se à *capio* ou *capionis*, que é feminina e quer dizer tomada, ocupação e aquisição, antecedida de *usu* (através do uso).

No Brasil a usucapião representa uma das modalidades de aquisição originária da propriedade, estando disciplinada no Código Civil de 2002 a partir do artigo 1.238 e seguintes, bem como na Lei 10.257 de 2001, também conhecida como Estatuto das Cidades, nos artigos 9º ao 14, ao dispor da usucapião especial de imóvel urbano, assim como o Estatuto do índio em seu artigo 33.

Isso significa o início de uma nova relação jurídica, estando superado qualquer relação jurídica com o proprietário anterior, ao contrário da compra e venda, por exemplo.

É o que ensinam Farias e Rosenvald (2013, p. 397) no tocante à usucapião:

Originários são assim considerados não pelo fato da titularidade surgir pela primeira vez com o proprietário. Em verdade, fundam-se na existência, ou não, de relação contratual entre o adquirente e o antigo dono da coisa. Na aquisição originária, o novo proprietário não mantém qualquer relação de direito real ou obrigacional com o seu antecessor, pois não obtém o bem do antigo proprietário, mas contra ele.

A usucapião funciona ainda como instrumento do princípio da função social, visto que é recompensa àquele que, aliado aos requisitos legais, cuida de sua posse, em detrimento a quem, embora titular do imóvel, não se ocupou em lhe garantir um uso adequado.

Isso se verifica na explicação de Cunha Gonçalves (apud GONÇALVES, p. 516), ao noticiar que:

A propriedade, embora seja perpétua, não pode conservar este caráter senão enquanto o proprietário manifestar sua intenção de manter o seu domínio, exercendo uma permanente atividade sobre a coisa possuída; a sua inação perante a usurpação feita por outrem, durante 10, 20 ou 30 anos, constitui uma aparente e tácita renúncia ao seu direito. De outro lado, à sociedade interessa muito que as terras sejam cultivadas, que as casas sejam habitadas, que os móveis sejam utilizadas; mas um indivíduo que, durante largos anos, exerceu esses direitos numa coisa alheia, pelo seu dono deixada ao abandono, é também digno de proteção.

Ante o exposto, verifica-se que a usucapião, embora seja um direito milenar, foi inserida na Constituição como forma de possibilitar o cumprimento das medidas de desenvolvimento social e econômica da propriedade que emanam desta Lei.

2.1 ESPÉCIES DE USUCAPIÃO

O direito brasileiro criou diferentes modalidades de usucapião que se diferenciam, uma da outra, em razão de um diferente grau de exigência, ou até de inobservância, dos requisitos básicos do instituto em estudo.

Desse modo, Gonçalves (2013, p. 517) elenca, resumidamente, as diferentes espécies encontradas no direito brasileiro:

O direito brasileiro distingue as seguintes espécies de usucapião de bens imóveis: a extraordinária; a ordinária; a especial ou constitucional, dividindo-se a última em a) rural (pro labore) e b) urbana (pró-moradia ou pro misero), que pode ser individual coletiva ou familiar; a indígena (...).

Cada uma dessas espécies guardam características intrínsecas para sua utilização, todavia alguns requisitos serão comuns à todos e, conseqüentemente, elementos basilares da usucapião: o tempo e a posse.

É o que argumenta Araújo (2015, p. 162)

Os requisitos para qualquer modalidade de usucapião são genéricos e pautados por dois elementos básicos: *posse e tempo*. A usucapião ordinária na modalidade básica exige requisitos específicos, a boa-fé e o justo título. Outras modalidades mais recentes possuem previsão de requisitos específicos.

Nesse sentido, Gonçalves (2013, p. 530) traz outros elementos básicos, além da posse e do tempo, ao afirmar que:

Os pressupostos da usucapião são: coisa hábil (*res habilis*) ou suscetível de usucapião; posse (*possessio*); decurso do tempo (*tempus*); justo título (*titulus*); e boa-fé (*fides*). Os três primeiros são indispensáveis e exigidos em todas as espécies de usucapião. O justo título e a boa-fé somente são reclamados na usucapião ordinária.

Este entendimento é corroborado por Farias e Rosenvald (2013, p. 414) que em sua obra comentam que.

Três requisitos são essências à qualquer modalidade de usucapião em nosso ordenamento jurídico: o tempo, a posse mansa e pacífica e o *animus domini*. Acrescenta-se a estes os requisitos suplementares do justo título e a boa-fé, tratando-se da usucapião ordinária; o requisito da moradia na usucapião urbana e, associado a esta, o requisito do trabalho na usucapião rural.

Estes requisitos podem ser visualizados perfeitamente dentro de duas espécies de usucapião, a extraordinária e ordinária, que vêm previstas no Código Civil de 2002 nos artigos 1.238 e 1.242. Pois as demais espécies são subsidiárias destas duas, com adequações para suas especificidades.

Na usucapião extraordinária aquele que possuir o imóvel de forma mansa e pacífica por 15 ou 10 anos (quando o possuidor estabelecer no imóvel sua moradia habitual ou realizado obras ou serviços de caráter produtivo), poderá adquirir aquela propriedade daquela terra. É o que determina o artigo 1.238 do Código Civil, cuja transcrição segue abaixo.

Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no seu imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo. (BRASIL, 2002)

A partir da leitura do texto da lei, é oportuno trazer os requisitos da usucapião extraordinária, na visão de Gonçalves (2013, p. 518):

posse de quinze anos (que pode reduzir-se a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo); posse exercida com ânimo de dono, de forma contínua mansa e pacificamente. Dispensam-se os requisitos do justo título e da boa-fé.

Essa redução do tempo de posse de 15 anos para 10 anos é um incentivo para aquele que atende a função social do imóvel. Segundo as lições de Araújo (2015, p. 162):

Esta nova modalidade retrata a valorização da posse qualificada, o que constitui uma tendência da legislação moderna. A posse qualificada exige que a ocupação do bem móvel ou imóvel atenda a alguma finalidade social. Na figura analisada, o tipo exige a comprovação da moradia, ou a realização de obra ou a realização de serviços com caráter produtivo. Incentivam-se a moradia e o fomento econômico.

É uma clara influência do texto constitucional de 1988 que determinou que a terra deve atender sua função social. Para Farias e Rosenvald (2013, p. 415): “A norma prestigia a função social da posse, ao dignificar a efetiva moradia e produção no imóvel, elevando-a a um *status* diferenciado.”

Além do tempo, outro requisito formal da usucapião será a posse justa, mansa e pacífica, respeitando o disposto no artigo 1.200 do Código Civil, ao ensinar que: “É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária” (BRASIL, 2002).

Caso contrário não haverá condições para uma eventual propositura da ação de usucapião, segundo explicam Farias e Rosenvald (2013, p. 135) na medida que:

Enquanto materialmente existentes, os atos de violência e clandestinidade impedem a aquisição da posse por parte de quem delas se aproveita, configurando-se os ilícitos perpetrados sobre a coisa como simples atos de detenção, só transmutando-se para a natureza de posse com a efetiva cessação de tais condutas antijurídicas.

Outro tipo de Usucapião, que vem disciplinada pelo artigo 1.242 e seguintes do Código Civil de 2002, é a Ordinária que, além dos requisitos encontrados na extraordinária, requer outros dois elementos específicos: a boa-fé e o justo título. O prazo prescritivo será de 10 anos e também há previsão de redução do prazo temporal para 5 anos, na hipótese de o possuidor tiver estabelecido sua moradia habitual, ou realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Sobre o justo título, Gonçalves (2013, p. 537) explica que: “Justo título, para fins de usucapião, (...) é o que seria hábil para transmitir o domínio e a posse se não contivesse nenhum vício impeditivo dessa transmissão”.

Farias e Rosendal (2013, p. 422) argumentam que:

Justo título é o instrumento que conduz um possuidor a iludir-se, por acreditar que ele lhe outorga a condição de proprietário. Trata-se de um título que, em tese, apresenta-se como instrumento formalmente idôneo a transferir a propriedade, malgrado apresente algum defeito que impeça a sua aquisição. Em outras palavras, é o ato translativo inapto a transferir a propriedade por padecer de um vício de natureza formal ou substancial.

Um exemplo de justo título, cujo tema é pacífico perante os tribunais brasileiros, é o compromisso de compra e venda, graças à Súmula 84 do STJ, ao determinar que: “É admissível a oposição de embargos de terceiros fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro” (BRASIL, s/a).

Para Araújo (2015, p. 266-267)

Este verbete representou a valorização da função social da posse e conferiu ao compromisso de compra e venda a força de direito real, uma vez que o documento será oponível pelo possuidor de boa-fé por meio de embargos de terceiro.

A boa-fé, por sua vez, vem disciplinada pelo artigo 1.201 do Código Civil (BRASIL, 2002):

É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

Sobre o tema Farias e Rosenvald (2013, p. 428-429) ensinam que:

A boa-fé, portanto, é mais que o *animus domini*. Enquanto a maior parte dos possuidores detém a intenção de dono – mas sabem que não o são –, o possuidor com boa-fé incide em estado de erro, que gera nele a falsa percepção de ser o titular da propriedade. A boa-fé também é chamada de *opinio domini*, pois o possuidor literalmente tem a opinião de dono.

É válido destacar que a boa-fé e o justo título estão atrelados entre si, com preleção Gonçalves (2013, p. 539): “O artigo 1.291, parágrafo único estabelece presunção *juris tantum* de boa-fé em favor de quem tem justo título”.

Além das duas espécies clássicas de usucapião, há modalidades especiais, com destaque para a usucapião urbana, ou pró-moradia, ou constitucional, regulamentada pelo artigo 183 da Constituição Federal, artigo 1.240 do Código Civil e o artigo 9º da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade).

Considerando que tanto o texto do Código Civil de 2002, bem como do Estatuto da Cidade de 2001 são uma cópia, quase integral, do texto constitucional, este terá teor do seu artigo 183 reproduzido.

Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (BRASIL, 2002).

Resta evidente que o legislador constitucional quer privilegiar aquele que exerce a posse-trabalho, elemento que autoriza a redução do lapso temporal na usucapião extraordinária e ordinária, ou nesse caso seria mais correto se utilizar da expressa posse-moradia.

