



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

ISAQUE MARTINS

USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS

BACHARELADO

EM

DIREITO

CARATINGA – MG

2018

ISAQUE MARTINS

USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS

Projeto de Monografia apresentado à banca examinadora do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Caratinga, como exigência na disciplina Monografia Jurídica, requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

CARATINGA - MG

2018



FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

FORMULÁRIO 9

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

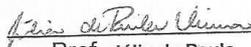
TERMO DE APROVAÇÃO

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado Usucapião de bens público, elaborado pelo aluno Isaque Martins foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 03 de dezembro 2013


Prof. Júlia de Paula


Prof. Ivan Barbosa Martins


Prof. Kleider Robert Rocha Cruz

SUMÁRIO

RESUMO	5
INTRODUÇÃO.....	6
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	8
CAPÍTULO I – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E BENS PÚBLICOS	10
1.1 Evolução histórica da Função Social da Propriedade.....	10
1.2 O princípio da função social da propriedade.....	13
1.3 Bens Públicos	15
1.4 Aplicação da função social da propriedade aos bens públicos	17
CAPÍTULO II – DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS	23
2.1 Conceitos de posse e detenção	23
2.2 Conceitos de posse no Código Civil	24
2.3 Conceito de Usucapião.....	28
2.4 Fundamentos da Usucapião	30
CAPÍTULO III – DA POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS.....	34
3.1 Direito à Moradia na Constituição Federal de 1988	43
3.2 Julgados de MG reconhece Usucapião de bem público	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	52

RESUMO

O Presente Trabalho tem como objetivo analisar a questão da possibilidade de usucapião de bens formalmente públicos, ou seja, aqueles não que não estão destinados a uma função pública específica, que estariam em situação, incompatível com o princípio da função social da propriedade, esculpido como garantia fundamental na Constituição. O Código Civil e a Carta Maior em princípio, não trazem exceções à regra da imprescritibilidade dos bens públicos. Contudo, em uma interpretação mais profunda da Constituição, e possível perceber que não seria lícito e legítimo isentar o poder público da observância do princípio da função social da propriedade no que tange a administração de seus próprios bens, notadamente em um estado democrático de direito. A maioria da doutrina e jurisprudência não considera a possibilidade de usucapião de bens públicos, muitas vezes nem os divide em material e formalmente públicos. Contudo, a tese que defenderemos é de que existe a possibilidade de usucapião de bens públicos, aderindo posicionamento de alguns autores como Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, dentre outros, que trás uma ideia diferente nesse estudo. No que tange a jurisprudência o assunto já fora sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, contrariamente a possibilidade da usucapião de bens públicos (Súmula 340). Assim sendo, esse estudo se torna relevante, pois o direito não é uma ciência exata, e como consequência disso a qualquer instante um entendimento ora minoritário pode passar a ser majoritário amanhã, pois já existem precedentes para tanto, o que merece ser objeto de estudo e reflexão.

Palavras-Chave: Bens públicos, Função Social, Usucapião.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo estudar as possibilidades e os limites da usucapião de bens públicos, o direito fundamental da propriedade e o direito a moradia, de forma a trazer os estudiosos do assunto, maiores subsídios sobre o tema, por ser considerado um assunto controverso e de escassa bibliografia no direito pátrio.

O instituto da usucapião, correlacionado com os bens públicos que não cumpre a função social da propriedade, possui uma interpretação conflitante com o texto constitucional, e são levados a diversas posições doutrinárias. Sabe-se que a posição majoritária não considera a possibilidade da usucapião de bens públicos, em geral por acreditarem que são imprescritíveis, contudo alguns autores recorrem à ideia apresentada no decorrer deste trabalho, de que há possibilidade, pois o simples fato de o bem ser considerado público não afastará o mesmo do cumprimento de sua função para com a sociedade.

Ao observarmos a jurisprudência o assunto já foi discutido e sumulado (Súmula 340) que diz: “Desde a Vigência do código civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”¹, porém, o direito assim como a sociedade esta em constante evolução, trazendo assim a possibilidade de mudanças de opiniões, e posicionamentos a respeito do mesmo assunto.

Como marco teórico da presente monografia, tem-se as ideias de Farias e Rosenvald, sendo para estes doutrinadores a tese central de que a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao princípio constitucional da Função social da propriedade.²

Sobre o tema, os doutrinadores Farias e Rosenvald lecionam:

Vivenciamos uma época em que não se avalia o rótulo, mas a efetividade dos modelos jurídicos. Em outras palavras, se o bem pertencente à União,

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Julgados Citados Disponíveis em< <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em:02 de Setembro 2018.

² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Editora Jus Podivm, 2013. 406p.

Estados, Municípios, Autarquias e Fundações de Direito Público, não guarda qualquer relação com a finalidade pública exercida pela pessoa jurídica de direito público, haverá possibilidade de usucapião.³

O trabalho será dividido em três capítulos para melhor compreensão. A fase inicial, notadamente no primeiro capítulo será apresentada a evolução histórica da função social da propriedade, bem como suas aplicações aos bens públicos.

O segundo capítulo traz as possibilidades de usucapião de bens públicos, segundo alguns doutrinadores, o conceito de posse e detenção e a posse segundo o Código Civil.

O terceiro e último capítulo, irá abordar a possibilidade de usucapião de bens públicos, objeto de estudo, trazendo o direito a moradia com fulcro na Constituição Federal de 1988, utilizando também Julgados do TJMG que reconhecem a usucapião de bens públicos e por fim doutrinadores que comungam com essa ideia.

Sabe-se que o direito a propriedade na época do estado liberal era individualista e egoístico, e que visava apenas o uso da propriedade em função do seu proprietário, mas se modificou após a implementação do estado intervencionista, principalmente durante o século XX, e atualmente a propriedade deve atender principalmente os interesses da coletividade proporcionando um uso mais justo da terra, tanto rural como urbana, e a proteção ao meio ambiente⁴.

Qualquer sociedade e a qualquer tempo, possui suas especulações e suas controvérsias. Desta maneira não seria diferente no meio jurídico, pois cada tema, cada lei ou norma que surgem, sofrem interpretações diversas por parte dos doutrinadores, estudiosos do direito, juízes de direito, enfim, de todos ligados a esta área.

Por tanto, a pesquisa busca contribuir para esclarecer o assunto, trazendo os diferentes posicionamentos sobre o tema.

³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Editora Jus Podivm, 2013. 407p.

⁴ MARTINES, Vinícios. **Estado de Direito Absenteísta**. (recurso eletrônico). Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9335/estado-liberal>> Acesso em: 09 de out de 2018.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Os bens públicos são todos aqueles que direta ou indiretamente integram o patrimônio da administração pública, todos os demais são considerados particulares.⁵

Inicialmente o conceito de bens públicos, segundo o preceitua o novo Código civil em seu art 99:

Art. 99. 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.⁶

Tal entendimento é defendido pelo ilustre doutrinador Cezar Fiúza:

“Bem e tudo aquilo que é útil as pessoas”, portanto, “sendo suscetível de apropriação” e coisa para o doutrinador é “todo o bem suscetível de avaliação econômica e apropriação pela pessoa”. Outros autores pesquisados as expressões: bens e coisas, geralmente são utilizadas como sinônimos. Mas, de acordo com Cezar Fiúza, coisa é uma espécie de bem. É importante mencionar que bem para o autor é mais abrangente que o de coisa, pois podemos notar: a vida, a saúde, a liberdade que não podem de maneira nenhuma ser auferidos economicamente.⁷

Assim, bens são as coisas materiais ou imateriais que tem valor econômico e que podem servir de objeto a uma relação jurídica; há duas espécies de bens, o imóvel e o móvel.

⁵ GAMO, Rafaela. **Direito administrativo: Bens públicos - conceito, classificação e características**.(recurso eletrônico).

Disponível em: < <http://www.apersonalidadejuridica.com.br/2016/04/direito-administrativo-bens-publicos.html>>.

⁶ BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁷ FIÚZA, Cezar. **Direito Civil: Curso Completo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. P. 171.

O bem imóvel pode ser definido como: “aqueles que não podem ser transportados de um lugar para outro sem alteração de sua substância. Conforme dispõe o diploma civil, é o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente”⁸, já os bens móveis é o oposto, ou seja, “são aqueles suscetíveis de movimento próprio ou de remoção por força alheia sem que isso altere a sua substância ou destinação econômica.”⁹

O legislador no que tange a função social desses bens, para aquisição por meio de usucapião, se preocupou em falar de posse no e justiça social. Este tipo de usucapião está previsto até na constituição de 1988, em seu artigo 191, que posteriormente o redator do código civil de 2002 reproduziu:

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 propriedade¹⁰.

Para o renomado doutrinador Sílvio de Salvo Venosa “toda a propriedade ainda que resguardado o direito do proprietário, deve cumprir uma função social.”¹¹ A progressão do aspecto individualista do direito de propriedade para o coletivo, levou a previsão, no art. 5º, inciso XXIII da Carta Magna de 88, que determina que toda propriedade esta obrigada ao cumprimento da função social.

Assim sendo, não é razoável que o Estado possa deixar de observar o princípio da função social da propriedade, pelo simples fato de o bem ser público, e assim já exista o impedimento de tal princípio. É necessária a comprovação da destinação pública ou afetação na prática, para que o bem possa “fazer jus” a regra da imprescritibilidade.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo, **Código Civil Interpretado**. São Paulo, Atlas, 2010.p.90. Disponível em: <<https://www.direitocom.com/codigo-civil-comentado/artigo-79-14>> Acesso em: 09 de out de 2018.

⁹ PINTO, Davi Souza de Paula. **Definições e Disposições Gerais de Bens Jurídicos** (recurso eletrônico).

Disponível em:

<http://www.ambito-Juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3083>

Acesso em: 09 de out de 2018.

¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa Do Brasil**: Promulgada em 05 de outubro de 1988.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.p. 147.

CAPÍTULO I – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E BENS PÚBLICOS

O Estudo desenvolvido neste capítulo trata da explanação dos princípios e aplicações da Função social da Propriedade aos Bens Públicos, trazendo conceitos e fundamentos de forma mais ampla.

1.1– Evolução Histórica da Função Social da Propriedade

O princípio da função social foi aludido pela primeira vez na Constituição Federal de 1967, após a redação dada pela emenda Constitucional nº1, de 1969, que incluiu a função social da propriedade como um dos princípios principais da ordem econômica e social (art. 160, III), juntamente com a garantia da propriedade privada.

Com essa mudança, as pessoas passaram a ver esse princípio como uma espécie de hipoteca (uma prestação pecuniária) social sobre a propriedade, porém, algo necessário, pois “deve-se abandonar o ponto de vista romano da propriedade e adotar-se uma concepção finalista, de modo a adequar o instituto as atuais necessidades sociais”.¹²

É difícil definir com absoluta certeza onde se encontrar os fundamentos basilares da função social, porém, o seu conceito e história confunde-se com os conceitos historicamente adotados pela propriedade.

Tendo como parâmetro a antiguidade, os filósofos gregos, dentre os quais se destaca Aristóteles, se dedicava à leitura de que os bens possuíam uma imanência social; ou seja, embora apropriados pessoalmente, eles fazem parte de um processo interativo que mais tarde Max Weber veio a chamar de ação social, ou seja, a

¹² GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Atualização de: Luiz Edson Fachin. 19ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

produção de fenômenos sociais que tem a sua significação baseada na existência do “outro”.¹³

O jus naturalismo defendia também que a posse dos bens materiais estava ligado ao exercício de garantia da manutenção (o necessário para a sobrevivência), sem, contudo deixar de observar o aspecto social iminente aos bens oriundos da natureza. De certa forma advêm o tomismo (Conjunto de doutrinas) a ideia de bem comum, mais tarde implementadas na Teoria do Estado Moderno, nesse período as principais influências para a construção dos regramentos jurídicos vieram de São Tomaz de Aquino¹⁴.

Vários são os pensadores que passam a vida estudando as mais diversas concepções ideológicas, que analisam a apropriação da terra pelo homem, quer sob o formato de simples posse, ou sob o olhar de propriedade. Mas ao passar ao largo da extensa discussão que envolve as teorias sobre a posse e a propriedade, permite chamar atenção para o fato de que a revolução francesa fortaleceu a tese de que a propriedade privada da terra não pode assumir uma feição absoluta, posto que a ação do homem sobre ela importasse inclusive aos que não a possuíam.¹⁵

Segundo Benedito Ferreira Marques¹⁶, o grande impulso à doutrina da função social da propriedade se deve a Duguit (Professor de Direito Constitucional na Faculdade de Direito de Bordéus) ao proferir palestra, em 1911, na Faculdade de Direito de Buenos Aires, na Argentina, posto que para ele “a propriedade não era um direito subjetivo, mas a subordinação da utilidade de um bem a um determinado fim, conforme o Direito Objetivo”.

Sem questionamentos a presença eclesial na discussão sobre o uso da terra não parou com Tomaz de Aquino. Prosseguiu com as Encíclicas Rerum Novarum (Leão XIII – 1891), Quadragésimo Anno (Pio XII – 1931) e Mater Et Magistra (João XXIII – 1962), todas asseverando, em algum momento, acerca da importância da

¹³ PACTO, João; SCHMIDT, Luísa; GONÇALVES, Maria Eduarda. **Bem Comum Público ou Privado**. Pag 21.

Disponível em: http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/22897/1/ICS_JPato_LSchmidt_LEN.pdf.

¹⁴ AQUINO, Tomáz de. **Suma Teológica. I.II, Vol 04**. 2005.

Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/o-direito-de-propriedade-em-tomas-de-aquino-por-mauricio-mota>. Acesso em 26 de Set de 2018.

¹⁵ Disponível em: <https://chelos.jusbrasil.com.br/artigos/464544307/os-ideais-da-revolucao-francesa-e-o-direito-moderno>. Acesso em 26 de Set de 2018.

¹⁶ MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**, p.50.

inclusão social via trabalho e distribuição das riquezas. Mais tarde sem dúvidas, a teoria da libertação impulsionou a discussão acerca do uso da terra e do tributo social que sobre ela repousa.¹⁷.

No Brasil o princípio da função social é introduzido, na prática, a partir da emenda Constitucional nº 10 de 19 de novembro de 1964 à constituição de 1946.¹⁸

No âmbito do Direito Comparado, se posiciona Octavio Mello Alvarenga:

A constituição irlandesa, de 25/3/1942, determina no art.10 que todas as riquezas naturais, incluindo o ar e todas as formas potenciais de energia, dependem da jurisdição direta do parlamento e do Governo. O Art.37 da constituição turca, de 1960, ordena que a distribuição de terras não poderá ter por consequência diminuição alguma de riqueza florestal ou diminuição de qualquer outra riqueza da terra. No México, desde 5/2/1917, dispõe a constituição que a nação terá, a qualquer tempo, o direito de impor a propriedade privada as modalidades que ditem o interesse público, tanto o de regular o aproveitamento dos elementos naturais susceptíveis de apropriação para poder fazer uma distribuição equitativa da riqueza pública e para cuidado de sua conservação.

Como se pode observar, em algumas situações, a presença da função social da propriedade se confunde com a defesa do meio ambiente e das riquezas naturais; o que chama atenção para o aspecto público da terra.