Importante destacar ainda que a utilização desse imóvel para pequeno comércio, não obsta que o agente se utilize dessa modalidade especial, é o que ensina Ribeiro (tratado, cit, v. 2, p. 931, apud GONÇALVES, 2013, p. 524)

O uso para fins outros que não o residencial é vedado pela própria lei, não estando afastada a hipótese de utilização de parte do imóvel para pequeno comércio (oficina de pequenos consertos, bar, microempresa), com moradia do usucapiente ou de sua família no local.

Outros tipos de usucapião que merecem destaque são a especial rural, prevista pelo artigo 191 da Constituição Federal e 1.239 do Código Civil de 2002; a usucapião urbana coletiva, disposta no artigo 10 do Estatuto da Cidade; e, por fim, a usucapião familiar, regulamentada pelo artigo 1.240-A do Código Civil.

Eles não guardam diferenças fundamentais entre si, quanto à forma de aquisição da propriedade, em todos se vislumbram os mesmos requisitos à concessão, qual seja, coisa hábil, posse, lapso temporal, o *animus domini* e, em alguns, o justo título e a boa-fé.

CAPÍTULO 3. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A propriedade sofreu transformações históricas, era detentora de um caráter absoluto, onde o proprietário poderia usá-la, gozá-la, e dispô-la da forma como que lhe fosse mais conveniente. Adotando atualmente uma postura mais flexível, onde alguns dos poderes inerentes à propriedade podem ser mitigados diante do interesse público.

Sua origem, da função social, é controversa, mas para Gonçalves (2013, p. 504) explica que:

Em virtude da influência que a sua obra exerceu nos autores latinos, Duguit é considerado o precursor da ideia de que "a propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para interdependência social(...).

Essa teoria foi adotada pela Constituição da República Federativa do Brasil, onde está inserida juntamente da propriedade entre os direitos e deveres fundamentais.

O uso da propriedade provoca grande impacto na sociedade, de forma que a função social serve de vetor para condicionar o bom uso da terra. O Código Civil, segue esse preceito, ao limitar o uso do bem imóvel em equilíbrio de outros bens tutelados pelo direito brasileiro, conforme Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 505) prescreve:

Nessa ordem, o Código Civil de 2002 proclama que "o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (art. 1.228, §1º)".

Tudo isso deve ser feito em observância a legislação específica, de forma que uma siderúrgica, embora venha a emitir diversos poluentes seja na atmosfera,

na terra ou no rio, se estiver de acordo com a lei daquela localidade, estará cumprindo sua função social. O mesmo não poderia ser afirmado se esta mesma empresa estivesse instalada numa área de proteção ambiental, por exemplo.

Importante também frisar o texto do parágrafo 2º, do artigo 1.228 do Código Civil (BRASIL, 2002), ao proclamar que “são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”.

Estas atitudes em desacordo com o ordenamento jurídico brasileiro pode levar o proprietário a sofrer a aplicação de medidas que visem valer o uso adequado do imóvel, ou simplesmente em razão da supremacia do interesse público em detrimento do particular, segundo explica Melo (2013) quando discorre que:

A legislação prevê várias espécies de sanções pela inobservância da função social da propriedade. O Poder Público pode intervir de várias formas na propriedade privada, a fim de garantir sua função social: as servidões administrativas, as limitações administrativas, o tombamento, a requisição no caso de iminente perigo público e para intervenção no domínio econômico; a ocupação temporária para uso provisório de terrenos não edificados e a desapropriação por utilidade pública ou interesse social e para reforma agrária. Estas formas de intervenção estatal, de forma geral, dão ensejo à justa indenização ao proprietário.

Cada tipo de imóvel possuir uma finalidade diferente a ser alcançada, o os imóveis urbanos, por exemplo, é a moradia, que acarreta a necessidade da prestação de serviços de saneamento, energia, transporte, e muitos outros. Para que o Estado cumpra suas obrigações, Almeida (2014, p. 10-11) cita que pode “se utilizar da desapropriação, limitação, servidão e do uso de tributos para limitar a propriedade. Tudo por meio do plano diretor ou das leis orgânicas locais da cidade”.

Estes institutos jurídicos criados pelo legislador são, assim como a usucapião, formas de se garantir a força social da propriedade.

As terras rurais, que são frutos de constantes conflitos entre aqueles que não têm onde cultivar, sequer, para o próprio sustento e grandes produtores rurais, Essa discrepância social é explicada por Vezzali (2006) em razão de que:

Na raiz da desigualdade social está a concentração de terras rurais nas mãos de poucas famílias ou empresas. Cerca de 3% do total das propriedades rurais do país são latifúndios, ou seja, tem mais de mil hectares e ocupam 56,7% das terras agriculturáveis – de acordo com o Atlas Fundiário do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra). Em outras palavras, a área ocupada pelos estados de São Paulo e Paraná juntos está nas mãos dos 300 maiores proprietários rurais, enquanto 4,8 milhões de famílias estão à espera de chão para plantar.

Situação triste, haja vista que muitas desses latifúndios encontram-se sem uso, abandonadas pelos seus donos, sem garantir nenhum tipo de riqueza, empregos, e tributos para o Estado.

Enquanto que a lei nº 8.629/1993 ao regulamentar os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição do Brasil de 1988. O artigo 6º da referida lei determina que:

Art. 6º Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.