A Constituição da República Federativa do Brasil, vigente desde 1988, igualmente a anterior, transformou a função social em um princípio de ordem econômica. Entretanto de forma inovadora consagrou também tal princípio como direito e garantia individual ao lado da propriedade privada. Além disso, a propriedade é objeto de norma constitucional em várias situações especial que só vem a corroborar com a ideia de finalidade atrelada a propriedade.

¹⁷ COLARES, Marcos. Breves notas sobre a função social da propriedade . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2254/breves-notas-sobre-a-funcao-social-da-propriedade> Acesso em: 26 de set de 2018.

¹⁸ FALCÃO, Ismael Marinho. **Direito Agrário Brasileiro**, p.208.

1.2 – O Princípio da Função Social da Propriedade

O princípio da função da propriedade se encontra expressamente constituído no artigo 5º da constituição de 1988, incisos XXII e XXIII, que determinam “é garantido o direito de propriedade” e que “a propriedade cumprirá sua função social.”

Art 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade nos termos seguintes:

XXII – É garantido o direito à propriedade

XXIII – A propriedade atender a sua função social¹⁹

Portanto, a legislação privada não considera o caráter individualista do uso da propriedade onde impera a vontade de seu proprietário. Para que o estado ofereça uma garantia de uso e utilização da propriedade é necessário que ela esteja sendo utilizada em benefício da sociedade.

Com efeito, determinou a Constituição em seu artigo 225 caput, que o ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, bem como, seu uso é essencial à qualidade de vida. O dever de defender e preservar o meio ambiente permeia como um todo à Carta Magna em vigência, posto que influencie vários artigos desta, que tratam de matérias que possam estar direta ou indiretamente ligadas às questões ambientais.

É justamente esse conceito da função social da propriedade que ainda sofre resistência de todo e qualquer proprietário que possui um lote ou uma gleba e descobre que não poderá utiliza-la plenamente, devendo restringir, por exemplo, a área passível de corte da vegetação ou preservar totalmente as margens de córregos, lagos e nascentes. Muitas vezes são áreas compradas há muito tempo onde não havia restrições para seu uso.

Não deixa de ser comum a intransigência dos órgãos públicos controladores; muitas vezes não basta apenas se restringir à legislação, sendo necessário o devido

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

bom senso para análise do licenciamento pretendido, levando em conta também o interesse sócio econômico do empreendimento.

Principalmente, entende-se que deva ser considerada e debatida com seriedade a proposta da “Compensação Ambiental”, com inegáveis ganhos para a sociedade. Desta forma, uma empresa loteadora, por exemplo, poderia trocar a supressão de 5.000 m² de vegetação pelo dobro da área preservada permanentemente, em outro local, ficando o Estado responsável pela sua manutenção. Desta forma, estaríamos viabilizando empreendimentos, gerando riquezas e empregos além de preservando o meio ambiente.²⁰

De qualquer forma, o ganho pelo meio ambiente nos últimos anos foi significativo, e se hoje tem-se o aumento no número de desmatamentos autorizados pela Secretária do Meio Ambiente - SMA, é simplesmente pelo fato de terem crescido os processos de licenciamento, com a diminuição dos desmatamentos não autorizados. Fator preponderante foi o rigor da Lei de Crimes ambientais e a atuação do Ministério Público nessas questões.

A verdade é que a consciência ambiental já faz parte do dia a dia de qualquer empreendedor e de qualquer pequeno proprietário que deseja construir a mais simples moradia em terreno de sua propriedade. Como expresso na Magna Carta, o meio ambiente deverá ser preservado não apenas para as presentes gerações, mas também às futuras, o que significa dizer que, pela primeira vez, cuidou-se do resguardo e concessão de direitos a pessoas que ainda nem sequer foram concebidas no ventre materno. É necessário preservar com responsabilidade e visão de futuro. Adore essa ideia hoje. As futuras gerações agradecerão.

A função social da propriedade é constituída de requisitos constitucionais para proteger a posse, como explica Marés, o proprietário da terra que não cumpra a função social, não terá no Direito a proteção, mas aquele que não é dono mas faz cumprir a função social, age de acordo com a lei.²¹

²⁰ SOUZA, Ana Paula Santana. **Princípio do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/k210817.pdf>

²¹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Porto Alegre: Fabris, 2003. p.142.

É necessário dizer que “O trabalho é um título de propriedade e o elemento fundamental para caracterização da função social da terra e a materialização da posse agrária, terra é para quem nela trabalha esse é o tema da função social”²².

Conclui-se que a função social da propriedade tem a sua devida importância quase igual a propriedade, especialmente para a posse que se constitui através da usucapião.

1.3 – Bens Públicos

O Novo Código Civil deixa evidente nos artigos 98 e 99, o que são bens públicos.

Art 98: São públicos os bens do domínio racional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem

Art 99: São bens públicos:

I – Os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, rias e praças;

II – Os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento de administração federal, estadual, 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 disponho a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens públicos pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado²³

Portanto os bens públicos pertencem às pessoas jurídicas de direito público, ou estão afetados pelo poder público, e ainda devem possuir uma destinação pública, ou seja, para o bem da coletividade. “Tendo como características, a

²² TEIXEIRA, Tânia Aparecida, **Função Social da Propriedade no Direito Agrário** (Artigo). Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/fun%C3%A7%C3%A3o-social-da-propriedade-no-direito-agr%C3%A1rio>> Acesso em: 03 de Out de 2018.

²³ BRASIL. *Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

inalienabilidade, a impenhorabilidade, a imprescritibilidade e a não-onerabilidade, que lhes conforma em termos substanciais, o regime jurídico²⁴.

A Inalienabilidade está ligada a não possibilidade de transferir o domínio da coisa a outrem, e como já prescrito anteriormente o art 100 do Código Civil vigente dispõe que os bens de uso comum e os bens de uso especial não serão alienáveis²⁵.

A Impenhorabilidade, veda a penhora de bem público. É incabível, em uma execução contra entidade pública, a constrição judicial de bem público, pois a penhora tem por finalidade a subsequente venda para que o valor arrecadado seja utilizado na satisfação do crédito²⁶.

A impenhorabilidade trata-se de uma característica decorrente da inalienabilidade dos bens públicos que, na forma do art. 64, I, CPC, são impenhoráveis, mesmo que sejam Dominicais. Também por essa razão, a execução contra a Fazenda Pública segue o regime especial dos precatórios, previsto no art. 100 da CF e nos arts. 730 e 731 do CPC, sendo admitido apenas o sequestro de valores para a satisfação do débito, em determinadas condições processuais²⁷.

Imprescritibilidade significa que os bens públicos não são suscetíveis de usucapião, pois se trata de uma modalidade de prescrição aquisitiva. Ao contrário da inalienabilidade, a imprescritibilidade é absoluta e tem assento constitucional nos arts. 183, §3º e 191, parágrafo único, da Constituição Federal²⁸.

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

²⁴ VASCONCELOS, Derberth Paula. **Análise dos Regimes Jurídicos dos Bens Públicos** (Artigo). 2016: Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,analise-do-regime-juridico-dos-bens-publicos,56023.html>> Acesso em: 05 de Nov de 2018.

²⁵ BRASIL. *Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

²⁶ CASSEPP, Alexandre Azambuja. **Características Peculiares aos Bens Públicos** (Artigo). 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,caracteristicas-peculiares-aos-bens-publicos,45841.html>> Acesso em: 05 de Nov de 2018.

²⁷ CASSEPP, Alexandre Azambuja. **Características Peculiares aos Bens Públicos** (Artigo). 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,caracteristicas-peculiares-aos-bens-publicos,45841.html>> Acesso em: 05 de Nov de 2018.

²⁸ CASSEPP, Alexandre Azambuja. **Características Peculiares aos Bens Públicos** (Artigo). 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,caracteristicas-peculiares-aos-bens-publicos,45841.html>> Acesso em: 05 de Nov de 2018.

domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.
 §3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.
 (...)

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, tomando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquiri-lhe-á a propriedade

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.²⁹

Impossibilidade de oneração, é a qualidade pela qual o bem público não pode ser dado em garantia real através de hipoteca, penhor e anticrese. Decorre da impenhorabilidade e inalienabilidade dos bens públicos, conforme disposto no art. 1.420 do Código que diz: “Só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese, só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipotecar.”³⁰

Essas são, portanto, as características peculiares aos bens públicos. Resta evidente uma grande diferença em relação ao regime privado, diante da manifesta proteção normativa, decorrente do princípio da supremacia do interesse público.

1.4 – Aplicações da Função Social da Propriedade aos Bens Públicos.

A vedação constitucional a usucapião dos bens públicos tem por fim assegurar uma proteção especial a esta espécie de bem. Ora, essa proteção tem relação com a inalienabilidade que é a regra entre os bens públicos. Assim, a disposição genérica trazida pela norma não significa a não aplicação a tais bens do princípio da função social.

Comprovam este entendimento – de que aos bens públicos é imperioso o cumprimento da função social nas palavras da autora Cristina Fortini:

²⁹ BRASIL. *Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

³⁰ BRASIL. *Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

A Constituição da república não isenta os bens públicos do dever de cumprir função social. Portanto, qualquer interpretação que se distancie do propósito da norma constitucional não encontra guarida. Não bastasse a clareza do texto constitucional, seria insustentável conceber que apenas os bens privados devam se dedicar ao interesse social, desonerando-se os bens públicos de tal senhor. Aos bens públicos, com maior razão de ser, impõe-se o dever inexorável de atender a função social.³¹

A Função Social da propriedade foi erigida à condição de princípio constitucional pelo legislador constituinte de 1988. Há que se ter em mente que os princípios constitucionais traduzem os valores superiores e essenciais de um Estado. Tais princípios orientam a produção legislativa infraconstitucional, podendo também servir de garantia direta e imediata aos cidadãos. Funcionam ainda como critério de interpretação e integração da constituição e do sistema jurídico, dando unidade e coerência a este sistema. Na condição de princípio fundamental, deve a função social ser obedecida por toda espécie de propriedade, seja pública ou privada.

Na condição de princípio constitucional, tomando como corolário do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e, diante da sua estrita vinculação com o direito fundamental de acesso a moradia, é possível advogar a tese de que entre norma – princípio da função social e a norma – regra de vedação de usucapião de bens públicos existe hierarquia axiológica³².

Com efeito, embora não se possa falar em hierarquia normativa entre as normas constitucionais, é irrefutável que determinadas normas se destacam no texto constitucional, a exemplo do princípio da função social da propriedade, seja por eleição deliberada do constituinte, seja em razão da lógica do sistema. Segundo os ensinamentos de Luís Roberto Barroso³³, é imperioso admitir, no texto Constitucional, uma hierarquia axiológica, decorrente da ordenação dos valores Constitucionais, a ser aplicada sempre que se evidenciarem conflitos entre duas regras ou uma regra e um princípio ou, mesmo, dois princípios.

³¹ FORTINI, Cristiana. **A função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade**. Revista Brasileira de Direito Municipal, Belo Horizonte, ano 5, n.12,p. abril/junho,2004,p.117.

³² GUIMARÃES, Karine de Carvalho. **A função social da propriedade e a vedação de usucapião sobre bens públicos** (Artigo). 2008. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/10948/a-funcao-social-da-propriedade-e-a-vedacao-de-usucapiao-sobre-bens-publicos> > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

³³ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2004.

Diante disto, na hipótese de eventual tensão entre a norma-princípio da função social da propriedade e a norma-regra que veda a usucapiao de bens públicos, deve a primeira prevalecer, como mecanismo de obrigar que os bens públicos cumpram sua Função Social.

Ademais, a propriedade pública dissociada de sua função social não possui fundamento constitucional, não sendo, portanto, objeto de tutela e legitimidade. A função social consoante as lições do professor italiano Stefano Rodotà³⁴, consubstancia-se como elemento componente da estrutura da propriedade, ao lado dos poderes de usar, fruir, dispor e reivindicar. A função social é elemento integrante mas que condiciona os demais elementos, tornando-os legítimos, apenas se em consonancia com ele. Melhor dizendo, o uso, a fruição, a disposição e a reivindicação somente serão legítimas, enquanto harmonizados com a função social. Nos dizeres dos professores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald³⁵: “ no perfil atual da propriedade, a titularidade isoladamente considerada é insuficiente; prepondera a sua legitimidade e a destinação”.

Tendo em vista que os bens públicos são, comumente, classificados em: bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais, há que se explicitar que o princípio da função social incide diferentemente em cada um deles. Quanto aos dois primeiros, estando destinados a uma finalidade específica de atendimento a um interesse público, via de regra, a função social de tais bens será cumprida, pelo cumprimento dos fins que se destinam. O problema pode surgir quanto aos bens dominicais, porquanto tais bens não possuem uma destinação específica e esta circunstância pode dar ensejo, no plano fático, a que tal espécie de bem não efetive o comando constitucional de cumprir sua função social.³⁶

Ressalve-se que não se está a afirmar que os bens dominicais não podem atender a função social da propriedade, em absoluto, embora os bens dominicais

³⁴ RODATÀ, Stefano, Cf El Terrible Derecho. **Estudo Sobre Propriedade Privada**. Madri: Editorial Civitas, 1986 p.220.

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013, p.318.

³⁶ GUIMARÃES, Karine de Carvalho. **A função social da propriedade e a vedação de usucapião sobre bens públicos** (Artigo). 2008. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/10948/a-funcao-social-da-propriedade-e-a-vedacao-de-usucapiao-sobre-bens-publicos> > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

não se destinem ao público em geral, nem se prestem a consecução das atividades administrativas. Estes, devem apresentar função patrimonial, propiciando a obtenção de rendas pelo Estado. Neste caso, sendo apto a gerar rendas ao Estado sem avariar outras utilidades possíveis estará o bem destinado a cumprir uma função social.³⁷

O que se defende é que os bens dominicais estão mais propícios a não respeitarem o princípio da função social da propriedade, pois como dito acima, em sua grande maioria os bens dominicais não se destinam ao público, e nem se prestam à consecução das atividades administrativas. Por esta razão, o dogma da imprescritibilidade dos bens públicos não pode ser encarado de forma absoluta e sem levar em conta as particularidades de cada espécie de bem público.³⁸

É necessário que a todos os bens dominicais se destine a uma função social, a inércia do Poder Público e a desídia em relação a certos bens deve ser combatida e sancionada com eficácia, inclusive através de mecanismos que atribuam a propriedade a quem efetivamente atribui uma função social ao bem, como é o caso de um possuidor de bem dominical abandonado que preencheu os requisitos para usucapião.³⁹

Feitas estas considerações, indaga-se como agir na hipótese de um bem público, relegado ao abandono e que, por esta razão, serviu de moradia a determinada família ou conjunto de famílias, durante lapso de tempo suficiente para a aquisição da propriedade por usucapião, supondo que presentes estavam, durante todo este tempo, os demais pressupostos para usucapião.

Percebe-se que, na hipótese aventada, o bem público não cumpriu qualquer função social, permanecendo abandonado. Rejeitar a pretensão de reconhecimento da usucapião, apenas em razão da aplicação literal e pura do artigo 183, parágrafo

³⁷ Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL** : AREsp 1328279 MS 2018/0177387-0 Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/615503911/agravo-em-recurso-especial-aresp-1328279-ms-2018-0177387-0> > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

³⁸ GUIMARÃES, Karine de Carvalho. **A função social da propriedade e a vedação de usucapião sobre bens públicos** (Artigo). 2008. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/10948/a-funcao-social-da-propriedade-e-a-vedacao-de-usucapiao-sobre-bens-publicos> > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

³⁹ ANDRADE, Daniella Almada. **Os Bens Públicos Sob a Respectiva da Função Social**. Disponível em: < <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/4943/1/Daniella%20Almada%20de%20Andrade%20%28monografia%29.pdf> > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

3º, da Constituição Federal permitiria a manutenção do caráter ocioso do bem. É preciso, pois interpretar a norma aludida, levando em consideração os princípios da unidade da constituição e da sua força normativa.

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.⁴⁰

Na hipótese apresentada, se um ente da administração deixou de destinar seu bem a uma finalidade social, caberá ao judiciário solucionar a questão, fazendo cumprir o comando constitucional, sem descurar pela unidade da Lei Maior. Diante disso, a mera subsunção da norma⁴¹ ao caso concreto não soluciona o problema.

A solução, em verdade, deve levar em conta a seguinte ideia, traduzida nas palavras de Luís Roberto Barroso⁴²: “a constituição é um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos supra positivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central”.

Deste modo, para interpretar a regra da imprescritibilidade, a luz do princípio da função social da propriedade, deve-se aplicar a técnica da ponderação, segundo a qual, utiliza-se um raciocínio mais complexo, apto a atuar multidirecionalmente, criando a norma que regerá o fato concreto, através de uma síntese dos diversos elementos normativos aplicáveis à situação.⁴³

Acrescente-se que o fator preponderante para caracterizar a natureza de um bem não deve ser, tão-somente, a personalidade jurídica do titular, mas também a afetação de suas finalidades a um determinado interesse público. Diante disso, distinguem-se os bens formalmente públicos dos materialmente públicos, segundo

⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁴¹ “Os Imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião” Arts 183 §3º e 191, CF.

⁴² BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva 2004.

⁴³ GUIMARÃES. Karine de Carvalho. **A função social da propriedade e a vedação de usucapião sobre bens públicos. Uma interpretação à luz da unidade constitucional** (Artigo). Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br:8080/porta1/sites/default/files/anexos/16403-16404-1-PB.pdf> > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

os autores Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves⁴⁴: “ os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos.”

Os bens formalmente públicos são aqueles que pertencem a administração pública, mas que não tem nenhuma destinação específica, ou seja, não atende a sua função social, diferentemente dos materialmente públicos que tem destinação social. Assim sendo, no que tange a usucapião de bens públicos a de se falar nos formalmente públicos, como instrumento hábil a fazê-lo cumprir sua função social, uma vez que a intenção do legislador constituinte, ao tratar da imprescritibilidade, referiu-se aos bens materialmente públicos.

Por todo o exposto, vê-se que a vedação à prescritibilidade aquisitiva, encarada de modo absoluto a todos os bens públicos, inviabiliza a concretização dos princípios maiores esculpidos na Constituição Federal. Desta sorte, há que se adotar uma solução que, sem violar as regras iminentes ao Direito Administrativo, se harmonize com os escopos do sistema constitucional. É preciso que, através da interpretação constitucional, se extraia uma solução justa para as demandas concretas por uma destinação adequada dos bens públicos.

É de se concluir, pois, que os preceitos constitucionais que vedam a usucapião sobre os imóveis públicos permitem relativização, à luz do caso concreto, a fim de se permitir uma destinação das terras públicas compatível com o interesse público.

⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Júrís, 2013,p.209.

CAPÍTULO II – DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS

2.1 Conceitos de Posse e Detenção

A posse é um Direito Real, posto que é a visibilidade ou desmembramento da propriedade. Pode-se aplicar o princípio de que o acessório segue o principal, sendo a propriedade o principal e a posse, o acessório, já que não há propriedade sem posse.

Segundo nosso ilustre doutrinador Clóvis Beviláqua admite a posse como direito, porém um direito especial, sui generis, e não autêntico.

Exercício de fato de um poder é o exercício que não se funda em um direito. A posse, considerada em si mesma, funda-se em um mero fato e se apresenta como um estado de fato; mas uma vez firmada, nela a ordem jurídica, em atenção à paz social e à personalidade humana, respeita o que ela apresenta ser, reconhece o jus possessionis, o direito de posse, que os interditos defendem. Eis a explicação desta forma especial do direito. É um interesse, que a lei protege; portanto é um direito.⁴⁵

Para o nosso ilustre doutrinador, Pontes de Miranda atribuiu a natureza da posse como fato, ao afirmar;

A posse nada tem com o existir, ou não, o direito real, ou pessoal, a que pudesse corresponder. Essa correspondência mesma não existe. O que se fez e faz pensar-se nela é apenas o fato de existir no exercício de alguns direitos, que consiste em poder fático sobre coisas, o mesmo conteúdo que se observa em certos casos de posse.⁴⁶

No ordenamento jurídico brasileiro, há o princípio da instrumentalidade do processo, ligando-o ao direito material pelos incisos XXXIV e XXXV, do artigo 5º, da

⁴⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. 4ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1956, v.1.p39.

⁴⁶ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 2001.v.10.p.80.

Constituição Federal, que tratam do direito de petição, incluindo a máxima jurídica de que “a todo direito corresponde uma ação, que o assegura”.

A detenção é aquela situação em que alguém conserva a posse em nome de outro e em cumprimento às suas ordens e instruções, ou seja, estado de fato não corresponde a nenhum direito.

Art 1.198 Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.

Parágrafo Único. Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário.

Segundo esse disposto no parágrafo único, a mera detenção pode ser convalidada em posse, bastando ilidir a presunção de detenção (Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e a outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário).

2.2 Conceitos de Posse no Código Civil.

A posse esta inserida no livro III – Do Direito das Coisas, Título I – Da Posse, do Código Civil (Lei nº 10.406/02), no artigo 1.196. assim, utilizou-se a linha da teoria objetiva de Ihering, definindo possuidor como todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Entretanto, a definição de possuidor trazida pelo código Civil de 2002 supriu a equiparação do exercício da posse ao do domínio, mantendo apenas a do exercício da posse ao da propriedade.

De certo, essa singela alteração legislativa não teve o condão de desamarrar do direito positivo brasileiro a teoria objetiva da posse, porém afrouxou as amarras quanto ao pensamento jurídico de domínio absoluto e exclusivo do direito de propriedade estabelecido pelo individualismo do Código Civil de 1916.

Inclusive, as disposições sobre o direito da propriedade, no Código Civil de 2002, impõem maiores limites ao referido direito, fortalecendo o princípio da função social da propriedade constitucionalmente garantido.

Na prática, foi a ausência de correspondência da segunda parte do artigo 505 do Código Civil de 1916 que dizia: “não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio”⁴⁷, no §2º do artigo 1.210 do Código Civil de 2002, que tornou, no direito positivo brasileiro, a posse um instituto relativamente independente do direito de propriedade.

Mesmo que o Código Civil não tenha expressamente conceituado posse, pelo disposto no artigo 1.196, extrai-se que, para o direito positivo brasileiro, ela caracteriza-se como exteriorização da propriedade, conforme a teoria objetiva de Rudolf Von Ihering.

Complementando o Conceito indireto de posse dada pelo artigo 1.196 do Código Civil, os artigos 1.198 e 1.208 excluem de sua definição a detenção e os atos de mera permissão ou tolerância, conforme será melhor analisado posteriormente.

Em consonância com as normas do Código Civil e com a teoria objetiva de Ihering, Silvio Rodrigues Chegou à seguinte conclusão:

Portanto, se possuidor é aquele que atua em face da coisa como se fosse proprietário, pois exerce algum dos poderes inerentes ao domínio, a posse, para o codificador, caracteriza-se como exteriorização da propriedade dentro dos termos da concepção de Ihering. (RODRIGUES, 2002, p.20)

Tito Fulgêncio assim se manifestou a respeito:

Temos, portanto, e o advertiu a exposição de motivos, a consagração em texto o conceito de IHERING; a posse nada mais é do que o modo por que a propriedade é utilizada; a relação de fato estabelecida entre a pessoa e a coisa pelo fim de sua utilização econômica; possuidor é – qui omnia ut dominium facit. A doutrina foi em essência mantida no projeto previsto e

⁴⁷ BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 06 de out. 2018.

parece franca na conceituação de posse, que se deduz dos termos do art. 485 do código.⁴⁸

A teoria Subjetiva de Savigny, acredita que a posse é a união de dois elementos: o corpus, que seria a possibilidade de disposição da coisa, e o animus, que resulta da vontade e a intenção do possuidor de ter a coisa como sua. Assim, numa situação fática, se uma pessoa exerce sobre a coisa o poder de dispor da forma que bem entender, e ainda, age como com a vontade de ser dono, está-se diante da posse. Contudo, caso exista somente o elemento corpus, para essa teora, será considerado detenção.

Já a outra teoria, de Ihering, não acredita no elemento subjetivo animus para que a posse seja configurada. Justifica o autor da Teoria que o animus, por ser um elemento subjetivo, é de difícil comprovação, e assim, somente seria necessário o elemento objetivo, o corpus, pois o possuidor agiria da mesma forma que o proprietário.

No Código Civil de 2002, para a configuração da posse adotou-se essa teoria, embora em alguns casos, a lei aborde a questão do animus. Assim, possuidor é aquele que age como se fosse proprietário. Nesse sentido dispõe o art. 1.196 do CC que diz: “Considera-se possuidor aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”⁴⁹.

Assim, verifica-se que o artigo em tela não menciona o elemento subjetivo, mas refere-se ao aspecto do comportamento objetivo para que seja configurado possuidor. Os poderes inerentes à propriedade são: usar, gozar, fruir e dispor da coisa. De forma simplificada e brilhante, o Jurista Caio Mário da Silva Pereira assevera: “Partindo de que, normalmente, o proprietário é possuidor, Ihering entendeu que é possuidor quem procede com aparência de dono, o que permite definir, como já se tem feito: posse é a visibilidade do domicílio”⁵⁰

⁴⁸ FULGÊNCIO, Tito. **Da posse e Das Ações Possessórias**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. V. I. p.10.

⁴⁹ BRASIL. *Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁵⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.256.

É relevante lembrar que as teorias acima definem a posse, não definem a propriedade, que constitui outro instituto jurídico, o qual será abordado no decorrer do trabalho.

Seguindo essa linha, defende Lafayette Rodrigues Pereira: “ a posse consiste no poder de dispor fisicamente da coisa, com a intenção de dono, e de defende-la contra agressões de terceiro”.⁵¹

Buscando descaracterizar a intenção como elemento da posse, Rudolf Von Ihering organizou Crítica ao pensamento de Savigny, elaborando sua teoria objetiva na qual utilizou o conceito de propriedade para defini-la:

Pode a posse, de acordo com o exposto, representar a propriedade? Sim, porque é a propriedade em seu estado normal – a posse é a exteriorização, a visibilidade da propriedade. Estatisticamente, essa exterioridade coincide com a propriedade real dos casos. Quase sempre o possuidor é ao mesmo tempo o proprietário, sendo muito diminutos os casos em que não o é.⁵²

Para Maria Helena Diniz:

A teoria objetiva de Ihering, por sua vez, entende que para constituir a posse basta o corpus, dispensando assim o animus e sustentando que esse elemento está insito no poder de fato exercício sobre a coisa. Ihering não excluiu do conceito de posse o elemento subjetivo, mas o incorporou a correspondência exterior da propriedade, ou seja, o animus existe na própria relação entre o possuidor e a coisa, está incluído no corpus. Na teoria objetiva, importa a forma como o poder fático de agente sobre a coisa revela-se ao mundo exterior.⁵³

Nessa óptica, a posse é conceituada como a exteriorização, a visibilidade da propriedade, sendo que a teoria objetiva de Ihering aproximou-a ainda mais do conceito de propriedade, sendo esta um antecedente lógico daquela, chegando até mesmo a declarar que possuidor seria como proprietário presumido.

De acordo com Francisco Cardozo:

⁵¹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. Campinas: Russel, 2003. p.35

⁵² IHERING, Rudolf Von. **Teoria Simplificada da Posse**. Belo Horizonte: Líder, 2004, p.24.

⁵³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, V.6. Ed Saraiva, 2007.

É evidente o caráter normativo do conceito de posse de Ihering. A teoria objetiva da posse não retira o seu fundamento de validade diretamente de elementos da realidade fática. Conforme ressalta Antonio Hernandez Gil, embora Ihering faça crítica do caráter individualista do sistema romano da propriedade, não é possível identificar na sua teoria o caráter fático, material e, portanto, social da posse.⁵⁴

Tanto Savigny quanto Ihering não discordam sobre o poder físico necessários para caracterizar a posse, a medida em que o corpus apresenta-se como elemento comum em suas teorias.

Contudo, enquanto Savigny privilegiou o caráter psicológico do possuidor para conceituar a posse, Ihering valorizou o material, evidenciando forte caráter normativo ao seu conceito. Todavia, nenhum dos teóricos conseguiu dissociar o fato da posse do direito de propriedade.

2.3 – Conceitos de Usucapião

A etimologia da palavra indica a função do instituto, onde capio significa “tomar” e usu quer dizer “pelo uso”.

A usucapião pode ser considerada como a aquisição do domínio pelo decurso do tempo de posse, desde que respeitados os dispositivos legais, cujo objetivo é acabar com a incerteza da propriedade assegurando a paz social pelo reconhecimento da propriedade em relação àquela pessoa que de longa data é o possuidor. A doutrina majoritária aduz que os dispositivos legais visam garantir o pleno ordenamento das funções sociais, além de garantir o bem-estar de seus habitantes e regular todas as espécies de usucapião, inclusive o Constitucional.

Segundo o dicionário Aurélio Buarque de Holanda é o modo de adquirir propriedade móvel ou imóvel pela posse pacífica e ininterrupta da coisa durante certo tempo. O art. 1.238 do Código Civil enfatiza a usucapião como modo de

⁵⁴ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e Tutela da Posse e da Propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.87/88.

aquisição da propriedade imobiliária preocupando-se com a exatidão terminológica ao inserir o vocábulo no feminino, apesar de a comunidade jurídica do nosso país tê-lo convencionado no masculino. Seja qual for o gênero adotado, o termo usucapião é oriundo do latim *usu capio*, ou seja, tomar a coisa pelo uso.

De acordo com Silvio Rodrigues, é possível definir a usucapião cini – “modo originário de aquisição do domínio, através da posse mansa e pacífica, por determinado espaço de tempo, fixado na lei”.⁵⁵

Na precisa conceituação e Maria Helena Diniz, conceitua como sendo:

Modo de aquisição de propriedade e de outros direitos reais (usufruto, uso, habitação, enfiteuse, servidão predial) pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais. Tem por fundamento a consolidação da propriedade, dando juridicidade a uma situação de fato: a posse unida ao tempo.⁵⁶

Segundo doutrinador Bevilacqua, “o fundamento da usucapião é a posse unida ao tempo. A posse é o fato objetivo; o tempo a força que opera a transformação do fato em direito”⁵⁷. Outros elementos intervêm, mas são esses os fundamentais.