§ 1º O grau de utilização da terra, para efeito do caput deste artigo, deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel.

(...)

A lei deixa claro como deve ser utilizada a propriedade rural, estando em concordância com os fundamentos basilares da Norma Superior.

Almeida (2014, p. 11) cita ainda que: “a propriedade deve cumprir com suas obrigações trabalhistas, preservar o meio ambiente, sob pena de sofrer sanção de desapropriação por reforma agrária”.

A desapropriação por meio da reforma agrária busca tornar essas terras produtivas, para que se tornem produtivas, gerando riquezas, e garantindo à moradia digna aos cidadãos.

CAPÍTULO 4. POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO

4.1 BENS PÚBLICOS

Antes de adentrar no mérito do capítulo, é preciso compreender o que é o bem público. O artigo 98 do Código Civil de 2002 define que “São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual fora a pessoa a que pertencerem”.

Acerca desta questão Araújo (2015, p. 224) explica que:

Nosso Código Civil traz, em sua Parte Geral, a divisão dos bens em públicos e particulares, conforme previsão específica do art. 98. Sendo que os bens particulares são delimitados por exclusão, atendo-se à parte final do dispositivo.

Ainda sobre o artigo 98 do Novo Código Civil, Alexandrino e Paulo (2012, p. 949) estabelecem que:

Portanto, consoante o direito positivo brasileiro, só são formalmente bens públicos os bens de propriedade das pessoas jurídicas de direito público. Significa dizer que somente tem bens públicos propriamente ditos: a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios e as respectivas autarquias e fundações públicas de natureza autárquica.

O artigo 99 do Código Civil (BRASIL, 2002), por sua vez, traz a classificação dos bens públicos adotada pelo legislador brasileiro, de forma que vale a pena transcrever o texto da referida norma civil, que segue adiante.

São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

A redação adotada pelo Diploma Civil brasileiro de 2002 está relacionada à destinação a dada aos bens públicos. Sobre a citada norma do diploma civil, Araújo (2015, p. 224-225) explica que.

a distinção criada pelo art. 99 do CC brasileiro é simples e precisa, ao contrário da terminologia empregada no Direito alienígena, principalmente nos Direitos Francês e Italiano, onde se emprega o conceito de domínio público. Incluem-se nessa categoria os bens de uso comum e especial. Os bens estatais não afetados a nenhuma utilidade pública situam-se entre os chamados bens patrimoniais.

Na lição de Alexandrino e Paulo (2012, p. 952) os bens de uso comum do povo:

são aqueles destinados à utilização geral pelos indivíduos que podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, independentemente de consentimento individualizado por parte do poder público.

Importante ressaltar o artigo 103 do Código Civil (BRASIL, 2002), pelo qual “o uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencer”.

Os bens de uso especial, destacados pelo inciso II, do artigo 99 do Código Civil, “são os bens que as pessoas jurídicas de direito público interno destinam aos seus serviços ou outros fins destinados” (BARROS, 2009).

Por fim, há os bens dominicais que, como bem ensina Alexandrino e Paulo (2012, p. 952-953):

Os bens dominicais são os que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades. São todos aqueles que não tem uma destinação pública definida, que podem ser utilizados pelo Estado para fazer renda. Enfim, todos os bens que não se enquadram como de uso comum do povo ou de uso especial são bens dominicais.

Ainda sobre o tema Almeida (2014, p. 12) aponta que os bens dominicais “são aquelas que não estão afetados a nenhuma destinação comum ou especial, são aqueles que representam o patrimônio disponível do estado, pois não estão destinados a uma atividade”.

4.2 CARACTERÍSTICAS DOS BENS PÚBLICOS

Os bens públicos possuem quatro características específicas são a inalienabilidade, a impenhorabilidade, a imprescritibilidade, a não onerabilidade, que serão discorridas de forma breve logo abaixo.

Sobre a inalienabilidade desses bens vale observar os artigos 100 e 101 do Código Civil (BRASIL, 2002), que estabelece:

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Destarte, Explicam Alexandrino e Paulo (2012, p. 955) que:

(...) a inalienabilidade dos bens públicos não é absoluta. (...) Os bens públicos dominicais, que são exatamente os bens públicos que não se encontram destinados a uma finalidade pública específica (afetados), podem ser objeto de alienação, obedecidos os requisitos legais.

Esses requisitos legais se encontram disciplinados na Lei 8.666/93, mais conhecida como “lei das licitações”, em seu artigo 17, inciso I que dispõe o que segue.

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 (BRASIL, 1993).

Já a impenhorabilidade, como o próprio nome já se refere, diz respeito da impossibilidade de o patrimônio público ser alvo de penhora. Sendo assim, os créditos devidos pela Fazenda Pública estão sujeitos ao regime de precatórios.

É o que dita o artigo 100 da Constituição Federal de 1988, cuja transcrição do texto, com as devidas modificações em decorrência da Emenda Constitucional nº 62, de 2009, encontra-se abaixo.

Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (BRASIL, 1988)

Além dos dois tipos já apresentados, há ainda a não onerabilidade, isso significa que é vedado dar um bem público como garantia de satisfação de crédito. Alexandrino e Paulo (2012, p. 958) são categóricos ao afirmar que:

Os bens públicos não podem ser gravados dessa forma, como garantia em favor de terceiro. Enfim, o credor da fazenda pública não pode ajustar garantia real incidente sobre bem público, sob pena de nulidade absoluta da garantia.

Por último há a imprescritibilidade do patrimônio público que trata da impossibilidade de usucapião dos bens públicos. Segundo Alexandrino e Paulo (2012, p. 958) “Os bens públicos, seja qual for a sua natureza, são imprescritíveis, isto é, são insuscetíveis de aquisição mediante usucapião”.

Essa impossibilidade da usucapião, no tocante à zona urbana, vem expressada no artigo 183, §3º da Constituição Federal de 1988.

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

(...)

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

A Lei Maior do Brasil repete a vedação, ao tratar sobre as terras rurais, no parágrafo único do artigo 191.

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. (BRASIL, 1988)

O atual Código Civil brasileiro, seguindo o texto constitucional, reforçou a impossibilidade da aquisição prescritiva do objeto público, pois o seu artigo 102 estabelece que: “os bens públicos não estão sujeitos a usucapião” (BRASIL, 2002).

Essa é a posição majoritária adotada pelos operadores do direito no Brasil, o que acaba por gerar, não raramente, situações injustas, onde aquele, que busca o amparo do poder judiciário, fica em um estado de vulnerabilidade jurídica.

4.3 AFETAÇÃO E DESAFETAÇÃO

É preciso tecer alguns comentários acerca deste instituto jurídico, uma vez que a classificação adotada pelo Código Civil brasileiro, leva em conta se o bem em discussão está ou não afetado.

Dizer que um determinado bem está afetado, significa dizer que ele está destinado a uma finalidade pública específica. Alexandrino e Paulo (2012, p. 959) citam como exemplo:

uma praça, como bem de uso comum do povo, se estiver sendo utilizada pela população, será considerada um bem afetado ao fim público; um prédio que funcione uma repartição público é um bem de uso especial, afetado ao fim público etc.

Logo o bem estará desafetado, utilizando-se da lógica contrária, quando não possuir nenhuma utilidade para a administração pública, isto é, encontrar-se abandonado, ou até mesmo destruído.

Dessa forma, de acordo com os artigos 100 e 101 do Código Civil, os bens públicos são inalienáveis, mas podem perder essa condição se forem desafetados na forma da lei.

O professor Carvalho Filho (apud ALEXANDRINO; PAULO, 2012, p. 959) resume a temática com um exemplo prático:

Um prédio onde haja uma Secretaria de Estado em funcionamento pode ser desativado para que o órgão seja instalado em local diverso. Esse prédio, como é lógico, sairá de sua categoria de bem de uso especial e ingressará na de bem dominical. A desativação do prédio implica sua desafetação. Se, posteriormente, no mesmo prédio for instalada uma creche organizada pelo Estado, haverá desafetação, e o bem, que estava na categoria dos dominicais, retomará à sua condição de bem de uso especial.

De forma prática são estes, alguns, dos principais pontos a serem abordados no tocante ao instituto da afetação e desafetação, visto que influem diretamente na forma dos bens estatais.

4.4 DA POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DO BEM PÚBLICO EM FACE DA FUNÇÃO SOCIAL

Com a edição da atual Constituição Federal, tema já debatido, foi inserido no rol dos direitos fundamentais a obrigação de a propriedade atenda à sua função social.

Tendo em mente este direito básico assegurado pela Lei Maior do Brasil, Almeida (2014, p. 12-13) comenta que:

É preciso diferenciar os bens materialmente públicos dos formalmente públicos. Os primeiros são aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, já que são dotados de função social. Os formalmente públicos seriam aqueles que são

registrados no nome da pessoa jurídica de direito público, mas não possuem nenhuma destinação, não cumprem com sua função social, visto que, são excluídos de qualquer forma de atividade produtiva.

É o caso, visto anteriormente, dos bens dominicais, que não atendem a nenhuma finalidade útil ou prática para o Estado e dessa forma, diante dos princípios básicos da Constituição do Brasil, permite a possibilidade de serem usucapidos.

Ribeiro (Apud TOLEOO, 2008) levanta essa possibilidade jurídica, ao fazer um relacionar a questão com instituto da afetação, comentando que:

“Se é certo que imóveis públicos não são adquiridos por usucapião (arts. 183, §3º, e 191, parágrafo único, da CF), cabe lembrar que uma vez que foram desafetados, perderam o caráter de imprescritíveis, sendo possível, em tese, sejam adquiridos por usucapião”.

A maioria dos tribunais pátrios seguem este caminho cegamente, sem se dar o trabalho de utilizar outras técnicas de interpretação da lei, apenas se prendem ao velho positivismo. Mas não foi o que decidiu a 9º câmara de direito privado do Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento do recurso de apelação nº 0054357-06.2005.8.26.00114 admitiu a possibilidade de usucapião de bem público, consoante ementa da respeitável decisão que segue abaixo:

Ementa: DIREITO CIVIL. COISAS. AÇÃO DE USUCAPIÃO. Sentença de procedência do pedido formulado pela empresa autora, na origem, declarando-se em favor desta, o domínio do imóvel descrito nos autos, bem este situado na área denominada Distrito Industrial de Campinas. Recurso de Apelação da EMDEC. Preliminares recursais. Legitimação Passiva. Perfeita caracterização. Idealização do empreendimento pela Prefeitura Municipal de Campinas, a qual, por meio de Decreto, desapropriou e, em momento posterior, desafetou a área destinada à formação do Distrito Industrial. Capacidade administrativa de regularização da área, por parte da apelante, que justifica sua presença no polo passivo da lide. Possibilidade jurídica do pedido. Plena posse do imóvel transferida em favor da autora por meio de Termo de Transmissão de posse e Ocupação. Imóvel objeto do pleito de usucapião que, em verdade, não se trata de bem público, mas sim, de gleba objeto de desapropriação e posterior desafetação (...). Recurso de Apelação da EMDEC não provido. (BRASIL, 2015)

A vedação constitucional da usucapião de bens públicos é quase que absoluta, fazendo com que a Constituição, de certo modo, contradiga a si próprio. É o que adverte em sua obra acadêmica Almeida (2014, p. 13):

Por isso, a impossibilidade de usucapião de bens públicos não é a mais acertada, já que o que o ordenamento jurídico prioriza como um todo é a destinação útil, produtiva das propriedades, garantindo assim a sua função social, para que o bem estar da coletividade possa ser alcançado, pois não garantindo a usucapião de bens que não possuem uma destinação, acabaria deixando o próprio texto constitucional letra morta.

Uma verdadeira injustiça social é provocada por essa proibição constitucional, pois não é incomum se deparar com casos na vida prática, onde o único argumento utilizado pelo julgador para negar a aquisição prescritiva do imóvel é o simples fato de estar localizado numa terra pública ou mesmo devoluta.

Sobre as terras devolutas, há de se ressaltar de que, embora haja presunção de que seja pública, ainda assim existe a necessidade de provar este fato.

Nesse sentido, Araújo (2015, p. 238-239) frisa que:

(...) embora exista o entendimento de que toda terra intitulada seja de domínio público, tal entendimento é mera presunção, uma vez que nosso sistema registrário não se coaduna com essa formulação (art. 1.245 do CC). Desta feita, exige-se a comprovação de que o bem é público em caso de conflito judicial, seja como fato constitutivo, se a Fazenda for autora da ação, ou como fato impeditivo de usucapião, em caso de figurar no polo passivo. Não existe presunção de propriedade por parte do Estado pela ausência de demonstração do domínio.

É o momento oportuno para trazer de volta à discussão, o princípio da proporcionalidade, que como bem ensina Cazez (2005, apud RAMOS, 2011):

Esse princípio, largamente adotado pela jurisprudência alemã do pós-guerra, preceitua que nenhuma garantia constitucional goza de valor supremo e absoluto, de modo a aniquilar outra garantia de valor e grau equivalente.

O renomado jurista Bonavides (2006, apud RAMOS, 2011), ao se manifestar sobre este princípio, expôs sua visão da seguinte forma:

em nosso ordenamento constitucional não deve a proporcionalidade permanecer encoberta. Em se tratando de princípio vivo, elástico, prestante, protege ele o cidadão contra os excessos do Estado e serve de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais. De tal sorte que urge, quanto antes, extraí-lo da doutrina, da reflexão, dos próprios fundamentos da Constituição, em ordem a introduzi-lo, com todo o vigor, no uso jurisprudencial.

Destarte, é possível observar a relatividade que envolve os direitos fundamentais, possibilitando no caso de conflito entre eles a ponderação dos mesmos para que haja a decisão mais acertada ao caso concreto.

Imagine o seguinte exemplo prático envolvendo:

(...) o conflito que surge quando determinada empresa jornalística pretende veicular matéria sobre a vida de um cantor famoso, entretanto, ao exercer o direito a liberdade de informação ou liberdade jornalística estaria entrando em choque com o direito a privacidade do citado cantor, no caso concreto, o juiz analisaria qual princípio deve prevalecer. (LOPES, 2012)

Esta contradição é a mesma existente entre os bens públicos que se encontram ocupados por famílias que se valem da usucapião para assegurar a segurança que o título de proprietário oferece, mas são impedidas porque a ampla maioria dos tribunais se valem da orientação expressa pela Constituição, não enxergam que da mesma Lei emana outras diretrizes que apontam para outro caminho.

O direito de propriedade, como leciona o artigo 1.228 do Código Civil (BRASIL, 2002), garante ao proprietário o direito de usar, gozar, dispor e, no caso de alguém injustamente a possuir, reaver a coisa. Esses quatro elementos caracterizam a propriedade plena, que em alguns casos poderá ser desmembrada.

Um exemplo em que ocorre o desmembramento dos poderes inerentes ao proprietário é no caso do usufruto, regulamentado pelos artigos 1.390 a 1.411 do Novo Código Civil, que funciona da seguinte forma:

No usufruto a propriedade se desmembra entre dois sujeitos: o nu-proprietário e o usufrutuário. Para o primeiro, a propriedade fica nua, desprovida de direitos elementares, visto que conserva apenas o jus disponendi e, em função do princípio da elasticidade, a expectativa de reaver o bem, momento em que a propriedade se consolida. O

segundo detêm o domínio útil da coisa, que se verifica nos direitos de uso e gozo, e a obrigação de conservar a sua substância, em razão do mesmo princípio. (CIELO; RESENDE, 2013)

A constituição do usufruto por usucapião está contida no artigo 1.391 do Código Civil, inovação trazida pelo atual Diploma Civil, pois como ressalta Araújo (2015, p. 297): “A ausência de previsão expressa pelo sistema anterior levou parte da doutrina a negar sua possibilidade”.