Diante do exposto, pode-se então definir a usucapião como sendo um modo originário de aquisição do domínio da propriedade e de outros direitos reais como a habitação, uso, usufruto, etc; que ocorre através da prescrição aquisitiva, desde que respeitada as condições estabelecidas em lei para cada tipo de usucapião, transformando um mero estado de fato num estado de direito.

Portanto, a possibilidade de a posse continuada transformar-se em propriedade encontra fundamento no cumprimento da função social da propriedade. Aquele que utiliza determinado bem, tendo, para tanto, os devidos cuidados de dono

⁵⁵ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. 5º volume: **Direito das Coisas**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.108.

⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das coisas**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. V. 4. p.676.

⁵⁷ BELVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. Vol. I, Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p.170.

é, nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa⁵⁸, premiado, em detrimento daquele que deixa escoar o tempo, sem utilizar a coisa ou ainda, sabendo da existência de outro que o faz em seu lugar não se insurge.

Não seria justo, nem cumpriria a função social da propriedade, suprir o uso e gozo do bem daquele que dele zelou por longo espaço de tempo como se dono fosse, sem oposição, o que caracteriza, de certo modo, renúncia do proprietário ao direito que tem sobre seu bem, para devolvê-lo ao dono que pouco se importou com a coisa.

Deve-se lembrar em consideração a justiça social, pois de um lado tem-se o proprietário que se desligou física e psicologicamente do imóvel, permitindo, com sua omissão, que terceiros exercem a posse com *animus domini*, não lhes opondo resistência.

Dada à função social da propriedade, o descaso ou negligência do proprietário, e, pode-se dizer a negligência do Estado em arrecadar os bens pertencentes à herança jacente, deixando o imóvel em estado de abandono, constitui um motivo de preocupação da sociedade, em face do permanente crescimento dos índices demográficos, com o aproveitamento da utilidade e capacidade produtiva em geral das terras e das unidades edificadas. Em contrapartida à omissão, o possuidor apropriou-se da coisa, mantendo-a publicamente e revelando interesse em tirar proveito de sua utilidade.⁵⁹

Dessa forma, a usucapião tem o condão de transformar a situação do fato da posse, suscetível as mais diversas instabilidades, em propriedade, ou seja, situação jurídica definida.

2.4 – Fundamentos da Usucapião

Os bens móveis e imóveis devem sempre ser destinados a uma função social, tornando-se úteis para a sociedade. Deste modo, o proprietário do bem deve sempre

⁵⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direitos Reais**. 16ª Ed. São Paulo, 2015 p.192.

⁵⁹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – Direito das Coisas**. V.4, Rio de Janeiro, 2008, p.108.

utilizá-lo direta ou indiretamente, não o abandonando, pois se o bem for abandonado ou estiver sem a sua devida utilização, por descuido ou desinteresse, pode um terceiro se apossar do bem e, se essa posse cumprir todos os requisitos estipulados em lei, o possuidor se tornará proprietário do bem, transformando a situação de fato em situação de direito.

Sendo assim, o proprietário que for desidioso, que deixa a sua propriedade em aparência de abandono, mesmo que não tenha essa intenção, perde a propriedade para aquele que se apossou do bem e que deu destinação social à propriedade.

Isso ocorre por meio de uma ação judicial chamada Usucapião, onde possuidor de um bem imóvel que esteja na posse do mesmo, com boa fé, salvo os casos previstos na Constituição Federal de 1988, e por um prazo mínimo de cinco anos (os prazos variam de acordo com o caso), poderá adquirir a propriedade do bem em caráter definitivo, neste caso são contados os fatores tempo e posse, sendo a usucapião um tipo de prescrição aquisitiva, ou seja, uma aquisição da propriedade que ocorre pela passagem do tempo.

Para tanto, são necessários alguns requisitos essenciais que vão além da boa fé, tais como – que o possuidor que quer pedir a usucapião, realmente esteja no imóvel com intenção de posse, explorando o em sem subordinação a quem quer que seja, com exclusividade, como se proprietário fosse; que a posse não seja clandestina, precária ou mediante violência; que seja então, posse de forma mansa, pacífica e contínua.⁶⁰

Como visto, não preencherá os requisitos para usucapião, o possuidor que ocupa o imóvel tendo conhecimento de que não é o proprietário, caso dos caseiros, locadores, entre outros, pois este tipo de posse não gera ânimo de dono da coisa, distinguindo o possuidor do proprietário.

Vale registrar que as áreas públicas em geral não podem ser objeto de usucapião, mas mesmo assim, em todas as ações devem ser citadas as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, para conhecimento e manifestação.

⁶⁰ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.53.

Poderá ser usucapido o terreno sem demarcação e sem matrícula no cartório de imóveis, assim como pode ser usucapido um apartamento ou casa devidamente regularizada e registrada.

Conforme previsto na Constituição Federal e no Código Civil, existem espécies diferentes da usucapião, dentre as mais comuns estão: Usucapião Constitucional Habitacional, prazo de cinco anos (posse contínua), requisitos – Não se exige boa fé ou justo título; o imóvel urbano não pode ultrapassar 250 m²; o possuidor não pode ser titular de outro imóvel, seja ele rural ou urbano.⁶¹

Usucapião Ordinaria/Comum – Prazo de dez anos (posse contínua); requisitos – posse mansa, pacífica e contínua; boa fé; justo título (qualquer instrumento que justifica a ilusão do possuidor de que teria a condição de proprietário).⁶²

Usucapião ordinária habitacional – prazo de cinco anos (posse contínua); requisitos – posse mansa, pacífica e contínua; - finalidade habitacional (em solo urbano); - Boa fé; - Justo Título. Usucapião Extraordinária: prazo de quinze anos (posse contínua); requisitos – é necessária a posse mansa e contínua, contudo, não se exige boa fé ou justo título.⁶³

Usucapião Extraordinária Habitacional: prazo de 10 anos (posse contínua); requisitos – é necessária a posse mansa e contínua de imóvel urbano para fins de moradia, contudo, não se exige boa fé ou justo título; Com relação à tramitação, é importante saber que deverão se incluídos na ação de usucapião, além da Fazenda Pública, o proprietário do imóvel e vizinhos, chamados de confrontantes, que deverão se manifestar a respeito do pedido. Sendo julgada a ação procedente, a carta de sentença contendo a descrição do imóvel servirá para fins de registro na

⁶¹ SANTOS, Mauricio Almeida dos. **O processo de usucapião sobre o bem imóvel** (Artigo). Disponível em: <https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/100171048/o-processo-de-usucapiao-sobre-o-bem-imovel>. Acesso em: 10 de Nov de 2018.

⁶² SANTOS, Mauricio Almeida dos. **O processo de usucapião sobre o bem imóvel** (Artigo). Disponível em: <https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/100171048/o-processo-de-usucapiao-sobre-o-bem-imovel>. Acesso em: 10 de Nov de 2018.

⁶³ SANTOS, Mauricio Almeida dos. **O processo de usucapião sobre o bem imóvel** (Artigo). Disponível em: <https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/100171048/o-processo-de-usucapiao-sobre-o-bem-imovel>. Acesso em: 10 de Nov de 2018.

matrícula do imóvel perante o cartório, caso exista matrícula esta deve ser cancelada para abertura de uma nova.⁶⁴

O instituto da posse contido no Código Civil de 2002 é qualificado sob o prisma constitucional, tutelando os direitos fundamentais e sociais à moradia e ao trabalho, garantindo, assim, a cidadania.

Conclui-se este capítulo enfatizando que os efeitos da posse com base nos princípios constitucionais, dando destinações sociais e economicas a terra, responderá aos anseios dos cidadãos aos direitos fundamentais sociais à moradia e ao trabalho.

⁶⁴ SANTOS, Mauricio Almeida dos. **O processo de usucapião sobre o bem imóvel** (Artigo). Disponível em: <https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/100171048/o-processo-de-usucapiao-sobre-o-bem-imovel>. Acesso em: 10 de Nov de 2018.

CAPÍTULO III - DA POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS

Diante do exposto anteriormente, retoma-se o problema apresentado: pode haver a usucapião do bem público? Por um pensamento positivista e uma leitura literal da constituição: Não, devido a supremacia do interesse público sobre o privado, em melhores definições, devido a imprescritibilidade do bem público.

Mas, o que levaria a crer na usucapião do bem público se o texto constitucional a veda? A própria distinção entre direito privado e público está em crise. Esta distinção, que já os romanos tinham dificuldade em definir, se substancia ora na natureza pública do sujeito titular dos interesses, ora na natureza pública e privada dos interesses. Se, porém, em uma sociedade onde é preciso distinguir liberdade particular e autoridade do Estado, é possível distinguir ainda a esfera do interesse dos particulares daquela do interesse público, em uma sociedade como a atual, torna-se difícil individuar um interesse particular que seja completamente autônomo, independente, isolado do interesse dito público.⁶⁵

A grande revolução para o pensamento da usucapião do bem público nasce uma distinção de suas especificidades: uso comum, uso especial e dominical. O que abre tal discussão é o bem dominical, ou seja, aquele que não possui distinção específica, estando então desafetado de qualquer função e integra o patrimônio disponível do Estado.

Assim, pode a administração pública se dispor do bem dominical, a exceção está no que tange o princípio da indisponibilidade do bem público.

Esta equiparação fundamentou um pensamento dos autores Nelson Rosendal e Cristiano Chaves que diz: bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles registrados em nome de pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens

⁶⁵ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.53.

materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, postos dotados de alguma função social⁶⁶.

Vê-se então que pela doutrina citada os bens dominicais seriam bens formalmente públicos e, por tal característica, seriam prescritíveis. Característica esta que surge pela inexistência de função específica ou uma utilidade premente ou pela completa inexistência de função.

Esta nova leitura surge na simetria dos artigos 183, parágrafo 1º, da constituição com o artigo 1240 do Código Civil:

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.
§1º O título de domínio e concessões de uso serão conferidos ao homem ou a mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.⁶⁷

Art. 1.240. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos de cinquenta metros dados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia dou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.⁶⁸

A alegação se da devido a função social do bem público, pois como o poder público não destinou uma utilidade específica ao bem, e ainda, é incumbido a ele promover a dignade da pessoa humana com o reconhecimento do direito a moradia, a usucapião seria o mecanismo correto de se assegurar tal finalidade.

Portanto chega-se à conclusão que é possível a usucapião de bem público, quando este não se vincula a nada, portanto a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, justamente por ofender o princípio constitucional da função social da posse, os doutrinadores Farias e Rosenvald utilizados neste trabalho como marco teórico não deixa dúvida que é possível usucapir bem público, in verbis:

⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro, Jus Podivm, 2013.

⁶⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa Do Brasil**: Promulgada em 05 de outubro de 1988.

⁶⁸ NERY, Nelson Júnior; ANDRADE, Rosa Maria de. **Código Civil Comentado**. 8ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.991.

Vivenciamos uma época em que não se avalia o rótulo, mas a efetividade dos modelos jurídicos. Em outras palavras, se o bem pertencente à União, Estado, Municípios, Autarquias e Fundações de Direitos Público, não guarda qualquer relação com a finalidade pública exercida pela pessoa jurídica de direito público, haverá possibilidade de usucapião.⁶⁹

Destaca-se ainda que a modalidade de usucapião aqui estabelecida é aquela da usucapião especial urbano, prevista no artigo 1240 do código civil Brasileiro, tendo a sua finalidade específica para a moradia.

A constituição afirma que aquele utilizar o bem público para fins de moradia, por limite superior aos 5 (cinco) anos e ainda com metragem de até 250m² adquira o domínio da coisa.

Lembra-se que domínio é diferente de propriedade. Neste esteio, entende parte da doutrina que o domínio constitucionalmente estabelecido, pode ser convertido em direito de propriedade.

A doutrina administrativista, em sua maioria, não reconhece a citada possibilidade. Mas, contudo, adverte da boa estrutura que desafia a prescritibilidade do bem público, é este o pensamento de José dos Santos Carvalho Filho:

É verdade que há entendimento no sentido de que é vedada a usucapião apenas sobre os bens materialmente públicos, assim considerados aqueles em que estejas sendo exercida atividade estatal, e isso porque somente estes seriam cumprindo a função social. Dissentimos, Concessa vênha, de tal pensamento, e por mais de uma razão: a uma, porque nem a constituição nem a lei civil distinguem a respeito da função executada nos bens públicos e, a dos, porque o atendimento, ou não, à função social somente pode ser constatada em se tratando de direitos privados, bens públicos já presumidamente atendem àquela função por seres assim qualificados.⁷⁰

É este o debate que se instala e como visto as linhas que separavam o público do privado realmente não estão mais claras:

⁶⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Jus Podivm, 2013. 407p.

⁷⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.883.

Na área do Direito Público, têm-se produzido privatizações que provocaram um traslado de uma de suas áreas mais importantes do Direito Privado; a mudança é tão profunda que o Direito Administrativo tem sido levado à sua mínima expressão. Mas ao Direito Privado lhe resulta difícil explicar a ideia de um serviço público forçoso e de utilizar suas ferramentas tradicionais para defender os consumidores. De outra parte, temas típicos do Direito Privado, como os familiares e os da pessoa se tornam públicos. Não é possível resolver casos vinculados à genética, sem considerações públicas, ou temas contratuais, sem uma avaliação da economia.⁷¹

Tem-se então um robusto posicionamento jurisprudencial:

“Usucapião de domínio útil de bem público (terreno de marinha). (...) O ajuizamento da ação contra o foreiro, na qual se pretende usucapião do domínio útil do bem, não viola a regra de que os bens públicos não se adquirem por usucapião. Precedente: RE 82.106, RTJ 87/505”. (RE 218.324 – AgR, Rel. Min Joaquim Barbosa, Julgamento em 20 – 4 - 2010, Segunda turma, DJE de 28 – 5 – 2010).⁷²

A questão analisada pelo recurso extraordinário cabe uma pequena observação, pois se fala do contrato de enfiteuse e sobre o terreno da marinha, o contrato de enfiteuse é aquele em que o estado permite o uso de seu bem, a título de domínio útil e exclusivo, pelo particular, cabendo a este uma retribuição pecuniária, que é definida como aforamento⁷³.

Este contrato foi comumente utilizado para que o particular ocupasse os terrenos da marinha, porém o Novo Código Civil veda a constituição de novas enfiteuses, deixando ressalvas pelos contratos já existentes e ainda pelos terrenos da marinha.⁷⁴

⁷¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998, p.227.

⁷² BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça – Julgados Citados**. Disponível em : < <http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 05 de Nov de 2018.

⁷³ LAIDENS, Michele Tessmann. **Enfiteuse e Direito de Superfície** (Artigo). Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,enfiteuse-e-direito-de-superficie,27614.html> > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

⁷⁴ ROMANO, Rogério Tadeu. **As formas de utilização do terreno de marinha** (Artigo). Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/59537/as-formas-de-utilizacao-do-terreno-de-marinha> > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

É que a enfiteuse encerra-se com ônus real e perpétuo sobre a coisa, o que lhe dá ares de ociosidade e restrição da função social e econômica que regem as ações previstas no código civil.⁷⁵

Os terrenos da marinha são de propriedade da União, Art. 20 VII da CR/88, possuindo ainda disposição específica quanto a sua enfiteuse no artigo 49, §3º, do ato das disposições constitucionais transitórias:

Art 49. A lei disporá sobre o instituto da enfiteuse em imóveis urbanos, sendo facultada aos foreiros, no caso de sua extinção, a remissão dos aforamentos mediante aquisição do domínio direto, na conformidade do que dispuserem os respectivos contratos.

§1º - quando não existir cláusula contratual, serão adotados os critérios e bases hoje vigentes na legislação especial dos imóveis da união.

§ 2º - os direitos dos atuais ocupantes inscritos ficam assegurados pela aplicação de outras modalidades de contrato.

§3º - a enfiteuse continuará sendo aplicada aos terrenos de marinha e seus acrescidos, situados na faixa de segurança a partir da orla marítima⁷⁶.

Para identificar o que sejam os terrenos da marinha, basta se aplicar o ponto de preamar (maré alta) médio 1.831, e se contar 33 metros terra à dentro: o nosso Código Civil não resolveu a difícil situação de conceituar o direito de propriedade, ao contrário, enumerou no artigo 1.228 uma série de 4 requisitos a serem simultaneamente conferidos ao proprietário, o que se denomina de direito de propriedade real.⁷⁷

Estes requisitos são: usar, gozar, dispor, e reaver. Esses requisitos podem ser fragmentados para que surjam novos direitos e relações jurídicas sobre a coisa, como em um contrato de aluguel ou um usufruto. No caso deste, por exemplo, há o chamado desdobramento da posse, em que o proprietário, detentor até então de todos os requisitos, passar a se chamar nu proprietário (tem a propriedade, mas não

⁷⁵ FREITAS, Danielli Xavier. **Da (im)possibilidade da usucapião de bem público** (Artigo). Disponível em: < <https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/141583935/da-im-possibilidade-da-usucapiao-de-bem-publico> > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

⁷⁶ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

⁷⁷ **Patrimônio da União – Terrenos da Marinha**

Disponível em:< <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/gestao/patrimonio-da-uniao/bens-da-uniao/terrenos-de-marinha>> Acesso em: 05 de Nov de 2018.

usufrui o bem), já o usufrutuário, detém o uso e posse do bem, com direito ainda de receber os frutos.⁷⁸

Está lógica também ocorre com o domínio direto e o domínio útil do bem, em que a oneração do direito real de superfície (tal qual ocorre na enfiteuse) garante ao enfiteuta o uso da superfície do bem.⁷⁹

Se uma pessoa para sua moradia empossa de um terreno público, essa situação vai ao encontro da política fundiária estabelecida pelo Estatuto das Cidades Lei 10.257/01, a qual enuncia:

Art. 3º compete à União, entre outras atribuições de interesse da política urbana:

III- promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal, e os Municípios, programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; (...)

Art. 9º aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até 250 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.⁸⁰

O Estatuto das Cidades positiva o plano da eficácia os ideais constitucionais da dignidade da pessoa humana e asseguram ao possuidor do terreno especificado a aquisição do domínio sobre o bem, indo o programa habitacional mais longe, dando a este possuidor, independentemente de boa-fé, o direito de conversão do domínio à propriedade plena.

O texto constitucional, apesar da peremptória exatidão quanto à imprescritibilidade do bem público, garantiu o possuidor de bem dominical a aquisição do seu domínio e, como numa norma de eficácia limitada pensada por

⁷⁸ CARMINATE, Raphael Furtado. **Usufruto: uma abordagem crítica, sob a ótica civil-constitucional** (Artigo). Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/17478/usufruto-uma-abordagem-critica-sob-a-otica-civil-constitucional> > Acesso em: 05 de Nov de 2018,

⁷⁹ LAIDENS, Michele Tessmann. **Enfiteuse e Direito de Superfície** (Artigo). Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,enfiteuse-e-direito-de-superficie,27614.html> > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

⁸⁰ BRASIL, **Estatuto da Cidade**. Lei 10.257/01. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Leis_2001/L10257.htm > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

José Afonso da Silva⁸¹, a lei citada complementa a conversão de tal domínio em propriedade.

Apesar de todos os argumentos e pontos destacados que fundamentam a usucapião do bem público, a Constituição Federal em seu artigo 191 veda por completo essa possibilidade, visto que generaliza todos os bens públicos.

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.⁸²

Entre os doutrinadores contemporâneos, a tese da possibilidade de usucapir bens públicos é amplamente defendida por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal, que discorre do assunto da seguinte forma:

A nosso visto, a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao princípio constitucional da função social da posse e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade. Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles registros em nome de pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercícios de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos, seriam aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, postos dotados de alguma função social.⁸³

Nesse sentido, apresenta-se um Julgado do Superior Tribunal de Justiça, que em 01 de abril de 2004 se manifestou pela primeira vez sobre o reconhecimento da posse de bens públicos por particulares, sem qualquer autorização estatal. A 2ª

⁸¹ As normas constitucionais de princípio são classificadas como normas constitucionais de eficácia limitada, pois dependem de outras normas para produzir os efeitos desejados pelo legislador originário. (SILVA, J.A., 2002).

⁸² MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 8ª Ed. São Paulo : Editora Atlas, 2011, p.1853.

⁸³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENTHAL, Nelson. **Direitos Reais**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Jus Podivm, 2013, p. 480.⁸⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça – Julgados Citados**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br> > Acesso em 05 de Nov de 2018.

Turma da corte apreciou o Recurso Especial (“REsp”) nº 540.806/DF, relatado pela Ministra Eliana Calmon:

ADMINISTRATIVO – AÇÃO POSSESSÓRIA – DISPUTA DA TERRACAP COM O TÍTULO DE DOMÍNIO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL.

1. A Terracap perdeu a posse da área litigiosa e não mais conseguiu obtê-la, sequer após a determinação judicial de imissão.
2. Sem ser possuidor, não pode o dominus opor-se a quem discute posse em interdito.
3. Não há empecilho de obter-se a posse de bem público.
4. O STJ, em conflito de competência, decidiu pela competência da Justiça do Distrito Federal.
5. Recurso Especial Improvido.⁸⁴

Realizando a Leitura do referido julgado é possível analisar que segundo o entendimento do STJ, não existe empecilho de obter a posse de bens públicos. Reconheceu-se, portanto, que particulares podem possuir bens públicos, quando não utilizados pelo Poder Público para outros fins, independentemente de autorização estatal. As decisões proferidas pelo STJ com esse entendimento foram quatro no total, e em resumo, embasaram a decisão nos seguintes conceitos:

(i) Não há nenhum óbice legal para o reconhecimento da posse de bens públicos por particulares; (ii) a verificação existência da posse depende tão somente do exercício fático de algum dos poderes inerentes à condição de proprietário, sendo irrelevante quem é o proprietário da coisa; (iii) reconhecida a posse de particular sobre o bem público, é admitido o uso de interditos possessório para tutela da posse e do direito de posse mesmo em face do próprio Poder Público; (iv) a condição de proprietário atribuída ao Poder Público não lhe garante a posse ou o direito de posse sobre a coisa.⁸⁵

Porém, as decisões mudaram e em dezembro de 2004 o STJ obteve um novo entendimento sobre o tema, reconheceu-se ser incabível cogitar a posse de bens públicos, salvo quando há autorização do poder público para a ocupação da coisa.

⁸⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça – Julgados Citados**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br> > Acesso em 05 de Nov de 2018.

⁸⁵ Silva, Felipe Figueiredo Gonçalves da. **A posse de bens públicos: revisão Crítica da Jurisprudência do Superior tribunal de Justiça** – 2011. 99 f. Monografia (Bacharelado) – Escola de Direito de São Paulo. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/10901>. > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

O fundamento teve como base o art. 183 e 191 da Constituição federal em que não permite a possibilidade de usucapir bens públicos de qualquer natureza.

A doutrina majoritária exalta o entendimento de que bens públicos não poderão ser usucapidos. Entretanto, existem Doutrinadores que classificam os bens em formais e materiais, estes consideram os bens formais passíveis de usucapião. Os bens materiais seriam aqueles bens públicos por excelência, já destinados a uma função público – social. Já os bens públicos formais, contrariamente, seriam aqueles desafetados de qualquer destinação pública, ou seja, públicos pela simples designação legal, os quais, no entendimento de alguns doutrinadores, seriam prescritíveis e conseqüentemente passíveis de aquisição por usucapião, em respeito ao princípio da função social da propriedade.⁸⁶

Nota-se que apesar de grande parte da doutrina e do próprio entendimento do STF quanto a inadmissibilidade da usucapião de bens (materialmente) públicos, existe a doutrina minoritária que fortalece a opinião de que a função social deve ser levada em consideração. Os bens que não possuem afetação, ou seja, que não estão sendo utilizados de forma racional e pública podem sim, ser usucapidos. Se isso não for levado em consideração, de nada adianta toda a construção legislativa no tocante a função social aliada ao direito de propriedade.

⁸⁶ COUTINHO, Elder Luís dos Santos. **Da possibilidade de Usucapião de Bens Formalmente Públicos**. In: Convibra 09. Disponível em: < http://www.convibra.com.br/2009/artigos/91_0.pdf > Acesso em: 25 de abril de 2015.

3.1- Direito à moradia na Constituição Federal de 1988

De acordo com a definição legal de moradia digna, caso haja omissão do poder público, cabe ao Poder Judiciário o controle judicial de omissões administrativas na área de saneamento ambiental. Com efeito, essas omissões atingem diretamente a dignidade humana e infringem, por consequência, os deveres constitucionais impostos a todos os entes federativos de defender e preservar o meio ambiente e de realizar ações para promover a saúde pública, conforme artigo 225 cumulado com o artigo 196, ambos da Constituição Federal.

Art 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.⁸⁷

Art 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.⁸⁸

Habitação digna ou adequada é aquela que oferece condições de vida sadia, com segurança, apresentando infraestrutura básica, como suprimento de água, saneamento básico e energia, e contando com a prestação eficiente de serviços públicos urbanos, tais como saúde, educação, transporte coletivo, coleta de lixo. Ainda pressupõe a segurança da habitação: é possível ir e vir em segurança e o local não é suscetível a desastres naturais. Quanto à acessibilidade é preciso que a infraestrutura viária permita o acesso decente e seguro à habitação.

O saneamento básico é determinação disposta pelo texto constitucional artigos 23, inciso IX e 182. A Lei nº 11.445, de 2007 em seu artigo 2º, por sua vez, conhecida como Lei do Saneamento Básico, define a noção de saneamento básico, em sua natureza, e estabelece as diretrizes principiológicas para a sua promoção, regulando essa promoção, a ser realizada pela Administração Pública.

⁸⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁸⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

Art. 23. É competência comum da União dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios:

IX – Promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.⁸⁹

Quanto ao desenvolvimento urbano artigo 182, da Constituição Federal:

Art 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o plano de desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.⁹⁰

Do saneamento básico, serviço obrigatório do poder público artigo 2º, incisos I, II, III e IV, *verbis*:

Art 2º. Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

I – Universalização do acesso;

II – Integralidade compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados.

III – abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;

IV Disponibilidade em todas as áreas urbanas de serviços de drenagem e de manejo das águas públicas adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado.⁹¹

Ante o exposto, entende-se que a função social da propriedade é a base da aquisição de bens perante o Direito Brasileiro. Conforme expõe a legislação vigente no Código Civil e entendimento da doutrina, o proprietário exerce seus direitos como tal, desde que isso não represente uma agressão a terceiros, ou seja, desde que dê à sua propriedade destinação racional e útil.

⁸⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁹¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

O Brasil já conta com inúmeras crises fundadas na desigual distribuição de terras, e por isso cabe ao legislador fiscalizar e impor regras ao bom uso da propriedade. Não que isso represente uma imposição, mas mais uma instrução de bom uso. E o mesmo se dá ao poder público, que assim como os particulares, deve proporcionar à sociedade serviços por ela buscados, nessas propriedades das quais o Estado e a União são detentores, não deixando a coisa sem utilidade.

A parte minoritária que defende a usucapião de bens públicos se baseia na função social, o que não é nenhum absurdo ou afronta aos princípios constitucionais, posto que, se cabe aos particulares, deve caber também ao poder público fazer dos seus bens, algo útil. Afinal, a Constituição Federal vigente prima pelos direitos iguais, e não é admissível que exista esse tipo de contradição, ao deixar um vasto espaço de terra sem utilidade só pelo fato de haver garantia constitucional de que esse bem não poderá ser fruto de usucapião, e assim prolongar a ausência de destinação por anos.

No que tange à necessidade de concretização do direito à moradia digna e dos direitos fundamentais sociais, as disposições constitucionais e legais revelam determinações impositivas para que os poderes públicos assumam suas responsabilidades no sentido de implementar condições materiais, por meio de políticas públicas, para que a população possa ter uma vida digna. Ditar a efetividade dos direitos sociais, com destaque para a moradia digna e todos os valores subjacentes à expressão, pressupõe o necessário controle judicial, dadas as omissões da Administração Pública para implementar políticas públicas que possibilitem condições de vida sadia, com segurança e infraestrutura básica, como suprimento de água e saneamento básico.

O controle judicial das atividades da Administração Pública é um pressuposto para a concretização do conjunto valorativo expresso no texto constitucional. O poder Judiciário deve intervir – em razão da inércia do Estado no sentido de prestar serviços e políticas essenciais – para que o direito à moradia digna se torne uma realidade no cenário nacional.⁹²

⁹² FORTINI, Cristiana. **A Função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade**. Revista Brasileira de Direito Municipal. Belo Horizonte. 2005.

A terra é fonte da vida. Todos os seres vivos, racionais ou irracionais necessitam da terra para sobreviver. É por seu intermédio que os animais colhem os frutos para alimentação e também é onde buscam abrigo para se protegerem, reproduzirem e descansarem.

As pessoas não agem de forma diferente. Precisam da terra para sobrevivência, seja no espaço rural, onde utilizam para extração de alimentos, com a agricultura ou pecuária, e também como moradia. Ou no urbano, no qual as pessoas utilizam-na para moradia e desenvolvimento de atividades econômicas. Seu uso é antigo e antecede o próprio conceito de propriedade privada. Contudo, com o passar do tempo, a propriedade, como título jurídico, recebeu contornos e proteção que superaram o uso da terra.

Essa conjuntura deflagra pelo sistema econômico capitalista, de certa forma, acelerou o desequilíbrio das balanças social e econômica da terra e propagou um crescente número de pessoas carentes por esse bem essencial à vida.

3.2 – Sentença de Minas Gerais Reconhece Usucapião de Bem Público

Na Comarca de Coronel Fabriciano, em Minas Gerais, há um julgado que tratou de assunto pertinente a este trabalho. O processo foi ajuizado pelo DER - Departamento de Estradas e Rodagem de Minas Gerais contra 12 (doze) pessoas e, sob o número 0194.10.011238-3 tramitou na antedita Comarca sendo julgado em primeira instância, com publicação oficial do dia 12 de setembro de 2013.