Para esses casos, Almeida (2014, p. 14) assevera que:

Conforme esse entendimento, seria possível a concessão de usucapião da propriedade plena, como de parcelas desse direito de propriedade, exercendo sobre ela o domínio útil. Com isso, se determinado imóvel, ainda que conste prova de que ele pertence ao estado, não está afetado a nenhuma destinação pública, estando abandonado e se um particular se apossa dessa propriedade fazendo dela sua moradia, ele que está exercendo os poderes de uso e gozo sobre a coisa, possuindo então o domínio útil.

É o que defende o nobre jurista Venosa (2010, p. 211), ao argumento de que:

Não apenas o domínio ou a plena propriedade, como vimos, são passíveis de usucapião. Também há outros direitos reais passíveis de aquisição como o domínio útil da enfiteuse, o usufruto, o uso, a habitação, servidões etc.

Semelhante é o pensamento de Castilho (2010), que corrobora essa possibilidade:

O direito real de propriedade pode ser analisado de acordo com os direitos exercidos pelo proprietário sobre seu bem. O art. 1.228 do Código Civil elenca tais direitos como sendo os de *usar, gozar, dispor e reivindicar* o bem. (...) Destarte, propriedade plena é a reunião, na pessoa de seu titular, de todos os poderes acima mencionados. (...) Nessa linha, também é possível por meio da usucapião adquirir tanto a propriedade plena como parcelas desse direito de propriedade, notadamente aqueles consistentes em usar, gozar e ter fruição sobre a coisa, exercendo sobre ela o chamado domínio útil.

Observe que nestes casos o Estado mantém-se como proprietário do bem, apenas o domínio útil, que seria requerido por meio da usucapião, passa a pertencer ao particular que, cumprindo todos os requisitos necessários, assim o requerer. Não

há nenhuma afronta, desta maneira, às proibições contidas no texto constitucional e seguidas pelas leis ordinárias que tratam de regulamentar a norma superior.

Em sua obra de conclusão de curso, Almeida (2014, p. 14) defende essa tese, apontando a seu favor o argumento de que:

O entendimento do legislador ao estabelecer o Estatuto da cidade (lei 10. 257/01), que o estado deverá implementar como objeto de política pública a concessão do direito real de uso e de uso especial para moradia, conforme art. 4º, V, alíneas “g” e “h”.

Nessa esteira Alfonsin e Fernandes (2006. p. 414) trazem que:

O princípio da Função Social da Propriedade, tal como foi esculpido pela Constituição Federal e, agora, regulamentado pelo Estatuto da Cidade, é a espinha dorsal da Política Urbana brasileira e deve aplicar-se às áreas tanto privadas quanto públicas.

Deste modo não há impedimento para a usucapião do domínio útil da propriedade de bem público. Porque, partindo da lição de Alfonsin e Fernandes, se o direito real de uso pode ser aplicado tanto sobre áreas privadas quanto públicas, o mesmo vale para os casos de usucapião, garantindo assim o princípio da Função Social da Propriedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto se observa a importância da propriedade para o desenvolvimento dos povos, seja para ter sua moradia digna, ou um local de trabalho adequado, na cidade ou no campo. Por essa razão ele está inserido no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988.

De toda sorte, o constituinte originário acompanhou as teorias mais recentes acerca do direito de propriedade, e inseriu o princípio da função social no texto constitucional, com o intuito de privilegiar aquele que, em consonância com as leis e os bons costumes, cuida de seu respectivo lote, seja ele urbana ou rural.

O Estado, por força da lei, possui uma vastidão de terras sem utilidade, os chamados bens dominicais e, em muitas situações, encontram-se invadidos por famílias que ali instalaram sua moradia e/ou local de trabalho, e cumprem todos os requisitos necessários para se tornarem proprietárias por meio da usucapião.

Todos os que residem em terrenos não legalizados vivem sobressaltados, pois no entender do leigo pouco adianta ser possuidor se não é proprietário e eles têm razão haja vista as inúmeras reintegrações de posse concedidas contra estas famílias.

Ocorre que os tribunais pátrios, em sua maioria, se limitam a uma interpretação positivista da lei constitucional, no que se refere à proibição de usucapião de qualquer tipo de bem público.

Esse cenário é atentatório ao o objetivo do princípio da função social, pois desse moto, enquanto nas mãos do Estado há uma terra abandonada, que nada contribui para o desenvolvimento social e econômico da nação, o que não ocorre enquanto ocupado pelo particular.

É uma clara contradição entre duas ordens constitucionais, que da forma predominante hoje, torna a propriedade um direito absoluto, remetendo-se ao período pós-revolução na França, por exemplo. Essa postura é inadmissível no ordenamento jurídico brasileiro, desequilibrada e imoral, cujos prejuízos superam em muito qualquer benefício que o legislador tenha visualizado durante a edição dessa proibição.

Veja que outros direitos básicos, como a saúde, educação, liberdade, lazer, etc. possuem uma abordagem diferente, os julgadores buscam a solução mais justa

para a resolução do caso. Os próprios bens públicos, como visto, são inalienáveis, mas sob condições específicas, podem ser alienados pela Fazenda Pública. Permitir a usucapião de um bem público, que esteja de acordo com os requisitos legais, nada mais é do que cumprir com o que determina a função social e o direito à moradia.

Tanto que as leis infraconstitucionais mais recentes, como o Código Civil de 2002 e o Estatuto das Cidades de 2001, já adotam uma postura preocupada com a moradia e, conseqüentemente, da propriedade. Um exemplo é a redução do tempo necessário de posse para a usucapião de quem estabelece sua moradia ou local de trabalho no imóvel; e a criação das modalidades especiais de usucapião, como a usucapião especial urbana.

Por isso que, há a necessidade de se permitir a possibilidade de se usucapir os bens públicos, em especial dos dominicais, para que assim seja possível assegurar os direitos básicos garantidos pela Constituição.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: Diretrizes, Instrumentos e Processo de Gestão**. Atual. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

ALMEIDA, Patrícia Menezes de. Possibilidade de usucapião de bem público em razão da função social e do direito de moradia garantidos pela Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/PatriciaMenezesdeAlmeida.pdf. Acesso em nov. 2015.

ALVARENGA, Octavio Mello. Manual de Direito Agrário. Rio de Janeiro: Forense, 1985. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,as-sesmarias-e-o-legitimo-destaque-do-patrimonio-publico,48882.html>. Acesso em nov/2015.

ARAÚJO, Fabio Caldas de. **Usucapião**. 3. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BARROS, André. Direito Civil. Material do Professor. Turma Extensiva de Trabalho Semanal. Matutino. Material da aula ministrada em 10/03/2009. REDE LFG. Disponível em <https://explicadireito.wordpress.com/category/dicionario-juridico>. Acesso em nov. 2015.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. . In: RAMOS, Diego da Silva. O princípio da proporcionalidade. mar/2011. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5865/O-principio-da-proporcionalidade>. Acesso em nov. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL, Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Das Alienações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em out/2015.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Da Aquisição da Propriedade Imóvel. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em out/2015.

BRASIL, Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm. Acesso em: nov. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 87. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.txt. Acesso em out. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Julgamento do recurso de apelação. DIREITO CIVIL. COISAS. AÇÃO DE USUCAPIÃO. Termo de Transmissão de posse e Ocupação. TJ-SP, Relator: Alexandre Bucci. Data de Julgamento: 26/05/2015, 9ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/192216913/apelacao-apl-543570620058260114-sp-0054357-0620058260114>. Acesso em maio/2015.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2005. In: RAMOS, Diego da Silva. O princípio da proporcionalidade. mar/2011. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5865/O-principio-da-proporcionalidade>. Acesso em nov. 2015.

CARTA RÉGIA DE 7 DE DEZEMBRO DE 1697. Disponível em: https://arisp.files.wordpress.com/2009/07/carta_regia_07-12-1697.pdf. Acesso em nov. 2015.

CASTILHO, Paulo José. Área Devoluta: *Invalidar usucapião de bem público é mito*. In: Revista Consultor Jurídico. Jun. 2010. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2010-jun-28/invalidar-usucapiao-bem-publico-mito-desmascarado>. Acesso em nov/2015.

CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele; RESENDE, Érika Sampaio de. O direito real de usufruto. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3795, 21 nov. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25857>. Acesso em: nov. 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. Vol. 5. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Lorena Duarte Santos. Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11242. Acesso em nov 2015.

MELO, José Mário Delaiti de. A função social da propriedade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12660>. Acesso em nov 2015.

NOZOE, Nelson. Sesmarias e Aposseamento de Terras no Brasil Colônia. Disponível em: <http://www.anpec.org.br/encontro2005/artigos/A05A024.pdf>. Acesso em nov. 2015.

RESOLUÇÃO n°. 76. Consulta da mesa do desembargo do paço. 17 de julho de 1822. Disponível em: <https://arisp.files.wordpress.com/2009/07/resolucao-76.pdf>. Acesso em: nov. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

TOLEDO, Lucila (Rel). (Rel) Tratado de Usucapião. 6. Ed. Saraiva, 2008, apud Embargos Infringentes 9172311-97.2007.8.26.0000/50000 – Campinas – TJSP – 9ª Câmara de Direito Privado. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/copersteel.pdf>. Acesso em 31/05/2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VEZZALI, Fabiana. Especial Latifúndio. Concentração de terra na mão de poucos custa caro ao Brasil. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2006/07/especial-latifundio-concentracao-de-terra-na-mao-de-poucos-custa-carao-brasil/>. Acesso em nov. 2015.

APÊNDICE

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
CURSO BACHARELADO EM DIREITO**

PROJETO DE MONOGRAFIA

**A USUCAPIÃO DE TERRAS PÚBLICAS: uma análise teórica e legislativa acerca de
sua admissibilidade no direito brasileiro**

Luiz Ângelo Machado Uchôa

Parnaíba/PI

2015