A sentença de primeira instância foi mantida incólume pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que também entendeu ser própria a destinação do imóvel objeto daquela lide, que atende a função social da propriedade.

Ainda, corroborando com o entendimento do julgado exposto, colaciona-se a este trabalho, matéria redigida pelo Doutor Leonardo Bezigiter Sena, advogado dos moradores que expos: “Nossa defesa foi fundamentada no sentido de que a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, justamente por ofender o princípio constitucional da função social da posse”.

Ao todo cerca de 120 pessoas residem na área pública do Estado, localizada no município de Antônio Dias. O Departamento de Rodagem de Minas Gerais até o dia 15 de outubro de 2013 para recorrer ao Tribunal de Justiça do Estado, em Belo Horizonte. Antes da sentença, Leonardo Bezigiter Sena revelou ter solicitado a realização de perícia no local, para que houvesse avaliação dos bens das famílias que residem na área próxima ao trevo de Antônio Dias:

Tratou-se de um pedido alternativo que fizemos. Caso a justiça não autorizasse a aquisição da propriedade pelo instituto da Usucapião nossa solicitação seria de que o DER - MG indenizasse os moradores, em razão de suas benfeitorias na propriedade em questão, durante cerca de três décadas de posse mansa e pacífica.⁹³

⁹³ TARTUCE, Flávio. **SENTENÇA DE MG RECONHECE USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO.** Publicado em 25 de out de 2014. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/136402006/sentenca-de-mg-reconhece-usucapiao-de-bem-publico>> Acesso em: 05 de Nov de 2018.

explicou o advogado ao informar que os bens das famílias que residem na área foram avaliados em cerca de aproximadamente R\$ 430.000,00 (Quatrocentos e Trinta mil Reais).

Parecer o Ministério Público:

Por meio de parecer do promotor de Justiça, Aníbal Tamaoki, curador do patrimônio Público da comarca de Coronel Fabriciano (onde está inserido o município de Antônio Dias), o Ministério Público também opinou pela improcedência do pedido do DER-MG, sendo favorável à declaração do domínio da área ocupada por parte de seus moradores.

“Não se pode permitir num país como o Brasil, em que, infelizmente, milhões de pessoas ainda vivem à margem da sociedade, que o Estado, por desídia ou omissão, possa manter-se proprietário de bens desafetados e sem qualquer perspectiva de utilização para o interesse público, se desobrigando ao cumprimento da função social da propriedade”, afirma o parecer emitido pelo Ministério Público.⁹⁴

Flávio Tartuce, Utilizando a tese do advogado Leonardo apresenta artigo sobre o mesmo assunto, cuja inserção é vista no site do predito autor. Ilustrando, referida matéria, *verbis*:

Judiciário decide por usucapião sobre bem público na cidade de Antônio Dias – CORONEL FABRICIANO – Em uma decisão inédita na região e pouco comum no país (processo nº 194.10.011238-3), o juiz titular da Vara da Fazenda Pública de Coronel Fabriciano, Marcelo Pereira da Silva, indeferiu o pedido do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais (DER- MG), que solicitava a desocupação de uma área pública estadual de 36 mil metros quadrados, no Km 280 da BR-381, próximo ao trevo de Antônio dias, onde residem cerca de dez famílias, formadas, em sua maioria, por servidores e ex – servidores do próprio DER-MG, instalados no local desde a construção da rodovia, há cerca de 30 anos.⁹⁵

Coleciona ainda em seu artigo:

⁹⁴ TARTUCE, Flávio. **SENTENÇA DE MG RECONHECE USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO.** Publicado em 25 de out de 2014. Disponível em:< <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/136402006/sentenca-de-mg-reconhece-usucapiao-de-bem-publico> > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

⁹⁵ TARTUCE, Flávio. **SENTENÇA DE MG RECONHECE USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO.** Publicado em 25 de out de 2014. Disponível em:< <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/136402006/sentenca-de-mg-reconhece-usucapiao-de-bem-publico> > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

De acordo com o parágrafo 3º do artigo 183 e o parágrafo único do artigo 191, ambos da Constituição Federal, além do artigo 102 do Código Civil, imóveis públicos não podem ser adquiridos por usucapião (quando uma propriedade é adquirida pela posse ininterrupta e prolongada, verificando-se continuidade e tranquilidade). Além de conceder ganho de causa em 1ª instância aos moradores, o magistrado declarou o domínio das famílias sobre a área ocupada.⁹⁶

Ainda, sobre o mesmo assunto, colaciona-se a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o qual admitiu a usucapião de bem público. (anexo 3). Com a decisão percebe-se que é insustentável defender que a administração pública possa negar a vocação dos bens que formam seu patrimônio, deixando de lhes atribuir à destinação consentânea com o clamor social, por sua inércia ou por seu descompromisso. Se os bens públicos não se vinculam a nada, naturalmente a posse de particulares sobre eles, comprovados os requisitos legais da usucapião, seria merecedora de obtenção de título de propriedade.

⁹⁶ *Ibidem.*

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, a função social da propriedade é à base da aquisição de bens perante o Direito Brasileiro. Conforme expõe a legislação vigente no Código Civil e entendimento de doutrinadores, o proprietário exerce seus direitos como tal, desde que isso não represente uma agressão a terceiros, ou seja, desde que dê à sua propriedade destinação racional e útil.

O Brasil já conta com inúmeras crises fundadas na desigualdade de distribuição de terras, e por isso cabe ao legislador fiscalizar e impor regras ao bom uso da propriedade. Não que isso represente uma imposição, mas mais uma instrução de bom uso. E o mesmo se dá ao poder público, que assim como os particulares, devem proporcionar à sociedade serviços por ela buscados, nessas propriedades das quais o Estado e a União são detentores. Não deixando a coisa sem utilidade.

Defendendo a usucapião de bens públicos baseando-se na função social da propriedade, o que não é nenhum absurdo ou afronto aos princípios constitucionais, posto que, se cabe aos particulares, deve caber também ao poder público fazer dos seus bens, algo útil e social. Afinal, a Constituição Federal vigente prima pelos direitos iguais, e não é admissível que exista esse tipo de contradição, ao deixar um vasto espaço de terra sem utilidade só pelo fato de haver garantia constitucional de que esse bem não poderá ser fruto de usucapião por pertencer a administração Pública, e assim prolongar a ausência de destinação por anos.

A necessidade de concretizar o direito a moradia digna e dos direitos fundamentais sociais, as disposições constitucionais e legais revelam determinações impositivas para que os poderes públicos assumam suas responsabilidades no sentido de programar condições materiais, por meio de políticas públicas, para que a população possa ter uma vida digna. Dotar de efetividade os direitos sociais, com destaque para a moradia digna e todos os valores subjacentes à expressão, pressupõe o necessário controle judiciais dadas às omissões da Administração Pública para programar políticas públicas que possibilitem condições de vida sadia, com segurança e infraestrutura básica.

O controle judicial das atividades da Administração Pública é um pressuposto para a concretização do conjunto valorativo expresso no texto constitucional. O poder Judiciário deve intervir – em razão da inércia do Estado no sentido de prestar serviços e políticas essenciais, para que o direito à moradia digna se torne uma realidade no cenário nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Editora Jus Podivm, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmatica constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva. 2009.

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

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça. Julgados Citados**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br> > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

FIÚZA, Cezar. **Direito Civil: Curso Completo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Atualização de: Luiz Edson Fachin. 19ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FORTINI, Cristiana. **A função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade**. Revista Brasileira de Direito Municipal, Belo Horizonte, ano 5, n.12,p. abril/junho, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

COUTINHO, Elder Luís dos Santos. **Da Possibilidade de Usucapião de Bens Formalmente Públicos**. In: Convibra 09. Disponível em: < http://www.convibra.com.br/2009/artigos/91_0.pdf > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Lúmen Júris editora. Rio de Janeiro, 2012.

FREITAS, Juarez. **A possibilidade de usucapião das terras devolutas em face de uma interpretação constitucional teleológica**. Boletim de Direito Administrativo, 1994.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARTINES, Vinícios. **Estado de Direito Absenteísta**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9335/estado-liberal>> Acesso em: 09 de out de 2018.

GAMO, Rafaela. **Direito administrativo: Bens públicos - conceito, classificação e características**.(recurso eletrônico). Disponível em: < <http://www.apersonalidadejuridica.com.br/2016/04/direito-administrativo-bens-publicos.html>>.

PINTO, Davi Souza de Paula. **Definições e Disposições Gerais de Bens Jurídicos**. Disponível em: <http://www.ambitoJuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3083> Acesso em: 09 de out de 2018.

PACTO, João; SCHMIDT, Luísa; GONÇALVES, Maria Eduarda. **Bem Comum Público ou Privado**. Disponível em:<http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/22897/1/ICS_JPato_LSchmidt_LEN.pdf>.

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica. I.II, Vol 04**. 2005. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/o-direito-de-propriedade-em-tomas-de-aquino-por-mauricio-mota>>. Acesso em 26 de Set de 2018.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**.

COLARES, Marcos. **Breves notas sobre a função social da propriedade . Jus Navigandi**, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2254/breves-notas-sobre-a-funcao-social-da-propriedade>
Acesso em: 26 de set de 2018.

FALCÃO, Ismael Marinho. **Direito Agrário Brasileiro**.

SOUZA, Ana Paula Santana. **Princípio do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro, 2009.
Disponível em:
http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/k210817.pdf

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A função social da terra**. Porto Alegre: Fabris, 2003.

RODATA, Stefano, Cf El Terrible Derecho. **Estudo Sobre Propriedade Privada**.
Madri: Editorial Civitas, 1986.

CARMINATE, Raphael Furtado. **Usufruto: uma abordagem crítica, sob a ótica civil-constitucional** (Artigo).

Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/17478/usufruto-uma-abordagem-critica-sob-a-otica-civil-constitucional> > Acesso em: 05 de Nov de 2018,

LAIDENS, Michele Tessmann. **Enfiteuse e Direito de Superfície** (Artigo).
Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,enfiteuse-e-direito-de-superficie,27614.html> > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

ROMANO, Rogério Tadeu. **As formas de utilização do terreno de marinha** (Artigo). Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/59537/as-formas-de-utilizacao-do-terreno-de-marinha> > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

NERY, Nelson Júnior; ANDRADE, Rosa Maria de. **Código Civil Comentado**. 8ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FREITAS, Danielli Xavier. **Da (im)possibilidade da usucapião de bem público** (Artigo).

Disponível em: < <https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/141583935/da-im-possibilidade-da-usucapiao-de-bem-publico> > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Sentença de mg reconhece usucapião de bem público.** Publicado em 25 de out de 2014. Disponível em:< <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/136402006/sentenca-de-mg-reconhece-usucapiao-de-bem-publico> > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

SANTOS, Mauricio Almeida dos. **O processo de usucapião sobre o bem imóvel** (Artigo). Disponível em: <https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/100171048/o-processo-de-usucapiao-sobre-o-bem-imovel>. Acesso em: 10 de Nov de 2018.

Silva, Felipe Figueiredo Gonçalves da. **A posse de bens públicos: revisão Crítica da Jurisprudência do Superior tribunal de Justiça** – 2011. 99 f. Monografia (Bacharelado) – Escola de Direito de São Paulo. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/10901>. > Acesso em: 05 de Nov de 2018.

ANEXO (01)

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO Nº0194. 10.011238-3

COMARCA DE CORONEL FABRICIANO/MG

283
401



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXMO. SR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA
COMARCA DE CORONEL FABRICIANO - MG

AUTOS Nº 0194 10 011238-3

REQUERENTE: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGENS DE MINAS
GERAIS - DER/MG

REQUERIDOS: IVONETE APARECIDA GONÇALVES TITO e outros

FAZENDA PRESBITERIANA OSWALDO 31/JUL/2013 17:40

PARECER FINAL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA

MM. Juiz,

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Reivindicatória interposta pelo DER/MG em face de Ivonete Aparecida Gonçalves Tito e outros, cônjuges e ex-servidores dessa autarquia, em razão da ocupação irregular de 07 (sete) imóveis localizados em terreno de propriedade do DER/MG, pretendendo a desocupação e posse dos mesmos.

Saliente-se que a referida ocupação se deu há muitos anos, quando os lotes serviram de acampamento para os servidores do DER/MG, à época da construção de rodovias.

1
1

284
L



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Instruindo a inicial, vieram os documentos de fls. 09/21.

Citação, fls. 42/65.

Emenda à inicial, fl. 67.

Contestação e documentos, fls. 69/158.

Impugnação, fls. 162.

Laudo pericial, fls. 182/218.

Memoriais, fls. 252 e 253/257.

Cola ministerial, fls. 259/262.

Emenda à inicial, fls. 268/269.

Citação, fls. 275/276.

Contestação, fls. 277.

Memoriais, fls. 282.

Vieram-me os autos para parecer final.

É o sucinto relatório.

2



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FUNDAMENTAÇÃO

É fato incontroverso que os requeridos estão instalados nos imóveis objeto do litígio, aí residindo com seus familiares há mais de 35 (trinta e cinco) anos.

O cerne do litígio é definir se o bem público dominial pode ser objeto de usucapião.

Em primeiro lugar, cumpre analisar as posições da doutrina sobre o tema.

Celso Antônio Bandeira de Mello diferencia os bens públicos conforme sua destinação. Classifica como bens de uso comum, aqueles de uso indistinto de todos; bens de uso especial, os afetados a uma prestação pública específica; e bens dominiais (ou dominicais), que "são os próprios do Estado como objeto de direito real, não aplicados nem ao uso comum, nem ao uso especial, tais os terrenos ou terras em geral, sobre os quais tem senhoria, à moda de qualquer proprietário, ou que, do mesmo modo, lhe assistam em conta de direito pessoal" (Curso de Direito Administrativo, 28ª edição, Malheiros, 2010, p. 921). Explica que apenas os bens dominiais podem ser alienados, por não estarem afetados a uma destinação pública. Contudo, é contrário à possibilidade de usucapião, tendo em vista a imprescritibilidade dos bens públicos.

A mesma posição é adotada por Diógenes Gasparini (Direito Administrativo, 15ª edição, Saraiva, São Paulo, 2010), Neyde Falco Pires Correa (Direito Administrativo, coord. Sônia Tanaka, Malheiros) e Maria Sylvania Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, 24ª edição, Atlas, 2011). A última lamenta a vedação da usucapião nos casos em que a propriedade tenha preenchido sua função social pela posse do particular.

285
101



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Doutrina recente, interpretando a Constituição de forma sistemática e teleológica, busca nos princípios a flexibilização de normas que, interpretadas literalmente, geram injustiças em determinadas circunstâncias.

Nesse sentido, argumenta-se pela possibilidade de usucapião do bem público, com base na função social da propriedade.

Wagner Inácio Freitas Dias alega que o bem pertencente ao Estado ganha a característica de público pela "relevância e utilidade social que possa vir a demonstrar" (Da possibilidade (constitucional) de usucapião sobre bens públicos. Revista Forense, vol. 352, ano 96, p. 575 e ss., p. 583). O bem estatal deve se reverter de forma benéfica a toda sociedade, derivando daí a especial proteção conferida a ele pela Constituição. Assim, o bem público que não cumpre com sua função social não faz jus à proteção constitucional da imprescritibilidade.

Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias classificam os bens públicos em bens material e formalmente públicos. Os materialmente públicos possuem uma destinação público-social específica. Já os bens formalmente públicos dispõem apenas de potencial de destinação. Nessa segunda hipótese, viabilizar-se-ia a aquisição por usucapião nos casos em que a não afetação violar a função social da propriedade, que é o parâmetro constitucional que legitima qualquer modalidade de domínio. Alegam que a impossibilidade de usucapião de bens públicos formais fere o princípio da proporcionalidade. E complementam: "vivenciamos uma época em que não se avalia o rótulo, mas a efetividade dos modelos jurídicos" (Direitos Reais, 2ª edição, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2006, p. 269).

Silvério Ribeiro argumenta em outro sentido pela possibilidade de usucapião de bens públicos. Defende que a imprescritibilidade dos bens públicos encontra

286

da

4.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seu fundamento em sua inalienabilidade. A partir do momento em que se torna viável a alienação, admite-se também o usucapião. "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" (Tratado de Usucapião, 6ª edição, Saraiva, 2008, p. 545).

Em que pese a Súmula 340 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sua aplicação não deve ser vista de forma absoluta:

Ação de usucapião extraordinária - Titularidade do domínio atribuída à Municipalidade de Mogi das Cruzes na matrícula do imóvel - Lei nº 16, de 13 de novembro de 1891 - Registro de loteamento, com a finalidade de alienação de lotes a particulares - Desafetação - Existência de compromisso de venda e compra, que, embora não registrado, indica a finalidade específica atribuída aos lotes compromissados - Bem passível de usucapião - Sentença reformada. (TJSP AP. nº 9251853-33.2008.8.26.0000, Rel. Des. Christine Santini, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 13/05/2009)

Com isso percebe-se que apesar da grande maioria da doutrina e jurisprudência não admitirem a possibilidade de usucapião de bens formalmente públicos, uma corrente minoritária vem surgindo e desenvolvendo o tema a partir de um raciocínio condizente com os ditames principiológicos constitucionais e com a fatídica realidade social vivida em nosso país.

Não é razoável que o Estado possa deixar de observar o princípio da função social da propriedade, pelo argumento de que o bem público já impende o princípio,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

simplesmente por ter natureza pública. É necessária a comprovação da destinação pública ou afetação na prática, para que o bem público possa "merecer" a regra da imprescritibilidade.

Em suma, a vedação à usucapião dos bens públicos é prevista no art. 102 do Código Civil e no art. 183, §3º da CR, e apesar do legislador ter optado por não excepcionar, tendo legislado sobre a imprescritibilidade do bem público de forma absoluta, parte da doutrina acredita não ter sido a melhor opção, se levada em conta a lógica de uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição da República e dos princípios relacionados à posse e propriedade. A questão seria compatibilizar a regra constitucional do art. 183, §3º da CR com o art. 5º, XXIII da mesma lei. É mister ressaltar que na condição de princípio constitucional, tido como consectário do princípio considerado basilar da atual lei maior, qual seja, da dignidade da pessoa humana, e diante da sua íntima vinculação com o direito fundamental de acesso à moradia, é possível defender a idéia de que entre a norma-princípio da função social e a norma-regra de vedação de usucapião de bens públicos, existe hierarquia axiológica (GUIMARÃES, Karine de Carvalho. A função social da propriedade e a vedação de usucapião sobre bens públicos. Uma interpretação à luz da unidade constitucional. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1691, 17 fev. 2008), devendo *prima facie*, prevalecer a primeira.

Não se pode permitir num país como o Brasil, em que, infelizmente milhões de pessoas ainda vivem à margem da sociedade, que o Estado, por desídia ou omissão, possa manter-se proprietário de bens desafetados e sem qualquer perspectiva de utilização para o interesse público, se desobrigando ao cumprimento da função social da propriedade.

Assim, o ideal seria "incomodar" o poder público com a possibilidade, mesmo que potencial, de "perder" seus bens dominicais caso não lhes dê a

288
10



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devida destinação público-social, ou os "pseudo-uso" comum ou especial, quer dizer, aqueles desafetados na prática.

Desta feita, poderia o legislador ter optado por excepcionar os bens não afetados da vedação à prescritibilidade. Não tendo atuado o legislador, ao menos os Tribunais e a maioria da doutrina poderiam apoiar a excepcionalidade nos casos concretos, inclusive interpretando as regras da imprescritibilidade dos bens públicos como normas *juris tantum*, em que é admitida prova em contrário, mas, como visto, não é o que ocorre atualmente.

Inobstante o exposto, teve-se notícia nos autos da Lei Estadual nº 20.548 de 18/12/2012 (fls. 265/266), que autoriza o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER-MG – a doar ao Município de Antônio Dias o imóvel com área de 15.832,023m², a ser desmembrado da área de 36.000m² situada nas localidades denominadas Bananal e Gandra, naquele Município.

Do projeto de lei nº 2117/2011, colhe-se a seguinte justificativa: "*Na área em questão, funciona uma usina de asfalto dessa autarquia, sendo que há mais de 35 anos ali vivem cerca de 10 famílias de funcionários aposentados do órgão, que para lá foram transferidos compulsoriamente para participar da construção de rodovias na região. Acontece que, após esse tempo, criaram vínculo com a terra e, hoje, muitos deles, em idade muito avançada, ou seus pensionistas, também idosos, não têm condições de adquirir um terreno ou outro imóvel para lhes servir de residência. Assim a Prefeitura Municipal de Antônio Dias deseja dar uma destinação mais social à parte que não está sendo utilizada pelo DER-MG*".

Ressalte-se que a supracitada lei entrou em vigor na data de sua publicação (art. 3º).

ANEXO (02)

SENTENÇA DO PROCESSO Nº0194. 10.011238-3

COMARCA DE CORONEL FABRICIANO/MG

29/15

SENTENÇA

Comarca : Coronel Fabriciano
Processo : 194 10 11238-3
Autor : DER
Réus : Ivonete Aparecida Gonçalves Tito e outros
Ação : Reivindicatória

VISTOS, ETC.

I - Relatório

O DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGENS DE MINAS GERAIS – DER, já qualificado nos autos, ajuizou AÇÃO DE REIVINDICATÓRIA em face de IVONETE APARECIDA GONÇALVES TITO, MARCOS AURÉLIO GONÇALVES TITO, FÁTIMA MARIA LOPES TITO, CLÁUDIO APARECIDO GONÇALVES TITO, DORACI SANTOS MELO TITO, EXPEDITO CASSIANO ROSA, MARIA DA LUZ SILVA ROSA, JOSÉ PEDRO DE OLIVEIRA RAMOS, MARIA FERREIRA DAS GRAÇAS OLIVEIRA, JOSÉ CASSIMIRO DE OLIVEIRA, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA e FERNANDO INÁCIO DE OLIVEIRA, também com qualificações no feito, argumentando, em resumo: que o DER é proprietário de vários imóveis localizados em Belo Horizonte e no interior de Minas Gerais, sendo que a maior parte deles serviu de acampamento para os servidores da autarquia à época da construção das rodovias estaduais há muitos anos; que muitos desses imóveis estão sendo ocupados por servidores e ex-servidores do DER ou mesmo pessoas estranhas, os quais sempre souberem que os bens não lhes pertencem; que tal ocupação ocorre de forma irregular, sem



nenhum título que a justifique; que, para regularizar a questão, o DER enviou diversas notificações aos ocupantes, que, porém, não deixaram o local.

Com a inicial foram juntados os documentos de fls.

09/21.

Os réus Ivonete Aparecida Gonçalves Tito e Fernando Inácio Oliveira apresentaram contestação às fls. 69/86, com documentos de fls. 87/100, postulando a denúncia da lide à União e formulando pedido contraposto de usucapião. No mérito, requereram a improcedência do pedido inicial, argumentando, em resumo: que os réus são pessoas pobres, muitos, inclusive, idosos, que não possuem condições de mudar para outro local; que as famílias estão ali estabelecidas há mais de 30 anos; que deve ser priorizado o princípio da função social da propriedade; que os bens formalmente públicos são passíveis de usucapião; que encontra-se em tramitação na Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais um projeto de Lei autorizando o executivo estadual a doar ao Município de Antônio Dias o terreno em litígio, para que este possa providenciar o assentamento das famílias dos réus.

Por sua vez, os demais réus apresentaram contestação às fls. 101/116, com documentos de fls. 117/158, nos mesmos termos acima expostos.

Impugnação, fls. 162.

Laudo pericial, fls. 182/218.

Memoriais, fls. 252 e 253/257.

292

Os réus juntaram os documentos de fls. 264/266, alegando a perda do objeto. Porém, intimado, o autor pugnou pelo prosseguimento do feito.

Emenda à inicial, fls. 268/269, com a inclusão no polo passivo da esposa do réu Fernando Inácio Oliveira.

A referida ré, citada, apresentou contestação às fls. 277.

Memoriais, fls. 282.

Parecer final do Ministério Público, fls. 283/290.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

II - Fundamentação

Trata-se de ação de reivindicatória, aos argumentos acima expostos.

Da análise dos autos, tenho que o pedido deve ser julgado improcedente. Senão vejamos.



Demonstra o caderno processual que as terras objeto do litígio são ocupadas pelos réus há mais de 30 anos, tendo a área se transformado em uma verdadeira comunidade, dotada de infraestrutura, como asfalto, energia elétrica e uma igreja.

As referidas famílias são formadas por ex-trabalhadores do DER que foram para o local à época da construção da rodovia e, ao fim da obra, não apresentando condições de retornar às suas origens, acabaram se estabelecendo no terreno.

Ocorre que, agora, passados mais de 30 anos, pretende o DER a retomada da área, sob o fundamento de que o bem é de sua propriedade, sendo irregular a ocupação efetivada pelos requeridos.

Todavia, entendo que o fato, por si só, de o bem pertencer ao domínio público não confere ao demandante o direito de reavê-lo das famílias que, de boa fé, estão estabelecidas no local há mais de três décadas.

Com efeito, como bem salientou o ilustre representante Ministério Público, malgrado ainda prevaleça na jurisprudência e na doutrina o entendimento de não ser cabível o usucapião de bens públicos, vem surgindo uma corrente, com a qual me coaduno, no sentido de que a matéria deve ser analisada em conformidade com os princípios constitucionais e com a realidade social ora dada.

À luz desse entendimento, a visão rígida acerca da visão legal da imprescritibilidade do bem público deve ceder lugar a uma

293

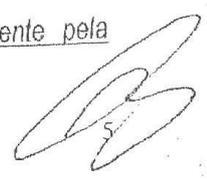

interpretação conforme, histórica e teleológica, de modo a priorizar a função social da propriedade e evitar odiosas injustiças sociais.

Nesse diapasão, é plausível entender que a proteção destinada aos bens públicos somente se justifica quando estes, efetivamente, estão voltados a uma finalidade pública, já que o escopo da norma é resguardar o interesse coletivo. Assim, a *contrario sensu*, quando tais bens encontram-se desafetados, a vedação em comento perde o sentido, deixando eles, inclusive, de ser inalienáveis.

Ora, se os bens sobreditos podem ser alienados pela Administração, por não estarem voltados a uma finalidade pública, razoável que se imprima o mesmo raciocínio à imprescritibilidade, tornando-os também passíveis de ser usucapidos.

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins são exemplos de doutrinadores que defendem a admissibilidade de usucapião de bens formalmente públicos, notadamente das terras devolutas, bens desafetados por excelência. Vejamos:

"Os bens públicos são aqueles que pertencem ao domínio das pessoas jurídicas de direito público. No entanto, nem todos esses bens estão sujeitos a um regime também de direito público. Pertencem ao domínio público sem que, contudo, se sujeitem às regras jurídicas a que estão normalmente submetidos os bens públicos na plena acepção da palavra. Estes são públicos pela destinação e não somente pela



Nada obstante serem públicas em razão da qualidade que detêm a sua titularidade, não têm essa qualificação quando se leva em conta a destinação a que estão afetas. As terras devolutas não estão vinculadas ao atingimento de um fim público. Permanecem como um estoque de terras ainda não transpassado aos particulares ou, tendo um dia estado em suas mãos, já tornaram à origem em razão do donatário ter caído em comisso. O fato é que estas terras são possuídas pelos Poderes Públicos à moda de um particular. Devem, portanto, estar sujeitas ao usucapião, não colhidas, pois, pela expressão "imóveis públicos" a que se refere o Texto comentado. Esta distinção entre os bens públicos e as terras devolutas já era defendida por autores de grande tomo do nosso direito público. A matéria, contudo, em face do advento da atual Constituição, parece ter-se desapegado das areias movediças dos debates doutrinários para ingressar na arena segura da positividade jurídica. Assim é que o art. 188 da Lei Maior faz referência no mesmo preceito às terras públicas e às terras devolutas, deixando certo que acolheu a distinção esposada cientificamente. Se as terras devolutas fossem públicas, não haveria necessidade da sua referência. Essa só se explica pelo fato de o Texto Constitucional ter perfilhado a tese segundo a qual só são públicos os imóveis quando

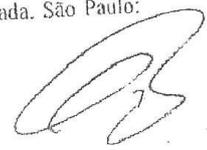
234

sujeitos a um regime de direito público. Portanto, é forçoso reconhecer que, nada obstante um imóvel ser público por compor o domínio de uma pessoa de direito público, ele pode ser dominical do ponto de vista da sua destinação ou utilização. Esses são usucapíveis¹.
(grifei)

No mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald defendem que:

"Por fim, o art. 102 do Código Civil adverte que os bens públicos não estão sujeitos à usucapião. O legislador foi radical ao deixar claro que a impossibilidade de usucapião atinge todos os bens públicos, seja qual for a natureza ou a finalidade. A nosso viso, a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao princípio constitucional da função social da posse e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade. Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles registrados em nome da pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento,

¹ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*, volume 7: arts. 170 a 192. 2ª edição atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2000. Pp. 222/223.



postos dotados de alguma função social. Porém, a Constituição Federal não atendeu a esta peculiaridade, olvidando-se de ponderar o direito fundamental difuso à função social com o necessário dimensionamento do bem público, de acordo com a sua conformação no caso concreto. Ou seja: se formalmente público, seria possível a usucapião, satisfeitos os demais requisitos; sendo materialmente público, haveria óbice à usucapião. Esta seria a forma mais adequada de tratar a matéria, se lembrarmos que, enquanto o bem privado "tem" função social, o bem público "é" função social.²

Essa linha de entendimento também pode ser encontrada na jurisprudência, consoante se extrai do aresto abaixo colacionado:

"As áreas do Distrito Industrial tiveram, assim, origem em desapropriações promovidas pela EMDEC e foram por esta compromissadas à venda, uma vez que desafetadas, sendo válidos os negócios efetuados, que são perfeitos e acabados. Portanto, não há falar em imprescritibilidade de bem público municipal, de vez que já saíra de seu patrimônio indisponível a gleba destinada ao Distrito Industrial de Campinas. O compromisso de compra e venda é válido e deve produzir efeitos na órbita do direito. (...) A única obrigação que sobrou para o poder público é a de outorgar o título definitivo de propriedade a

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. pp. 267/268.

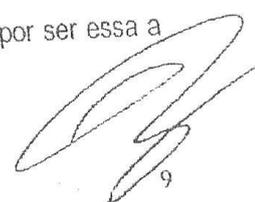
295
usucapiente. (...) A alegação de impossibilidade jurídica, em razão de constituir o imóvel usucapiendo parte do patrimônio do Município, não tem fundamento jurídico que lhe ampare, haja vista que o bem foi desafetado e podia ser perfeitamente alienado, como de fato o foi" (5a Câmara de Direito Privado, Relator Silvério Ribeiro, julgamento em 11 de março de 2009).

Assim, subsumindo as considerações supra para o caso em tela, tenho por perfeitamente cabível a aquisição do domínio dos terrenos reclamados na inicial, por estar eles desafetados e por ter os réus exercido a posse mansa, pacífica e ininterrupta por mais de 30 anos.

Aliás, importa salientar que, no caso concreto dos autos, a viabilidade de se declarar a prescrição aquisitiva se encontra ainda mais evidente, porque já existe uma lei em vigor autorizando expressamente o DER a doar os imóveis em comento ao Município de Antônio Dias, justamente para que este lhes dê uma destinação social, promovendo o assentamento das famílias que estão no local, conforme se verifica às fls. 264/266.

Note-se, pois, que a transferência dos bens em apreço aos requeridos irá lhes imprimir uma efetiva função social, ao passo que a solução oposta irá implicar o desalojamento de diversas famílias de uma área, que, ao cabo, ficará sem qualquer utilidade. Tal medida, inquestionavelmente, beira o absurdo.

Nessa seara, impõe-se a improcedência do pedido inicial e o acolhimento do pedido contraposto formulado pelos réus, por ser essa a medida de inteira justiça.



ISSO POSTO, e por tudo mais que dos autos consta,
julgo improcedente o pedido inicial.

Lado outro, julgo procedente o pedido contraposto, para
pelo que declarar o domínio dos requeridos sobre os imóveis descrito na exordial,
devido a presente sentença servir de título para registro, oportunamente, no
Cartório de Registro de Imóveis.

Condeno o autor em honorários advocatícios que, na
forma do art. 20, §4º, do CPC, fixo em R\$ 1.000,00.

Deixo de condená-lo em custas, face o que dispõe o
art. 10, I, da Lei 14.939/03.

10. 11238-3

296

CERTIDÃO

CERTIFICO que a sentença retro foi disponibilizada no Diário Judiciário Eletrônico/TJMG do dia 12/09/2013 e considerada publicada no dia 13/09/2013
Cel. Fabr., 12/09/2013
O Escrivão

CERTIDÃO

CERTIFICO que copiei e trasladei a sentença retro para o Livro de Registro próprio.
Cel. Fabr., 12/09/2013
O Escrivão

CERTIDÃO

CERTIFICO que intimei o procurador da Fazenda, quanto à sentença acima mencionada.
Cel. Fabr., ___/___/2013.
O Escrivão

ANEXO (03)

ACÓRDÃO DO TJMG – APELAÇÃO CÍVEL NÚMERO 1.0194.10.011238-3/001

PROCESSO DE ORIGEM NÚMERO 0194. 10.011238-3

COMARCA DE CORONEL FABRICIANO/MG



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0194.10.011238-3/001 Numeração 0112383-
Relator: Des.(a) Barros Levenhagen
Relator do Acórdão: Des.(a) Barros Levenhagen
Data do Julgamento: 08/05/2014
Data da Publicação: 15/05/2014

EMENTA: APELAÇÃO CIVIL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - DETENÇÃO - INOCORRÊNCIA - POSSE COM "ANIMUS DOMINI" - COMPROVAÇÃO - REQUISITOS DEMONSTRADOS - PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - EVIDÊNCIA - POSSIBILIDADE - EVIDÊNCIA - PRECEDENTES - NEGAR PROVIMENTO.

- "A prescrição, modo de adquirir domínio pela posse contínua (isto é, sem intermitências), ininterrupta (isto é, sem que tenha sido interrompida por atos de outrem), pacífica (isto é, não adquirida por violência), pública (isto é, exercida à vista de todos e por todos sabida), e ainda revestida com o animus domini, e com os requisitos legais, transfere e consolida no possuidor a propriedade da coisa, transferência que se opera, suprimindo a prescrição a falta de prova de título preexistente, ou sanando o vício do modo de aquisição".

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0194.10.011238-3/001 - COMARCA DE CORONEL FABRICIANO - APELANTE(S): DER MG DEPARTAMENTO DE ESTRADAS RODAGEM ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CLAUDIO APARECIDO GONÇALVES TITO, DORACI SANTOS MELO TITO, FATIMA MARIA LOPES TITO, EXPEDITO CASSIMIRO ROSA, JOSÉ CASSIMIRO DE OLIVEIRA, ROSILENE CARVALHO DE OLIVEIRA, JOSÉ PEDRO DE OLIVEIRA RAMOS, MARCO AURÉLIO GONÇALVES TITO E OUTRO(A)(S), MARIA DAS DORES SILVA ROSA, MARIA FERREIRA DAS GRAÇAS OLIVEIRA, MARIA MARGARIDA DE OLIVEIRA, FERNANDO INÁCIO DE OLIVEIRA, IVONETE APARECIDA GONÇALVES TITO E OUTRO(A)(S)

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CÍVEL do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. BARROS LEVENHAGEN

RELATOR.

DES. BARROS LEVENHAGEN (RELATOR)

VOTO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGENS DE MINAS GERAIS (DER/MG), contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Marcelo Pereira da Silva às fls. 291/295v, que, nos autos da AÇÃO REIVINDICATÓRIA movida em face de MARCO AURÉLIO GONÇALVES TITO E OUTROS, julgou improcedente o pedido inicial e procedente o pedido contraposto pelos réus, para "declarar o domínio dos requeridos sobre os imóveis descritos na exordial, devendo a presente sentença servir de título para registro, oportunamente, no Cartório de Registro de Imóveis."

Em razão da sucumbência, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Nas razões de fls. 297/301, o DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGENS DE MINAS GERAIS-DER/MG, alega que "é proprietário do imóvel, o qual serviu de acampamento para os servidores da autarquia à época da construção das rodovias estaduais", e, neste contexto, os servidores sempre souberam que o imóvel era da autarquia, e que sua tolerância na utilização do bem configura mera detenção consentida. Aduz que não induz posse os atos de mera permissão ou tolerância, pelo que pugna pela reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões às fls. 303/306 e 307/310, pugnando pelo desprovimento do recurso.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela desnecessidade de intervenção do Ministério Público no feito (fls. 315 - TJ).

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

'Data venia', sem razão o Apelante.

Inicialmente se faz necessário distinguir a detenção, tese encampada pelo autor, ora apelante, da posse, requisito necessário à usucapião.

O Código Civil, em seu artigo 1.198, definiu o instituto da detenção como sendo:

"Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas."

A doutrina se refere ao detentor como servidor da posse. Neste sentido a lição de Maria Helena Diniz:

"(...) é aquele que em razão de sua situação de dependência econômica ou de um vínculo de subordinação em relação a uma outra pessoa (proprietário), exerce sobre o bem não uma posse própria, mas a posse desta última e em nome desta, em obediência a uma ordem ou instrução. É o que ocorre com empregados em geral, caseiros, almoxarifes, administradores, bibliotecários, diretores de empresa, que são considerados detentores de bens sobre os quais não exercem posse própria." (Maria Helena Diniz. Código Civil Anotado. 11ª Ed.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Lado outro, a posse "ad usucapionem" leva ao reconhecimento do domínio, gerando o direito de propriedade, possuindo requisitos próprios.

Destarte, o "animus domini" constitui requisito da prescrição aquisitiva, devendo ser demonstrado no exercício da posse. Assim, o possuidor deve se comportar como se dono fosse, exteriorizando convicção de que aquele bem lhe pertence, para isso, há de comprovar a prática de atos de proprietário, conforme lição de Antônio Moura Borges, pois, se o proprietário perdeu a propriedade por haver abandonado-a, deixando de praticar atos inerentes ao domínio, justo o possuidor adquirir essa propriedade desde que demonstrado esta manifestação.

Necessário, também, que a posse "ad usucapionem" seja ininterrupta e contínua, sem oposição ou incontestada.

Neste sentido, os ensinamentos Benedito Silvério Ribeiro:

"A posse ininterrupta ou contínua é que perdura durante o tempo determinado em lei, sem sofrer interrupção ou descontinuidade. (...) A posse em oposição deverá ser conforme o direito, isto é, justa (justa causa possessionis), sem os vícios da violência, clandestinidade e precariedade." (Tratado de Usucapião. Benedito Ribeiro Silvério. 4ª Ed)

Portanto, a detenção simples da coisa, sem o animus de tê-la como sua, não tem consequência para a aquisição da propriedade, constituindo-se mero fato, ou seja, mera detenção, o que não é o caso dos autos, conforme demonstram as provas carreadas aos autos, principalmente, a perícia técnica de fls. 182/218:

"O que acontece neste caso, é que os moradores (ex-funcionários do DER/MG), pouco a pouco foram edificando suas casas no local do acampamento. Com o tempo, as famílias foram crescendo, criando-se vínculo com a propriedade e desde então se passaram aproximadamente 30 anos. Hoje, uma pequena vila, dotada de infraestrutura como: asfalto, energia elétrica, mina e uma pequena



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

igreja. Esta área ocupada pelos moradores, corresponde aproximadamente a 26% do imóvel. O restante encontra-se livre."

Assim, aquele que por mais de trinta anos, como no presente caso, tem como seu o imóvel, tratando-o ou cultivando-o, tornando-o útil, não pode ser compelido a desocupá-lo à instância de quem o abandonou.

Na espécie, os réus demonstraram a aquisição da posse do imóvel há mais de trinta anos, sem qualquer oposição do DER. Destarte, demonstrado está que os réus, ora apelados, não detinham apenas a mera detenção do bem, mas verdadeiramente sua posse, como se donos fossem.

A teor do que ensina Maria Helena Diniz, a respeito da usucapião previsto no Código Civil: "O usucapiante terá apenas de provar a sua posse."

E, ainda, a lição de Tito Fulgêncio:

"A prescrição, modo de adquirir domínio pela posse contínua (isto é, sem intermitências), ininterrupta (isto é, sem que tenha sido interrompida por atos de outrem), pacífica (isto é, não adquirida por violência), pública (isto é, exercida à vista de todos e por todos sabida), e ainda revestida com o animus domini, e com os requisitos legais, transfere e consolida no possuidor a propriedade da coisa, transferência que se opera, suprimindo a prescrição a falta de prova de título preexistente, ou sanando o vício do modo de aquisição". (Tito Fulgêncio. Da Posse e das Ações Possessórias, 7ª Edição, p. 450).

Constata-se ter sido preenchido não só o requisito temporal exigido no Código Civil, como também a qualidade dos apelados de legítimos possuidores a título próprio, da fração do imóvel objeto da presente demanda, sendo mister o reconhecimento de seu direito à aquisição da sua propriedade pela usucapião, ao contrário do que defende o apelante.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Ademais, cumpre ressaltar que malgrado os bens públicos não sejam passíveis de aquisição por usucapião (art. 183, §3º, da CF; art. 102, do Código Civil) o imóvel usucapiendo não está incluído em área de domínio público, tanto que, conforme corretamente decidiu o d. magistrado "a quo":

"Importa salientar que, no caso concreto dos autos, a viabilidade de se declarar a prescrição aquisitiva se encontra ainda mais evidente, porque já existe uma lei em vigor autorizando expressamente o DER a doar os imóveis em comento ao Município de Antônio Dias, justamente para que este lhes dê uma destinação social, promovendo o assentamento das famílias que estão no local, conforme se verifica às fls. 264/266."

No mesmo sentido, o entendimento deste eg. Tribunal de Justiça:

AÇÃO DE USUCAPIÃO - BEM IMÓVEL - ÁREA MARGINAL À RODOVIA ESTADUAL - IMPUGNAÇÃO DO DER/MG - RESPEITO À FAIXA DE DOMÍNIO - REGULAMENTAÇÃO DA LEI QUE EXIGE RESERVA DA ÁREA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - INEFICÁCIA POSITIVA DA NORMA - INAPLICABILIDADE. RESPEITO À ""AREA NON AEDIFICANDI"" - USUCAPIÃO - POSSIBILIDADE - MERA IMPOSIÇÃO DE LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA - RECURSO DESPROVIDO - DECISÃO CONFIRMADA. - Não restando provada a regulamentação, pelo DER/MG (ente com circunscrição sobre a rodovia estadual), da lei que contém disciplina geral acerca da reserva de 'faixa de domínio' de áreas marginais a rodovias estaduais, impõe-se reconhecer a ineficácia positiva da norma, ante a ausência de parâmetros objetivos acerca da identificação e demarcação da área. - A exigência legal de reserva de faixa não-edificável de 15 metros de cada lado das rodovias implica mera limitação administrativa, com imposição de obrigação de não-fazer, não representando óbice, portanto, à usucapião da respectiva área. (Apelação Cível 1.0012.04.001688-8/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/04/2010, publicação da súmula em 21/05/2010)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

CONSTITUCIONAL - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - POSSE ""AD USUCAPIONEM"" - PRAZO SUPERIOR A 20 (VINTE) ANOS - OCORRÊNCIA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1 - Se o autor comprova possuir o imóvel por prazo contínuo e superior a vinte anos - nos termos do art. 1.238 do Código Civil -, com ""animus domini"" e pacificamente, faz ele jus à aquisição prescritiva. 2 - A existência de área 'non aedificandi' correspondente à parte da faixa de domínio de rodovia estadual não impede a prescrição aquisitiva do bem, por não se tratar de bem público, mas de bem particular sujeito à limitação administrativa. 3 - Recurso não provido. (Apelação Cível 1.0346.07.013776-2/001, Relator(a): Des.(a) Edgard Penna Amorim , 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/11/2011, publicação da súmula em 27/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA DEMANDA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I - Não se vislumbra a impossibilidade jurídica da demanda, pois, malgrado os bens públicos não sejam passíveis de aquisição por usucapião (art. 183, §3º, da Constituição Federal; art. 102, do Código Civil de 2002), o imóvel usucapiendo não está incluído em área de domínio público. II - O fato de recair sobre a área próxima à malha ferroviária, limitação administrativa consubstanciada na obrigação de não fazer - não edificar -, não a torna bem de domínio público, ao contrário, apenas implica a existência de imposição de obrigação negativa sobre a propriedade particular. (Apelação Cível 1.0499.07.004302-5/001, Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/04/2009, publicação da súmula em 05/06/2009)

Portanto, estando presentes os requisitos da usucapião, e não logrando o réu, ora apelante, demonstrar os fatos alegados, é de se negar provimento ao recurso, confirmando a d. sentença fustigada.

Com estas considerações, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas, "ex lege".



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. VERSIANI PENNA (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO"