

**FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA**  
**LEONARDO MOREIRA IZAIAS JUNIOR**

**A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS**

**CARATINGA - MG**

**DOCTUM**

**2018**

**LEONARDO MOREIRA IZAIAS JUNIOR**

**A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Faculdades Doctum de Caratinga, como requisito  
parcial à obtenção do título de Bacharel em  
Direito.

Área de Concentração: Direito Administrativo,  
Direito Civil e Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Luiz Eduardo Moura Gomes

**CARATINGA - MG**

**DOCTUM**


**2018**

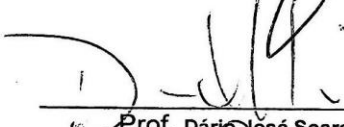
TERMO DE APROVAÇÃO


Trabalho de Conclusão de Curso intitulado A (IM) possibilidade jurídica da usucapião de bens públicos, elaborado pelo aluno Leonardo Moreira Izaías Junior 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 20 18

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Luiz Eduardo Moura Gomes

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dário José Soares Junior

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Ivan Lopes Sales

Primeiro: Deus – inteligência suprema, causa primária de todas as coisas – que com Sua misericórdia e bondade me permite as benesses da vida.

Segundo: Família – base e refúgio – que me trouxe os bons valores e dignidade para consecução dos objetivos.

Terceiro: Força, Garra, Fé e Persistência – valores adquiridos através dos dois primeiros alicerces supracitados e pela vontade robusta.

## RESUMO

A usucapião de bens públicos é uma problemática que formalmente aparenta estar definida no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que há disposição contrária à sua aplicação na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002 e na Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal. Todavia, uma parcela relevante da doutrina considera existir possibilidades da incidência deste instituto. A Função Social constitui-se como princípio e argumento basilar quando se trata de usucapião – que é uma forma originária de aquisição de propriedade prevista no Código Civil –, mas não está pacificado no Direito brasileiro a aplicação deste princípio nos casos de propriedade pública. Estabelecer a possibilidade jurídica e os limites da aplicação do instituto da usucapião nos bens públicos é imensamente relevante, visto que o impacto social, principalmente no que tange ao Direito à moradia, pode se revelar muito benéfico para a parcela da população mais pobre do país que enfrenta as contingências sociais do setor da habitação no Brasil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Usucapião; Bens Públicos; Função Social da Propriedade.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>05</b>
<b>CAPÍTULO 1 – DOS BENS PÚBLICOS.....</b>	<b>07</b>
1.1- Divergências Conceituais.....	07
1.2- Classificação dos Bens Públicos.....	10
1.3- Afetação e Desafetação.....	14
1.4- Atributos e Requisitos para Alienação dos Bens Públicos.....	16
<b>CAPÍTULO 2 – DA FUNÇÃO SOCIAL .....</b>	<b>21</b>
2.1- Noções de Função Social.....	21
2.2- Função Social da Propriedade.....	22
2.3- Função Social na Propriedade Pública e na Propriedade Privada.....	26
2.4- Função Social da Posse.....	28
<b>CAPITULO 3 – DA USUCAPIÃO.....</b>	<b>30</b>
3.1- Conceito .....	30
3.2- Requisitos e Modalidades.....	33
3.3- Controvérsias sobre a Usucapião de Bens Públicos.....	41
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>47</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico, cujo tema é “A (im)possibilidade jurídica da usucapião de bens públicos”, tem por finalidade analisar se no ordenamento jurídico brasileiro existe perspectiva para aplicação do instituto da usucapião sobre bens públicos. A análise se dará no âmbito da jurisprudência, da legislação e da doutrina.

A metodologia utilizada será a de pesquisa teórico-dogmática, porquanto há a necessidade de entendimento alicerçado na bibliografia nos três capítulos, além de ser necessário se analisar a Constituição, como também as leis infraconstitucionais, e, ainda, o posicionamento do judiciário a respeito do tema em epígrafe. Em referência às áreas do direito que serão tratadas de forma multidisciplinar, tem-se que haverá o predomínio do Direito Administrativo, Civil e Constitucional nos posicionamentos do presente trabalho.

A opção do discente pelo tema em questão decorreu de experiências profissionais, dado que sendo servidor público municipal da Prefeitura de Caratinga/MG, na área de fiscalização tributária, foi notado no dia a dia laboral a presença de muitos imóveis ditos “devolutos” nos quais muitas pessoas se apossavam mansa e pacificamente, de forma pública e notória, porém sem a possibilidade de regularização, visto que o Município não detinha a estrutura de pessoal adequada para o cadastramento e concessões de uso. Aliás, até para a própria atividade de fiscalização, que é de extremo interesse e importância para o Município, os recursos eram diminutos, que dirá para concessões. Lado outro, importante ressaltar que para o lançamento de tributos, como por exemplo o IPTU, existe mecanismo legal para o Estado exercer sua prerrogativa, sendo irrelevante, inclusive, o título de propriedade do imóvel, já que a simples posse já é fato gerador do mencionado imposto.

A presente pesquisa tem como marco teórico as ideias defendidas pelos respeitados juristas Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2013, p. 404) que aduzem:

Detecta-se, ademais, na análise civil-constitucional que a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao valor (constitucionalmente contemplado) 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, postos dotados de alguma função social<sup>1</sup>.

Nesse sentido, há base para ratificação da hipótese que defende a possibilidade da usucapião de bens formalmente públicos (que são aqueles que não detêm qualquer forma de ocupação, seja para a moradia ou exercício de atividade produtiva) devido ao princípio Constitucional da Função Social da Propriedade, que estabelece que a propriedade deverá ter destinação útil.

Portanto, para substanciar a presente monografia, três capítulos tratarão da temática. O primeiro tratará dos Bens Públicos, da divergência conceitual, da classificação dos Bens Públicos, dos institutos da afetação e desafetação e dos atributos e requisitos para alienação dos bens públicos. O segundo irá tratar do princípio da Função Social, das noções de função social, da função social da propriedade, da função social na propriedade pública e na propriedade privada e da função social da posse. O terceiro capítulo disporá sobre o instituto da usucapião, o conceito, os requisitos e modalidades, e, finalmente, sobre os posicionamentos a favor e contrários a sua aplicação.

---

<sup>1</sup> RONSENVALD, Nelson; CHAVES DE FARIAS, Cristiano. Curso de Direito Civil: volume 5. 9ª ed., rev., amp. e atual. – Salvador-BA: JUSPODIVM, 2013.



## **CAPÍTULO 1**

### **DOS BENS PÚBLICOS**

No primeiro capítulo serão apresentados os diferentes conceitos de Bens Públicos e se observará a existência de divergência entre os administrativistas devido à falta de definição objetiva na legislação brasileira. Irão ser demonstradas as diferentes formas de classificação dos Bens Públicos conforme o posicionamento de respeitados juristas brasileiros. Por fim, serão conceituados os institutos da afetação e da desafetação e os atributos e requisitos para alienação dos bens públicos.

#### **1.1 Divergências Conceituais**

O Código Civil de 2002<sup>2</sup> em seu artigo 98 aduz que “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”. Sabe-se que as pessoas jurídicas de direito público interno são a União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios e suas autarquias. Apesar de esse conceito trazido pelo Código Civil ser claro, simples e direto, ele não é bem recebido por todos os estudiosos do direito administrativo.

O ilustre doutrinador Alexandre Mazza<sup>3</sup> fez uma interessante compilação entre as diferentes correntes dos principais administrativistas brasileiros que tratam de forma divergente o conceito de Bens Públicos.

A primeira corrente é a exclusivista cujos autores consideram bens públicos aqueles que pertencem necessariamente ao patrimônio de pessoas jurídicas de direito público. Mazza<sup>4</sup> leciona que esta corrente é a adotada pelo Código Civil e que o seu inconveniente é excluir do conceito de bens públicos aqueles pertencentes às empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, assim como também aqueles pertencentes às concessionárias e permissionárias afetados à prestação de serviços públicos. Nesse sentido, segundo o eminente autor, esta corrente não explica a questão da impenhorabilidade dos bens afetados à

---

<sup>2</sup> BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 24/04/2018.

<sup>3</sup> MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 651.

prestação de serviços públicos admitida entre autores como consequência do princípio da continuidade do serviço público.

A segunda corrente é a inclusivista, os autores que a ela aderiram consideram bens públicos todos aqueles que pertencem à Administração Pública direta e indireta. Segundo Alexandre Mazza<sup>5</sup>, é a posição defendida por Hely Lopes Meirelles e também por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ademais tal corrente não deixa claro a diferença de regime jurídico entre os bens afetados à prestação de serviços públicos (pertencentes ao domínio das pessoas estatais de direito público e ao das pessoas privadas prestadoras de serviços públicos) e aqueles destinados à exploração de atividades econômicas, por exemplo os patrimônios das empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica.

Por fim, Alexandre Mazza<sup>6</sup> apresenta a corrente mista que faz a intermediação entre as duas anteriormente citadas e que detém em sua defesa, o respeitado doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello. Tal corrente traz a ideia de bens públicos como todos os que pertencem a pessoas jurídicas de direito público, bem como os que estejam afetados à prestação de um serviço público. Mazza aderiu a esta corrente pois segundo ele é a mais coerente conforme o direito positivo nacional por incluir como bens públicos aqueles pertencentes a pessoa jurídica de direito privado, estatal ou não, indispensáveis para a continuidade da prestação de serviços públicos, como ocorre com parcela do patrimônio de empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionárias e permissionárias de serviços públicos.

A respeitada doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro traz diferente perspectiva para a conceituação de Bens Públicos. A ilustre administrativista trata o instituto como “Bens do Domínio Público do Estado” que abrange os de uso comum do povo e os de uso especial e como “Bens do Domínio Privado do Estado” que abrange os bens dominicais. Ela ainda defende que a expressão “domínio público” é equívoca pois admite vários significados, quais sejam<sup>7</sup>:

---

<sup>4</sup> MAZZA, 2014, p. 652.

<sup>5</sup> Ibid., p. 652.

<sup>6</sup> Ibid., p. 652.

<sup>7</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. – 30. ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 844/845.

1. em sentido muito amplo, é utilizada para designar o conjunto de bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, políticas e administrativas (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios e autarquias);
2. em sentido menos amplo, utilizado na referida classificação do direito brasileiro, compreendem os de uso comum do povo e os de uso especial;
3. em sentido restrito, fala-se em bens do domínio público para designar em apenas os destinados ao uso comum do povo, correspondendo ao *demanio* do direito italiano; como não eram considerados, por alguns autores, como pertencentes ao poder público, dizia-se que estavam no domínio público; o seu titular seria, na realidade, o povo.

Nesse sentido, Di Pietro<sup>8</sup> enfatiza que a expressão “domínio público” explicada no segundo sentido supracitado é a mais adequada, porém, não é perfeita, visto que pode dar a ideia de bens cujo uso pertence a toda coletividade. Além disso, tal expressão é utilizada pela autora como forma de contrapor o regime jurídico dos bens de uso comum e de uso especial, submetidos ao direito público, ao regime dos bens do domínio privado do Estado (bens dominicais), que em sua ótica se trata de bem parcialmente público e parcialmente privado.

Para Hely Lopes Meirelles (2002) apud Mazza (2014, p. 654), domínio público em sentido amplo:

(...) é o poder de senhorio que o Estado exerce sobre os bens públicos, bem como a capacidade de regulação estatal sobre os bens do patrimônio privado. A noção *latu sensu* de domínio público deriva do chamado domínio eminente, que é “o poder político pelo qual o Estado submete à sua vontade todas as coisas de seu território”.

Já em sentido estrito, Mazza (2014, p. 654) entende que:

a expressão domínio público compreende o conjunto de bens móveis e imóveis, corpóreos e incorpóreos, pertencentes ao Estado. Nesta última acepção, portanto, o domínio público é o mesmo que patrimônio público.

Mazza continua lecionando neste sentido ponderando que domínio público é a somatória dos bens públicos, do patrimônio atribuído pelo ordenamento jurídico às pessoas que compõem a organização estatal, mas, a expressão “bem público” é mais abrangente do que domínio público pois existem bens públicos que são regidos por princípios do direito privado<sup>9</sup>.

No próximo subtítulo, haverá menção sobre a classificação dos bens públicos e serão aprofundados os conceitos de bens de uso comum do povo, de bens de uso

---

<sup>8</sup> DI PIETRO, 2017, p.845.

especial e de bens dominicais. Seguindo a lógica de classificação dos bens públicos adotada pelo Código Civil de 2002, Di Pietro<sup>10</sup> aduz que o art. 99, inciso III, estabeleceu que são titulares de bens dominicais todas as pessoas jurídicas de direito público e que tais bens constituem o seu patrimônio como objeto de direito pessoal ou real.

## 1.2 Classificação dos Bens Públicos

Novamente Mazza<sup>11</sup> faz interessante abordagem sobre o posicionamento dos principais autores no que tange à classificação dos bens públicos, dividindo-a conforme cada critério em três conjuntos básicos: classificação quanto à titularidade, quanto à disponibilidade ou quanto à destinação.

Quanto à titularidade, os bens públicos podem ser divididos em federais, estaduais, distritais, territoriais ou municipais, conforme a quem pertença o bem<sup>12</sup>.

Quanto à disponibilidade, os bens públicos podem ser classificados em bens indisponíveis por natureza, em bens patrimoniais indisponíveis e em bens patrimoniais disponíveis. Os indisponíveis por natureza<sup>13</sup> por sua condição não patrimonial são insuscetíveis a alienação ou oneração e são necessariamente de uso comum do povo e destinados a utilização universal e difusa. Os bens patrimoniais indisponíveis<sup>14</sup> são os dotados de natureza patrimonial, mas são legalmente inalienáveis enquanto mantiverem condição de uso comum do povo ou de uso especial. Os bens patrimoniais disponíveis<sup>15</sup> são legalmente passíveis de alienação<sup>16</sup>.

Por último, há a classificação quanto à destinação que foi o critério adotado pelo Código Civil de 2002. Esse critério trata os bens públicos como sendo de três tipos: de uso comum do povo, de uso especial e dominicais<sup>17</sup>.

---

<sup>9</sup> MAZZA, 2014, p. 651.

<sup>10</sup> DI PIETRO, p. 849/850.

<sup>11</sup> MAZZA, 2014., p. 659.

<sup>12</sup> Ibid., p. 659/660.

<sup>13</sup> Por exemplo o meio ambiente, os mares e o ar que são naturalmente inalienáveis.

<sup>14</sup> Por exemplo as ruas, praças, estradas e demais logradouros públicos que são passíveis de alienação, mas legalmente inalienáveis.

<sup>15</sup> Por exemplo as terras devolutas que são bens dominicais.

<sup>16</sup> MAZZA, 2014, p. 659.

<sup>17</sup> Ibid., p. 660.

Apresentando um aspecto comparativo histórico, Di Pietro apresenta as diferenças entre o Código Civil de 1916 e o de 2002 em relação à classificação dos bens públicos. Assim, leciona a ilustre autora sobre o Código Civil de 1916:

O Código Civil adotou terminologia própria, peculiar ao direito brasileiro, não seguindo o modelo estrangeiro, onde é mais comum a bipartição dos bens públicos, conforme o regime jurídico adotado.

No artigo 66, o Código fazia uma divisão tripartite, distinguindo:

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

II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal;

III – os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades<sup>18</sup>.

Comparando com o Código Civil de 2002, Di Pietro considera:

O Código Civil de 2002 mantém a mesma classificação, porém deixando claro que se incluem entre os bens públicos os pertencentes às pessoas jurídicas de direito público. Nos termos do artigo 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”<sup>19</sup>.

Esse critério de classificação adotado pelo Código Civil de 2002 é o da destinação ou afetação dos bens: os de uso comum do povo são destinados, por natureza ou por lei, ao uso coletivo, por exemplo os logradouros públicos, praças, mares ruas e florestas; os de uso especial são destinados ao uso da Administração para consecução de seus objetivos, por exemplo os prédios de repartições públicas e os bens móveis utilizados na realização dos serviços públicos; já os bens dominicais não têm destinação pública definida e podem ser utilizados para obtenção de renda pelo Poder Público, por exemplo terrenos de marinha, os imóveis não utilizados pela Administração e terras devolutas<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> DI PIETRO 2017, p. 842.

<sup>19</sup> DI PIETRO 2017, p.843.

<sup>20</sup> Ibid, p. 843.

Os bens de uso comum do povo, enquanto mantiverem essa qualidade, não podem ser alienados ou onerados (art. 100 do Código Civil de 2002)<sup>21</sup>. Somente após o processo de desafetação, sendo transformados em dominicais, poderiam ser alienados. Ademais, eles admitem utilização gratuita ou remunerada, conforme for estabelecido legalmente pela entidade cuja administração pertencerem (art. 103 do CC)<sup>22</sup>. Tais bens fazem parte do patrimônio público indisponível<sup>23</sup>.

Ainda sobre os bens de uso comum do povo, Di Pietro pondera que são:

(...) aqueles que, por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdades de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração. Dentre eles, citem-se as ruas, praças, estradas, águas do mar, rios navegáveis, ilhas oceânicas<sup>24</sup>.

Sobre os bens de uso especial, a ilustre autora aduz que são “todas as coisas, móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizadas pela Administração Pública para realização de suas atividades e consecução de seus fins” (DI PIETRO, 2017, p. 847). Di Pietro ainda faz crítica à expressão “uso especial” alegando que não é adequada por se confundir com sentido diverso no sentido de indicar o uso privativo de bem público por particular e também por abranger determinada modalidade de uso comum sujeito a maiores restrições, por exemplo como pagamento de pedágio e autorização para circulação de veículos especiais<sup>25</sup>.

No que tange aos bens de uso especial, Mazza considera:

Também chamados de bens do patrimônio administrativo são aqueles afetados a uma destinação específica. Fazem parte do aparelhamento administrativo sendo considerados instrumentos para execução de serviços públicos. São exemplos de bens de uso especial os edifícios de repartições públicas, mercados municipais, cemitérios públicos, veículos da Administração, matadouros, etc<sup>26</sup>.

Desta forma, o art. 100 do Código Civil de 2002 estabelece que assim como os de uso comum, os bens de uso especial, enquanto mantiverem essa qualidade, não

---

<sup>21</sup> Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

<sup>22</sup> Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.

<sup>23</sup> MAZZA, 2014, p. 660.

<sup>24</sup> DI PIETRO, 2017, p. 847.

<sup>25</sup> Ibid, p. 847.

<sup>26</sup> MAZZA, p. 660.

podem ser alienados ou onerados, compondo o denominado patrimônio público indisponível. A alienação somente será possível com a transformação, via desafetação, em bens dominicais<sup>27</sup>.

Quanto ao conceito de bens dominicais, Di Pietro faz uma leitura diferente pois ela considera tais bens como Bens do Domínio Privado do Estado, assim ela profere:

O Código Civil de 2002, no artigo 99, III, mantém o conceito, alterando-o apenas para deixar claro que são titulares de bens dominicais todas as pessoas jurídicas de direito público. Estabelece o dispositivo que os mesmos “constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma delas.”

Além disso, o parágrafo único determina que “não dispendo 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”<sup>28</sup>.

A ilustre administrativista ainda defende que as pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado poderiam ser as fundações de direito público que, não obstante dotadas de personalidade pública, detêm a mesma estrutura das fundações privadas<sup>29</sup>.

Para Cretella Júnior (1984) apud Di Pietro (2017, p.850), “dominical” é vocábulo bem formado, designando o tipo de coisa ou bem que pertence ao dominus, senhor ou proprietário. Portanto, essa expressão é utilizada para designar parcela de bens que pertence ao Estado em sua qualidade de proprietário.

São exemplos de bens dominicais as terras devolutas, viaturas sucateadas, terrenos baldios, carteiras escolares danificadas, dívida ativa, dentre outros<sup>30</sup>.

Ainda sobre bens dominicais, Hely Lopes Meirelles (2002) apud Mazza (2014, p. 661) define:

Os bens dominicais, também chamados de bens do patrimônio público disponível ou bens do patrimônio fiscal, são todos aqueles sem utilidade específica, podendo ser “utilizados em qualquer fim ou, mesmo, alienados pela Administração, se assim o desejar.

Já para Rocha (2005) apud Mazza (2014, p. 661):

---

<sup>27</sup> Ibid, p. 661.

<sup>28</sup> DI PIETRO, 2017, p. 850.

<sup>29</sup> Ibid, p. 850.

<sup>30</sup> MAZZA, 2014, p. 661.

A Administração pode, em relação aos bens dominicais, exercer poderes de proprietário, como usar, gozar e dispor. Diz-se que os bens dominicais são aqueles que o Poder Público utiliza como dele se utilizariam os particulares.

Dessa forma, os bens dominicais podem ser alienados, nos termos do disposto na legislação, por meio de compra e venda, doação, permuta, dação (institutos de direito privado), investidura e legitimação da posse (institutos de direito público). A doação, a permuta, a dação em pagamento, a investidura e a venda a outro órgão ou entidade da Administração Pública dispensam a realização de licitação<sup>31</sup>.

Os bens de uso especial e os bens de uso comum do povo estão afetados à proteção dos interesses da coletividade, vale dizer, do interesse público primário. Pelo contrário, os bens dominicais estão vinculados ao interesse patrimonial do Estado, que é o interesse público secundário<sup>32</sup>.

### **1.3 Afetação e Desafetação**

Os termos afetação e desafetação são utilizados em mais de um sentido pela doutrina. De forma geral, essas expressões são utilizadas para designar a condição estática atual de determinado bem público. Se o bem está vinculado a uma finalidade pública qualquer, diz-se estar afetado, caso contrário estará desafetado<sup>33</sup>.

Mazza traz ainda outras nuances sobre os institutos da afetação e desafetação:

Em outro sentido, os mesmos termos são empregados para se referir à alteração dinâmica de condição de certo bem público. Assim, por exemplo, se determinado prédio público estava afetado à execução do serviço público de saúde, sendo a edificação derrubada por um terremoto, ocorre sua desafetação. Essa mudança na finalidade do bem pode se dar mediante lei, ato administrativo ou fato administrativo.

Finalmente, pode-se ainda falar em desafetação para designar o procedimento jurídico de transformação do bem público em bem dominical, mudando-o de categoria, para viabilizar sua futura alienação<sup>34</sup>.

O eminente administrativista conclui que a afetação é condição do bem público que está servindo a alguma finalidade pública, como exemplo um prédio público onde funciona um hospital da prefeitura que é um bem afetado à prestação desse serviço. Por outro lado, a desafetação é a situação daquele bem que não está vinculado a

---

<sup>31</sup> Ibid, p. 661.

<sup>32</sup> MAZZA, 2014, p. 662.,

<sup>33</sup> MAZZA, 2014, p. 664.

<sup>34</sup> Ibid., p. 664/665.



nenhuma finalidade pública específica, por exemplo um terreno baldio pertencente ao Estado<sup>35</sup>.

Pela ótica de José Cretella Júnior (1984) apud Di Pietro (2017, p. 848) tem-se as seguintes definições dos institutos da afetação e desafetação:

Afetação é o fato ou pronunciamento do Estado que incorpora uma coisa à dominialidade da pessoa jurídica. A desafetação é o fato ou a manifestação de vontade do poder público mediante a qual o bem do domínio público é subtraído à dominialidade pública para ser incorporado ao domínio privado, do Estado ou do administrado<sup>36</sup>.

A afetação e a desafetação podem ser expressas ou tácitas. No primeiro caso, decorrem de ato administrativo ou de lei; no segundo caso, resultam de atuação direta da Administração, sem manifestação expressa de sua vontade, ou de fato da natureza. Por exemplo, a Administração pode baixar decreto para estabelecer que determinado imóvel, considerado bem dominical, seja destinada à instalação de uma escola; ou pode instalar a escola diretamente no prédio, sem qualquer declaração expressa. Nesse caso, há mudança de categorização visto que o bem dominical passou a bem de uso especial. O inverso também pode ocorrer. Parafraseando a ideia de Cretella Junior sobre a desafetação, Di Pietro aduz que ela é o ato ou o fato pelo qual um bem passa da categoria de bem do domínio privado do Estado para a categoria de bem do domínio público<sup>37</sup>.

No que tange a essa alteração de categoria, Mazza leciona:

A doutrina majoritária entende que a desafetação ou desconsecração, compreendida como o processo de transformação do bem de uso comum ou de uso especial em bem público dominical, só pode ser promovida mediante lei específica. Trata-se de lei de conteúdo muito simples, promulgada para mudar a categoria do bem público, nos seguintes termos: “o logradouro X, classificado como bem de uso comum do povo e localizado no endereço tal, passa à categoria de bem dominical”<sup>38</sup>.

Em contraposição ao pensamento de ser necessário um ato formal para alteração de categoria do bem público, alegando excesso de formalismo, Di Pietro defende:

---

<sup>35</sup> Ibid., p. 665.

<sup>36</sup> DI PIETRO, 2017, p.848/849.

<sup>37</sup> Ibid., p. 849.

<sup>38</sup> MAZZA, 2014, p. 665.

Não há uniformidade de pensamento entre os doutrinadores a respeito da possibilidade de a desafetação decorrer de um fato (desafetação tácita) e não de uma manifestação de vontade (desafetação expressa); por exemplo, um rio que seca ou tem seu curso alterado; um incêndio que provoca a destruição dos livros de uma biblioteca ou das obras de um museu. Alguns acham que mesmo nesses casos seria necessário um ato de desafetação. Isto, no entanto, constitui excesso de formalismo se se levar em consideração o fato de que o bem se tornou materialmente inaproveitável para o fim ao qual estava afetado<sup>39</sup>.

A ideia dos dois autores se coaduna em relação à não possibilidade da desafetação pelo não uso. Mazza alega que não existe no direito brasileiro a desafetação tácita, entendida como a mudança de categoria do bem pela falta de uso, por exemplo de uso especial para bem dominical, pois tal mudança só poderá ser promovida mediante vontade expressa do legislador<sup>40</sup>. Nessa esteira, DI PIETRO leciona que é inaceitável a desafetação pelo não uso, ainda que prolongado, como por exemplo, no caso de rua que deixa de ser utilizada; assim, há a necessidade de ato expresso de desafetação devido a inexistência de fixação de um momento a partir do qual o não uso pudesse significar desafetação. Sem tal restrição, a cessação da dominialidade pública poderia ocorrer de forma arbitrária, em prejuízo do interesse coletivo<sup>41</sup>.

#### **1.4 Atributos e Requisitos para Alienação dos Bens Públicos**

Os bens públicos detêm regime jurídico especial que os diferencia dos bens particulares. As principais características normativas de tal regime diferenciado são: a inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e não onerabilidade<sup>42</sup>.

A inalienabilidade traduz na não possibilidade de os bens serem vendidos livremente porque a legislação impõe condições e procedimentos especiais para tal. Além da venda, tais bens não podem ser embargados, hipotecados, desapropriados, penhorados, reivindicados, usufruídos, nem objeto de servidão<sup>43</sup>.

A impenhorabilidade advém do fato de os bens públicos não poderem ser objeto de constrição judicial, isto é, já que os bens públicos são inalienáveis, a penhora é medida inútil. Dessa forma, a impenhorabilidade dos bens públicos justifica a existência

---

<sup>39</sup> DI PIETRO, 2017, p. 849.

<sup>40</sup> MAZZA, 2014, p. 665.

<sup>41</sup> DI PIETRO, 2017, p. 849.

<sup>42</sup> MAZZA, 2014, p. 662.

<sup>43</sup> ROCHA (2003) apud MAZZA (2014), p. 662.

da execução especial contra a Fazenda Pública e da ordem dos precatórios (art. 100 da CRFB/88)<sup>44</sup>. Logo, se os bens do Estado não são penhoráveis, é impossível aplicar à cobrança de créditos contra a Fazenda o sistema convencional de execução baseado na constrição judicial de bens do devedor. Ademais, a impenhorabilidade é extensiva, também aos bens de empresas públicas, sociedades de economia mista e concessionários afetados à prestação de serviços públicos<sup>45</sup>.

Em relação à imprescritibilidade tem-se que os bens públicos não estão submetidos à possibilidade de prescrição aquisitiva, ou seja, não estão sujeitos à usucapião (arts. 183, §3º, 191, parágrafo único, da Carta Magna, e 102 do Código Civil)<sup>46</sup>. Mazza explica que a doutrina majoritária defende que a imprescritibilidade é atributo de todas as espécies de bens públicos, incluindo os dominicais, todavia, como veremos no decorrer do presente trabalho, há visão consistente da doutrina minoritária que defende a possibilidade de se usucapir bens públicos<sup>47</sup>.

O atributo da não onerabilidade reafirma que nenhum ônus real pode recair sobre bens públicos<sup>48</sup>.

Para Di Pietro, os Bens do Domínio Público do Estado, que são os de uso comum e os de uso especial, possuem a inalienabilidade e, como decorrência desta, a imprescritibilidade, a impenhorabilidade e a impossibilidade de oneração<sup>49</sup>. Em relação aos Bens do Domínio Privado do Estado, que são os dominicais, Pontes de Miranda (1954) apud Di Pietro (2017, p. 851) leciona:

---

<sup>44</sup> Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

<sup>45</sup> MAZZA, 2014, p. 662/663.

<sup>46</sup> 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.

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.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

<sup>47</sup> MAZZA, 2014, p. 663.

<sup>48</sup> Ibid., p. 663.

<sup>49</sup> DI PIETRO, 2017, p. 849.

Comparando os bens do domínio público com os do domínio privado do Estado, pode-se traçar a seguinte regra básica quanto ao regime jurídico a que se submete: os primeiros, ao direito público, e, os segundos, no silêncio da lei, ao direito privado. O mesmo pensamento encontra-se em Pontes de Miranda (1954, v., 2:136): “na falta de regras jurídicas sobre os bens públicos stricto sensu (os de uso comum e os de uso especial), são de atender-se os princípios gerais do direito público”.

Condições específicas são necessárias para a alienação de bens públicos e estão definidas no artigo 17 da Lei n. 8.666/93<sup>50</sup> (Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública) conforme o tipo de bem e a pessoa a que pertençam. No caso de bens imóveis dos órgãos da Administração Direta, autarquias e fundações públicas as condições são: o interesse público devidamente justificado; a avaliação prévia; a autorização legislativa; e a licitação na modalidade concorrência. Tratando-se de bens imóveis pertencentes a empresas públicas, sociedades de economia mista e paraestatais, as condições são: o interesse público devidamente justificado; a avaliação prévia e a licitação na modalidade concorrência. Finalmente, tratando-se de bens móveis, independente do proprietário público, as condições são o interesse público devidamente justificado; a avaliação prévia e a licitação em qualquer modalidade<sup>51</sup>.

O tratamento para a alienação de bens imóveis da União é pautado na Lei 9.636/98<sup>52</sup> em seu artigo 23 o qual estabelece: “a alienação de bens imóveis da União dependerá de autorização, mediante ato do Presidente da República, e será sempre precedida de parecer da SPU<sup>53</sup> quanto à sua oportunidade e conveniência”. Nesse sentido, a alienação ocorrerá quando não houver interesse público, econômico ou social em manter o imóvel no domínio da União, nem inconveniência relacionada à preservação ambiental e à defesa nacional, no desaparecimento do vínculo de propriedade. A competência para autorizar a alienação poderá ser delegada ao Ministro da Fazenda, permitida a subdelegação.<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> BRASIL. Lei de Licitação e Contratos. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm)>. Acesso em: 03/11/2018.

<sup>51</sup> MAZZA, 2014, p. 663.

<sup>52</sup> BRASIL. Lei de Regularização, Administração, Aforamento e Alienação de Bens Imóveis da União. Lei 9.636, de 15 de maio de 1998. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9636.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9636.htm)> . Acesso em: 03/11/2018.

<sup>53</sup> Secretaria do Patrimônio da União.

<sup>54</sup> MAZZA, 2014, p.664.

No que tange à venda dos bens imóveis da União, tem-se que será feita por concorrência ou leilão e respeitará os requisitos do artigo 24 da Lei. n. 9.636/98, quais sejam:

- I - na venda por leilão público, a publicação do edital observará as mesmas disposições legais aplicáveis à concorrência pública;
- II - os licitantes apresentarão propostas ou lances distintos para cada imóvel;
- III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.240, de 2015)
- IV - no caso de leilão público, o arrematante pagará, no ato do pregão, sinal correspondente a, no mínimo, 10% (dez por cento) do valor da arrematação, complementando o preço no prazo e nas condições previstas no edital, sob pena de perder, em favor da União, o valor correspondente ao sinal e, em favor do leiloeiro, se for o caso, a respectiva comissão;
- V - o leilão público será realizado por leiloeiro oficial ou por servidor especialmente designado;
- VI - quando o leilão público for realizado por leiloeiro oficial, a respectiva comissão será, na forma do regulamento, de até 5% (cinco por cento) do valor da arrematação e será paga pelo arrematante, juntamente com o sinal;
- VII - o preço mínimo de venda será fixado com base no valor de mercado do imóvel, estabelecido em avaliação de precisão feita pela SPU, cuja validade será de doze meses; (Redação dada pela Lei nº 13.240, de 2015)
- VIII - demais condições previstas no regulamento e no edital de licitação<sup>55</sup>.

O artigo 100 do Código Civil aduz que “os bens públicos de uso comum e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar”. Já o artigo 101 do mesmo Código traz que “os bens dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei”. Assim, os bens de uso comum e de uso especial, por estarem afetados a fins públicos, estão fora do comércio jurídico de direito privado, não podendo ser objeto de relações jurídicas regidas pelo Direito Civil, como compra e venda, doação, permuta, hipoteca, locação, comodato. Para serem alienados conforme as regras do direito privado, deverão ser desafetados e passarem a bens dominicais. Portanto, se conclui que a inalienabilidade não é absoluta<sup>56</sup>.

Por outro lado, os bens dominicais, por não estarem afetados a finalidade pública específica, podem ser alienados por meio de institutos do direito privado (compra e venda, doação, permuta) ou do direito público (investidura, legitimação de posse e retrocessão). Logo, tais bens estão no comércio jurídico de direito privado e de direito público. Diferentemente ocorre na esfera federal, onde os requisitos para alienação

---

<sup>55</sup> BRASIL. Lei de Regularização, Administração, Aforamento e Alienação de Bens Imóveis da União. Lei 9.636, de 15 de maio de 1998. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9636.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9636.htm)> . Acesso em: 03/11/2018.

<sup>56</sup> DI PIETRO, 2017, p. 856.

estão no artigo 17 da Lei nº 8.666/93<sup>57</sup>, quais sejam: a demonstração do interesse público, prévia avaliação, licitação e autorização legislativa quando for bem imóvel<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> BRASIL. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm)>. Acesso em: 03/11/2018.

<sup>58</sup> DI PIETRO, 2017, p.857.

## CAPITULO 2

### DA FUNÇÃO SOCIAL

O segundo capítulo versará sobre a função social, tratando primeiramente da noção de função social, posteriormente, da função social da propriedade, das diferenças na abordagem entre a função social da propriedade pública e da privada, e por último da função social da posse conforme a ótica da doutrina e legislação pátria.

#### 2.1- Noções de Função Social

Com maestria, Farias e Rosenvald aprofundam o presente tema aduzindo que a expressão “função social” procede do latim *functio*, que significa cumprir algo ou desempenhar um dever ou uma atividade. Esse termo é utilizado para exprimir a finalidade de um modelo jurídico ou um certo modo de operar um instituto<sup>59</sup>.

A função social é princípio inerente a todo direito subjetivo. O liberalismo trouxe o direito subjetivo como poder concedido pelo ordenamento ao indivíduo para a satisfação de seu interesse próprio. Contudo, individualismo exagerado nos últimos dois séculos deturpou o sentido do que é direito subjetivo, sendo necessária a inserção do princípio da função social nos ordenamentos contemporâneos para o resgate do valor original<sup>60</sup>.

Corroboram para o assunto Lôbo (2003) apud Roberto Freitas e Flora Regina (2016):

Todavia, apesar de ser um conceito assaz antigo, foi na mudança do Estado Liberal para o Estado Social que a função social ganhou força. Segundo Lôbo, o Estado social, no plano de direito, é todo aquele que tem incluída na Constituição a regulamentação da ordem econômica e social. Além da limitação ao poder político, limita-se o poder econômico e projeta-se para além dos indivíduos a tutela dos direitos, incluindo o trabalho, a educação, a cultura, a saúde, a seguridade social, o meio ambiente, todos como inegáveis reflexos nas dimensões materiais do Direito Civil. Pode-se afirmar, em resumo, que a migração do Estado Liberal para o Social, no início do século XX, proporcionou a busca de uma igualdade material entre os indivíduos para a construção de uma sociedade mais equânime com a introdução de direitos sociais, culturais e econômicos. Se antes o absentismo estatal era a regra, no Estado social a igualdade almejada exige a atuação estatal, sobretudo com o aumento da

---

<sup>59</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; RONSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil – 9. ed. rev., ampl. e atual. – Bahia: Juspodivm, 2013, p. 307.

<sup>60</sup> Ibid., p. 308.

intervenção nas relações contratuais e na imposição de obrigações positivas ao Estado<sup>61</sup>.

Estrutura e função são dois elementos que compõem o direito subjetivo. A estrutura do modelo jurídico é sintetizada na pergunta “como é?”; e a função se sintetiza com a pergunta “para que serve?”. Assim, a função social é um princípio que vem se inserindo em todo o tema de direito privado. Há até entendimentos doutrinários que cogitam a função social das obrigações, da família, na responsabilidade civil e nas sucessões<sup>62</sup>.

## 2.2 – Função Social da Propriedade

Inicialmente, é imperativo distinguir de forma direta os conceitos de posse, detenção e propriedade. Possuidor, segundo o artigo 1.196 do Código Civil é “todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. O detentor é definido no artigo 1.198 do mesmo Código sendo “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. Quanto à propriedade, apesar de existir diversas correntes doutrinárias para defini-la, cito a inteligência de Flávio Tartuce:

(...), pode-se definir a propriedade como o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5.º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. A propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam do Código Civil de 2002 (art. 1.228<sup>63</sup>), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional<sup>64</sup>.

Relevante aspecto é definir a natureza da função social da propriedade que possui status de princípio em nosso ordenamento jurídico. Isso porque carrega em seu

---

<sup>61</sup> FILHO, Roberto Freitas; PEREIRA, Flora Regina Camargos. A eficácia da função social na propriedade pública. 2016. 14p. Centro Universitário de Brasília, Brasília-DF, 2016. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/viewFile/4309/3268>>. Acesso em: 03/11/2018.

<sup>62</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 308/309.

<sup>63</sup> Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

<sup>64</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.



cerne um conteúdo moral na medida em que o proprietário se responsabiliza sobre o destino da coisa possuída em relação à coletividade<sup>65</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro houve um processo evolutivo quanto à posição topográfica da função social da propriedade na lei fundamental, assim, por corolário houve mudança na sua relevância dentro dos textos constitucionais. A sua primeira aparição ocorreu na Constituinte de 1934 que foi inspirada na Constituição Alemã de Weimar. Tal fato trouxe pela primeira vez o Estado social no Brasil. A Constituição de 1937 não trouxe a função social da propriedade, apenas garantiu o direito à propriedade. A constituição de 1946 restabeleceu a função social da propriedade que ganhou força ante o ambiente de redemocratização com o fim do Estado Novo de Getúlio Vargas. Na Constituição de 1967, a função social estava localizada entre os princípios da ordem econômica, o que também foi mantido na Emenda Constitucional de 1969. Por fim, foi na Constituição de 1988<sup>66</sup> que houve a consolidação da relevância da função social através da sua localização em várias partes do texto<sup>67</sup> no título da Ordem Econômica e Financeira e no título dos Direitos e Garantias Fundamentais<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> FILHO e PEREIRA, 2016, p. 49.

<sup>66</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 03/11/2018.

<sup>67</sup> 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: [...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade; [...];

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. [...] § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. [...];

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. [...];

Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II - a propriedade produtiva. Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.;

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III

Nessa esteira, o Código Civil vigente, em seu artigo 1.228. §1º, traz aspectos da função social e socioambiental da propriedade:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. §1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas<sup>69</sup>.

Considerando esses aspectos constitucionais e infraconstitucionais, Tartuce afirma que a função social se confunde com o próprio conceito de propriedade. Portanto, a propriedade deve atender aos interesses sociais, almejando o bem comum, evidenciando destinação positiva que deve ser dada à coisa. Ademais, a função social é componente da propriedade rural ou agrária e também da propriedade urbana<sup>70</sup>.

Em relação à função social da propriedade urbana, há que se destacar que a ordenação das cidades, com a organização dos espaços habitáveis, o que propicia melhores condições para o homem, é objeto do direito urbanístico. O equilíbrio entre o interesse particular do titular do direito de propriedade com o interesse social de ordenação da cidade é tarefa árdua e emergencial. São antigos os problemas urbanos crescentes entre administradores e munícipes na gestão de locais de trabalho e lazer, o que propicia relações sociais conflitantes e excludentes, além de, lamentavelmente, situações de intolerância e violência<sup>71</sup>.

Por disposição constitucional<sup>72</sup>, o Município é o responsável por disciplinar a função social da propriedade através do plano diretor (obrigatório para municípios com mais de 20 mil habitantes e aqueles integrantes de área de especial interesse turístico) ou pelas leis orgânicas locais das cidades menores. A Lei nº 10.257/01 constitui o Estatuto da Cidade que estabelece normas de ordem pública e interesse social que

---

- observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

<sup>68</sup> Filho e Pereira, 2016, p. 48.

<sup>69</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Lei 10.406, de 10 de janeiro DE 2002. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 03/11/2018.

<sup>70</sup> TARTUCE, 2017, p. 988/992.

<sup>71</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 323.

<sup>72</sup> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

regulam o uso da propriedade em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental<sup>73</sup>.

A função social da propriedade também alcança a propriedade rural. A questão agrária é prevista em tópico único na Carta Maior, especificamente nos artigos 184 a 191. O principal dispositivo que trata do tema é o artigo 186<sup>74</sup> que à semelhança do artigo 2º, §1º<sup>75</sup>, do Estatuto da Terra<sup>76</sup>, disciplina as condições concomitantes para o cumprimento da função social rural. São três os elementos da finalidade agrária: o econômico, o social e o ecológico. Enquanto o imóvel urbano destina-se à moradia e ao bem de consumo, o rural produz riquezas e criação de empregos e como bem de produção eleva o ônus social do proprietário<sup>77</sup>.

Além do aspecto produtivo da propriedade rural, importante mencionar a questão da tutela ecológica. O artigo 225 da Constituição Federal preceitua a condição de direito fundamental da terceira dimensão, servindo o meio ambiente equilibrado à manutenção da saúde e da vida das gerações presentes e futuras. Isso significa que a tutela ambiental não é somente contra intervenção externa na propriedade, mas também contra à vedação ao proprietário em transformar o estado natural do imóvel. Destarte, o proprietário respeitará as normas ambientais, como a Lei nº 9.605/98<sup>78</sup>, que determina a preservação do imóvel bem como da comunidade por ele afetada. Tal função socioambiental também obriga o poder público à concreta edição e execução de política

---

<sup>73</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p.323.

<sup>74</sup> Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

<sup>75</sup> Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei. § 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente: a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

<sup>76</sup> BRASIL. Estatuto da Terra. Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm)>. Acesso em: 03/11/2018.

<sup>77</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 335/336.

<sup>78</sup> BRASIL. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm)>. Acesso em: 03/11/2018.

de desenvolvimento sustentável, conciliando o desenvolvimento viável com a conservação de recursos naturais<sup>79</sup>.

Dada a importância do princípio da função social da propriedade e a maleabilidade do direito das coisas, tem-se uma ampliação dos bens que tal princípio pode figurar. Ou seja, não são somente os bens móveis e imóveis que estão sujeitos ao respeito à função social. Como exemplo há o controle empresarial, ativos mobiliários, marcas, patentes, franquias, biotecnologias, dentre outros. Nesse sentido, Farias e Rosenvald contribuem:

Nada obstante, o quadro é severamente alterado quando a Constituição Federal garante o direito de propriedade com função social. Aqui a propriedade se identifica com a noção de bem, não de coisa. Bem é o gênero, coisa é uma de suas espécies. Bem é qualquer objeto que compõe um patrimônio, seja ele corpóreo ou incorpóreo. A propriedade constitucional é sinônimo de qualquer crédito que se encontre em um patrimônio, seja ele materializado ou uma simples abstração que detenha valor econômico<sup>80</sup>.

Sendo assim, percebe-se que a função social é conceito relativo e maleável pelo qual o magistrado deverá ponderar entre o conteúdo essencial mínimo da propriedade e o círculo mínimo de exclusividade dos poderes dominiais do proprietário imune à ação de terceiros. Logo, não é correto confundir a função social da propriedade com a socialização da propriedade<sup>81</sup>.

### **2.3 – Função Social na Propriedade Pública e na Propriedade Privada**

Não se pode olvidar da influência do viés social-democrático do Estado Brasileiro, o que pode ser percebido no primeiro artigo da Constituição de 1988<sup>82</sup>. Em relação às propriedades privadas, a função social procura refrear os impulsos da sociedade que embora tenha preocupações com o social, ainda é sociedade capitalista. Tal princípio procurar trazer equilíbrio entre os dois extremos. Dessa forma, os

---

<sup>79</sup> Ibid., p. 333/334.

<sup>80</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 341/342.

<sup>81</sup> Ibid., 353.

<sup>82</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

proprietários que cumprem a função social participam na construção de uma sociedade mais justa como um todo<sup>83</sup>.

Parece ficar mais complexa a aplicação da função social na propriedade pública, tendo em vista existir discussão doutrinária sobre a aplicação ou não de tal princípio no âmbito público.

Uma primeira corrente doutrinária entende não ser aplicável a função social sobre os bens públicos, sob o argumento de que tais bens já estão voltados para atender à coletividade por sua própria natureza e que, por isso, somente os bens privados estariam sujeitos a sua aplicação<sup>84</sup>.

Nesse viés, Abe leciona:

Já a propriedade pública, no Estado de Direito, e ainda mais no Brasil, onde a Constituição Federal consagra o Estado Democrático de Direito (art. 1º), nasce como um conjunto de deveres jurídicos vinculantes para a Administração Pública, cujos poderes são meramente instrumentais e só poderão ser manejados para atender interesses da coletividade, indisponíveis e irrenunciáveis para o administrador público.

A aplicação do instituto da função social à propriedade pública esbarra em diversos óbices, neste ensaio abordados, revelando-se incompatível com o regime de Direito Público, de modo que a sua incidência implica num afastamento e enfraquecimento injustificados do regime jurídico público (princípio federativo, autonomia de administração dos entes federados, obediência à lei orçamentária, imunidade tributária, indisponibilidade do interesse público), o que não se coaduna com uma leitura sistemática dos ditames da Constituição Federal que regem a gestão dos bens públicos no Brasil<sup>85</sup>.

Uma segunda corrente entende possível a aplicação da função social à propriedade pública tanto nos bens de uso comum e de uso especial e principalmente nos bens dominicais, nesse último caso pelo motivo de que são bens desafetados e compõem o domínio privado do Estado, se aproximando mais da natureza jurídica dos bens privados. Isso decorre do enaltecimento histórico-constitucional ocorrido com o princípio da função social da propriedade que, como já citado neste trabalho, passou a direito fundamental na Constituição Federal de 1988 devido à sua localização topográfica no artigo 5º<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> FILHO e PEREIRA, 2016, 49.

<sup>84</sup> Ibid., 48/52.

<sup>85</sup> ABE, Nilma de Castro. Notas sobre a inaplicabilidade da função social à propriedade pública. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 11, jun. 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/34731>>. Acesso em: 05/11/2018.

<sup>86</sup> Ibid., 52.

## 2.2 – Função Social da Posse

Caio Mário (2004) apud Farias e Rosenvald (2013) traz definição moderna de posse como sendo “uma situação de fato, em que uma pessoa, que pode ou não ser a proprietária, exerce sobre uma coisa atos e poderes ostensivos, conservando-a e defendendo-a”. Nesse sentido, Farias e Rosenvald defendem que há uma diferença entre a função social da propriedade e a função social da posse, visto que nesta não apenas se sanciona a conduta ilegítima de um proprietário que não é solidário perante a coletividade, mas há o estímulo ao direito à moradia como direito fundamental à luz do princípio da dignidade da pessoa humana<sup>87</sup>.

Há no Código Civil vigente referência expressa à função social da propriedade, especificamente no artigo 1.228, §1<sup>o</sup><sup>88</sup>, contudo, o mesmo não ocorreu em relação à função social da posse. Apesar disso, o acesso à posse é instrumento de redução de desigualdades sociais e justiça distributiva. Nesse sentido, relacionando a posse ao Direito à Moradia, Oliveira Milagres (2007) apud Farias e Rosenvald (2013) aduz que:

O direito à moradia como dimensão fundamental da existência humana, transcende a ideia de prestação estatal ou particular e também não se restringe a uma função de defesa. O destinatário a um espaço essencialmente propício à proteção de sua dignidade é a pessoa em si, independentemente de um contraponto com o poder público ou com poderes privados. O ser humano é artífice de seu espaço, e o direito à moradia deve ser compreendido como categoria autônoma de direito da personalidade, com contornos precisos, exaltando a essencialidade do bem inerente à personalidade humana<sup>89</sup>.

Nesta seara, Tartuce também contribui trazendo a ideia de função social da posse que consta na V Jornada de Direito Civil de 2011 com a seguinte redação: “A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela” (Enunciado n. 492). Como exemplo, o eminente autor cita o contrato de gaveta, em que o possuidor tem um direito autônomo à propriedade

<sup>87</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 77/78.

<sup>88</sup> Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

<sup>89</sup> Ibid., 78.

merecendo proteção pela utilidade positiva que dá à coisa. Por fim, Tartuce leciona que tendo a propriedade uma função social reconhecida no Texto Maior, o mesmo deve ser dito em relação à posse<sup>90</sup>.

Farias e Rosenvald trazem uma peculiar leitura sobre a função social da posse comparada à função social da propriedade, vejamos:

Na função social da posse o possuidor não é mais inserido entre os erga omnes, como mero sujeito passivo universal de um dever de abstenção, que difusamente titulariza o direito subjetivo de exigir que o proprietário cumpra as suas obrigações perante a coletividade. Aqui, o possuidor adquire individualidade e busca acesso aos bens que assegurem a si e a sua família o passaporte ao mínimo essencial. São casos em que a propriedade recebe função social, mas quem a concede não é o proprietário, porém um possuidor. Surge uma tensão entre o direito fundamental individual de propriedade, do art. 5º XXII<sup>91</sup>, da CF, e o direito subjetivo metaindividual do inciso XXIII<sup>92</sup>. É necessário aprender a conviver com prováveis hipóteses de colisão entre os princípios da função social da propriedade e da função social da posse. Esta tensão será solucionada pela lei ou pelo magistrado, na vertente do princípio da proporcionalidade<sup>93</sup>.

Dessa forma, conclui-se que apesar de próximos, os princípios da função social da propriedade e o da função social da posse detêm compreensões diversas, embora pautadas na atenuação da liberdade individual de propriedade em prol do bem coletivo. Ademais, deve haver a ponderação diante dos conflitos possíveis entre tais princípios, caso em que o magistrado deve atuar considerando as leis, a doutrina e a jurisprudência, bem como a evolução social.

---

<sup>90</sup> TARTUCE, 2017, p.946.

<sup>91</sup> XXII - é garantido o direito de propriedade;

<sup>92</sup> XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

<sup>93</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 77.

## CAPITULO 3

### DA USUCAPIÃO

Neste capítulo, serão tratados o conceito, os requisitos e as modalidades da usucapião, bem como as controvérsias sobre a usucapião de bens públicos. Imperioso salientar que o foco da discussão se respaldará principalmente na hipótese de usucapião de bens públicos imóveis, devido a sua maior incidência e complexidade.

#### 3.1 – Conceito

A usucapião é modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos reais, pela posse prolongada, acrescida de outros requisitos legais. O termo usucapião deriva do latim *usu capio* que significa tomar a coisa pelo uso. Tal instituto é aplicado para os bens imóveis (art. 1.238 e ss. do Código Civil<sup>94</sup>), para os bens móveis (art. 1.260, do Código Civil<sup>95</sup>), para os direitos reais de coisas alheias, como, por exemplo, a servidão aparente (art. 1.379 do Código Civil<sup>96</sup>), para o usufruto (art. 1.391, do Código Civil<sup>97</sup>), o domínio útil em enfiteuse e o direito de superfície<sup>98</sup>.

Neste mesmo viés, Ribeiro (2006) apud Tartuce (2017) contribui:

Na esteira da melhor doutrina, a usucapião – grafada pelo CC/2002 no feminino –, constitui uma situação de aquisição do domínio, ou mesmo de outro direito real (caso do usufruto ou da servidão), pela posse prolongada. Assim, permite a lei que uma determinada situação de fato alongada por certo intervalo de tempo se transforme em uma situação jurídica (a aquisição originária da propriedade)<sup>99</sup>.

O eminente doutrinador Flávio Tartuce ainda defende que a usucapião garante a estabilidade da propriedade, fixando um prazo, além do qual não se podem mais

---

<sup>94</sup> Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. (...)

<sup>95</sup> Art. 1.260. Aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade.

<sup>96</sup> Art. 1.379. O exercício incontestado e contínuo de uma servidão aparente, por dez anos, nos termos do art. 1.242, autoriza o interessado a registrá-la em seu nome no Registro de Imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumado a usucapião. Parágrafo único. Se o possuidor não tiver título, o prazo da usucapião será de vinte anos.

<sup>97</sup> Art. 1.391. O usufruto de imóveis, quando não resulte de usucapião, constituir-se-á mediante registro no Cartório de Registro de Imóveis.

<sup>98</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 396/397.

<sup>99</sup> TARTUCE, 2017, p. 1019.



levantar dúvidas a respeito de ausência ou vícios do título de posse. De certo modo, a função social da propriedade acaba sendo atendida por meio da usucapião. Ademais, os atos de mera tolerância não induzem a essa posse, portanto não é possível alegar usucapião na vigência de um contrato em que a posse é transmitida, caso da locação e do comodato, por exemplo. No caso de bens em condomínio, há polêmica quanto a possibilidade de serem usucapidos, principalmente quando se envolve herdeiros<sup>100</sup>.

Contribuindo para o entendimento dos conceitos basilares, Farias e Rosenvald lecionam que:

Com efeito, a posse é o poder de fato sobre a coisa; já a propriedade é o poder de direito nela incidente. O fato objetivo da posse, unido ao tempo – como força que opera a transformação do fato em direito – e a constatação dos demais requisitos legais, confere juridicidade a uma situação de fato, convertendo-a em propriedade. A usucapião é a ponte que realiza essa travessia, como uma forma jurídica de solução de tensões derivadas do confronto entre a posse e a propriedade, provocando uma mutação objetiva na relação de ingerência entre o titular e o objeto.

O fundamento da usucapião é a consolidação da propriedade. O proprietário desidioso, que não cuida de seu patrimônio, deve ser privado da coisa, em favor daquele que, unindo posse e tempo, deseja consolidar e pacificar a sua situação perante o bem e a sociedade<sup>101</sup>.

Não menos importante é definir os modos de aquisição da propriedade que podem ser originários ou derivados. Os originários são assim chamados pois surgem pela primeira vez com o proprietário, considerando que se fundam na existência ou não de relação de contrato entre o adquirente e o antigo dono da coisa. Assim, na aquisição originária, o novo proprietário não detém qualquer relação de direito real ou obrigacional com o proprietário antecessor porquanto obtém o bem antigo contra o proprietário. Destarte, a usucapião representa um prêmio àquele que deu destinação de proprietário ao bem e ao mesmo tempo representa sanção ao proprietário desidioso e inerte. A sentença que reconhece a procedência da ação de usucapião apenas reconhece o domínio adquirido com a satisfação dos requisitos legais, além de atribuir direito de propriedade no registro imobiliário ao usucapiente<sup>102</sup>.

A importância da distinção entre os modos originário e derivado está nos efeitos que são produzidos perante o bem objeto da usucapião. Se a propriedade é adquirida

---

<sup>100</sup> TARTUCE, 2017, p. 1019.

<sup>101</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 397.

<sup>102</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 398.

por via do modo originário, não há vínculo entre a propriedade atual e a anterior. O bem, desta forma, incorpora-se ao patrimônio do novo titular livre de todos os vícios da relação jurídica anterior. Já pelo modo derivado, seja por negócio jurídico ou sucessão, a coisa é transferida com os mesmos atributos e restrições que possuía no patrimônio do dono anterior. Interessante citar que na esfera tributária o ITBI (Imposto de Transmissão de Bens Imóveis) não incidirá sobre o imóvel objeto da usucapião porque o usucapiente não adquire a coisa do antigo proprietário e sim contra o antigo proprietário.

Ainda sobre a distinção entre os modos originário e derivado, Flávio Tartuce também leciona:

Na prática, a distinção entre as formas originárias e derivadas é importante. Isso porque nas formas originárias a pessoa que adquire a propriedade o faz sem que esta tenha as características anteriores, do anterior proprietário. De forma didática, afirma-se que a propriedade começa do zero, ou seja, é “resetada”. É o que ocorre na usucapião, por exemplo. Por outra via, nas formas derivadas, há um sentido de continuidade da propriedade anterior, como ocorre na compra e venda.

(...)

Outra concreção envolve a hipoteca. Se um imóvel gravado por este direito real de garantia for adquirido por usucapião, ela estará extinta, uma vez que a aquisição é originária. O mesmo não pode ser dito quanto à compra e venda, forma de aquisição derivada<sup>103</sup>.

Tartuce também apresenta como fica a questão tributária no caso da usucapião, segundo ele se a propriedade é adquirida na forma originária, o novo proprietário não é responsável pelos tributos que recaiam sobre o imóvel. O mesmo raciocínio não serve no caso da aquisição derivada, pois na compra e venda o adquirente é responsável pelos tributos anteriores.<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> TARTUCE, 2017, p. 1010.

<sup>104</sup> TARTUCE, 2017, p. 1010

### 3.2 – Requisitos e Modalidades

Pode-se falar basicamente em três requisitos para a usucapião: requisitos pessoais, reais e formais. Sobre os requisitos pessoais, o artigo 1.244 do Código Civil<sup>105</sup> estabelece que se estendem aos possuidores as causas impeditivas e suspensivas ao curso da prescrição a que aludem os artigos 197 a 201 do Código Civil<sup>106</sup>. Devido a isso, a usucapião não pode tramitar entre cônjuges, companheiros, pais e filhos na constância do poder de família, ou contra os absolutamente incapazes<sup>107</sup>.

Quanto aos requisitos reais, Farias e Rosenvald advertem que somente os direitos reais que recaiam em coisas usucapíveis poderão ser obtidos por este modo de aquisição originária (seja a título de propriedade, servidão, enfiteuse, usufruto, uso e habitação). Conclui-se, assim que certos bens são inusucapíveis, como os que estão fora do comércio<sup>108</sup>.

Em relação aos requisitos formais, são três os requisitos essenciais a qualquer modalidade de usucapião em nosso ordenamento jurídico, quais sejam: o tempo, a posse mansa e pacífica e o *animus domini* que significa ter a qualidade de dono ou como se dono fosse. Além desses, há o justo título e a boa-fé, quando se tratar da usucapião ordinária; o requisito da moradia quando se tratar da usucapião urbana e, para a usucapião rural, há o requisito do trabalho<sup>109</sup>.

Além do Código Civil de 2002, a Constituição Federal de 1988, bem como outras leis extravagantes trazem as modalidades de usucapião de bens imóveis que serão discutidas a seguir. Tais modalidades são a usucapião ordinária, extraordinária, a

---

<sup>105</sup> Art. 1.244. Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.

<sup>106</sup> Art. 197. Não corre a prescrição: I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198. Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º; II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição: I - pendendo condição suspensiva; II - não estando vencido o prazo; III - pendendo ação de evicção.

Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

Art. 201. Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível.

<sup>107</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 404.

<sup>108</sup> Ibid., p. 404.

constitucional ou especial rural (*pró-labore*), a constitucional ou especial urbana (*pro misero*), a especial urbana coletiva, e, por fim, a especial indígena.

A usucapião ordinária é prevista no Código Civil de 2002 em seu artigo 1.242 que traz o seguinte texto:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos. Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico<sup>110</sup>.

Segundo Tartuce, no *caput* do comando há previsão da usucapião ordinária regular ou comum, cujos requisitos são: a posse mansa, pacífica e ininterrupta com *animus domini* por 10 anos; justo título; e a boa-fé, no caso a boa-fé subjetiva, existente no campo intencional ou psicológico (artigo 1.201 do Código Civil de 2002<sup>111</sup>). O eminente autor ainda define o justo título citando o Enunciado n. 86 do CJF/STJ, aprovado na *I Jornada de Direito Civil*, o qual salienta que a expressão abrange todo e qualquer ato jurídico hábil a transferir a propriedade, independente de registro, como, por exemplo, o instrumento particular de compromisso de compra e venda, independente do seu registro ou não no Cartório de Registro de Imóveis. Ademais, o ilustre doutrinador enfatiza que o parágrafo único traz a usucapião ordinária por posse-trabalho que ocorre com prazo reduzido de cinco anos, havendo, assim, a posse qualificada pelo cumprimento de uma função social<sup>112</sup>.

Contribuindo para a temática, Farias e Rosenvald observam que o legislador aplicou o princípio da operabilidade de forma enfática, pois exige a posse contínua e incontestada durante lapso de tempo variável entre cinco ou dez anos, com a adição do justo título e boa-fé. Adicionam ainda a ideia de que a redução dos prazos de quinze ou dez anos de posse para dez ou cinco anos, em comparação entre os Códigos Civis de 1916 e 2002, além de que a aferição temporal não mais será produto do fator presença

---

<sup>109</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 414.

<sup>110</sup> BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 05/11/2018.

<sup>111</sup> Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa. Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

ou ausência do proprietário, e sim da qualidade do justo título do possuidor e da forma de posse por ele praticada<sup>113</sup>.

Justo título é o instrumento que conduz um possuidor a iludir-se, acreditando ser o proprietário. Aparentemente apresenta-se como instrumento formalmente idôneo a transferir a propriedade, apesar de existir defeito que impeça a sua aquisição. Noutras palavras, é o ato translativo inapto a transferir a propriedade por padecer de vício de natureza formal ou substancial<sup>114</sup>.

Por outro lado, a boa-fé é o estado subjetivo de ignorância do possuidor quanto ao vício ou obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa. Há, no possuidor, a crença de que o bem possuído lhe pertence, isto é, ao adquirir a coisa, supõe-se, falsamente, ser o proprietário<sup>115</sup>.

A usucapião extraordinária é prevista no artigo 1.238 do Código Civil de 2002 que traz em seu texto os seguintes dizeres:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.  
Parágrafo Único. O prazo estabelecido no dispositivo será reduzido para dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo<sup>116</sup>.

Assim como ocorre com a usucapião ordinária, há a usucapião extraordinária regular ou comum (*caput*) e a usucapião extraordinária por posse-trabalho (parágrafo único). Aqui, é requisito essencial da usucapião extraordinária a existência, em regra, de posse mansa e pacífica, ininterrupta, com *animus domini* e sem oposição por 15 anos. Esse prazo reduz para 10 anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel sua moradia habitual ou houver realizado obras ou serviços de caráter produtivo, isto é, se a função social da posse estiver sendo cumprida pela presença da posse-trabalho.

---

<sup>112</sup> TARTUCE, 2017, p. 1023.

<sup>113</sup> FARIAS e RONSENVALD, 2013, p. 421/422.

<sup>114</sup> Ibid., p. 422.

<sup>115</sup> Ibid., p. 428.

<sup>116</sup> BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 05/11/2018.

Nesses dois casos não há necessidade de se provar a boa-fé ou o justo título, havendo, assim, presunção absoluta da presença desses elementos<sup>117</sup>.

Corroboram neste sentido, Farias e Rosenvald, aduzindo:

O mais significativo requisito formal da usucapião extraordinária – como de qualquer outra modalidade de usucapião – é o tempo. O fator tempo é fato fundamental para a conversão da posse em propriedade. A questão temporal é um problema de política legislativa. A duração da usucapião irá variar para maior ou para menor, conforme a orientação preponderante for no sentido da tutela da propriedade ou da posse. Tudo dependerá do enfoque sistêmico, no concerto entre a proteção da segurança jurídica ou da pacificação social<sup>118</sup>.

Sobre a usucapião constitucional ou especial rural (pró-labore), há mais de uma menção legislativa a se fazer. Inicialmente, dispõe o artigo 191 da CRFB/88 que:

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<sup>119</sup>.

O artigo 1.239 do Código Civil<sup>120</sup> reproduziu a literalidade do artigo 191 da Lei Maior e a Lei 6.969<sup>121</sup> de 1981 também dispôs sobre a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais. Em relação aos seus requisitos, tem-se que: a área não pode ser superior a 50 hectares e deve estar localizada em zona rural; a posse deve ser de cinco anos ininterruptos, sem oposição e com *animus domini*; o imóvel deve ser utilizado para subsistência ou trabalho na agricultura, pecuária, extrativismo ou em atividade similar; que usucapiente não pode ser proprietário de outro imóvel, seja urbano ou rural. Por fim, não há previsão quanto ao justo título e à boa-fé devido à presunção absoluta diagnosticada pela destinação que foi dada ao imóvel, atendendo a sua função social<sup>122</sup>.

---

<sup>117</sup> TARTUCE, 2017, p. 1.025.

<sup>118</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 414.

<sup>119</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 05/11/2018.

<sup>120</sup> Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, 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.

<sup>121</sup> BRASIL. Dispõe sobre a Aquisição, Por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais, Altera a Redação do § 2º do art. 589 do Código Civil e dá outras providências. Lei 6.969, de 10 de dezembro de 1981. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6969.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6969.htm)>. Acesso em: 05/11/2018.

<sup>122</sup> TARTUCE, 2017, p. 1.025/1.026.

Com maestria, Farias e Rosenvald lecionam, sobre a temática que:

Aqui a função social da posse é mais intensa do que na modalidade da usucapião urbana. A simples personalidade da posse pela moradia não conduz à aquisição da propriedade, se não acompanhada do exercício de uma atividade econômica, seja ela rural, industrial ou de mera subsistência da entidade familiar. O objetivo desta usucapião é a consecução de uma política agrícola, promovendo-se a ocupação de vastas áreas subaproveitadas, tornando a terra útil por produtiva<sup>123</sup>.

A usucapião constitucional ou especial urbana (*pro misero*) está prevista no artigo 183, *caput*, da CRFB/88<sup>124</sup>, que teve seu conteúdo literalmente reproduzido no artigo 1.240 do Código Civil e no artigo 9º da Lei 10.257 de 2001<sup>125</sup> (Estatuto da Cidade).

Segundo Tartuce, os requisitos da usucapião constitucional ou especial urbana são: área urbana não superior a 250 m<sup>2</sup>; posse mansa e pacífica de cinco anos ininterruptos, sem oposição, com *animus domini*; o imóvel deve ser utilizado para sua moradia ou de sua família (*pro misero*); aquele que adquire o bem não pode ser proprietário de outro imóvel, rural ou urbano, não podendo a usucapião especial urbana ser deferida mais de uma vez. Aqui também não há menção sobre o justo título e boa-fé devido a presunção absoluta. Já o artigo 1.240-A<sup>126</sup> do Código Civil, que trata da usucapião especial urbana por abandono do lar que traz a principal novidade, em comparação com a usucapião especial regular, da redução do prazo para dois anos, tornando-se, assim, a categoria com o menor prazo previsto dentre todas as modalidades de usucapião, inclusive de bens móveis<sup>127</sup>.

<sup>123</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 457.

<sup>124</sup> 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.

<sup>125</sup> BRASIL. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 05/11/2018.

<sup>126</sup> Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

<sup>127</sup> TARTUCE, 2017, p. 1.029/1.031.

Mencionando a importância socio-constitucional da usucapião especial urbana, Cordeiro (2001) apud Farias e Rosenthal (2013) leciona:

Trata-se de mais uma maneira de promover o direito fundamental à moradia, assegurando-se um patrimônio mínimo à entidade familiar, na linha de tutela ao princípio da dignidade da pessoa humana. De fato, a utilização racional da propriedade sobre áreas urbanas estérteis e ociosas, ou mesmo as ocupadas irregularmente, demonstra que o Estado não quer apenas garantir direitos, mas fornecer os meios para o seu exercício<sup>128</sup>.

Há também no ordenamento jurídico pátrio a figura da usucapião especial urbana coletiva, prevista no artigo 10 da Lei 10.257 de 2001<sup>129</sup> (Estatuto da Cidade). Também chamada de usucapião coletiva, é possível nos casos envolvendo imóveis localizados em zonas urbanas com os seguintes requisitos: limitação mínima de 250 m<sup>2</sup>; posse de cinco anos ininterruptos, sem oposição, com *animus domini*, não havendo exigência de que a posse seja de boa-fé; existência no local de famílias de baixa renda, utilizando o imóvel para moradia; ausência de possibilidade de identificação da área de cada possuidor; aquele que adquire não pode ser proprietário de outro imóvel, seja rural ou urbano<sup>130</sup>.

Importante salientar que o possuidor pode acrescentar sua posse à de seu antecessor como se fossem contínuas para fins de usucapião coletiva. No campo processual, a usucapião coletiva será declarada pelo juiz, através de sentença que servirá de título. O juiz, nesse caso, atribuirá igual fração de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe. Será estabelecido um condomínio a favor dos usucapiantes que será indivisível não passível de extinção, salvo por deliberação favorável tomada por no mínimo dois terços dos condôminos em caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio. As deliberações administrativas serão tomadas mediante maioria de votos dos condôminos<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 435.

<sup>129</sup> Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

<sup>130</sup> TARTUCE, 2017, p. 1.034/1.035.

<sup>131</sup> Ibid., 2017, p. 1.035.



Mais uma vez, contribuindo com a finalidade normativa da usucapião urbana coletiva, Cordeiro (2011) apud Farias e Rosenvald asseveram:

Esta modalidade de usucapião se destina a inserir a população carente – ocupante de assentamentos informais – na cidade legal, regularizando áreas de ocupação coletiva já consolidada pela via de transformações urbanísticas estruturais. Pretende-se desenvolver procedimento específico para moradores de ocupações múltiplas, que poderá representar instrumento veloz e eficiente para a declaração judicial de um direito adquirido pelos possuidores devido ao uso social que deram a área ocupada, tornando-a habitação para eles e suas famílias<sup>132</sup>.

Não menos importante, insta citar a modalidade nova de usucapião na legislação brasileira, trata-se da usucapião urbana administrativa. Consoante Farias e Rosenvald, foi de grande conquista de inclusão social e erradicação da miséria, mediante o direito de acesso à propriedade, com o advento da Lei n. 11.977 de 2009<sup>133</sup> que dispõe sobre a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas. A intenção dessa legislação é de prestigiar a população carente ou situações necessárias para a regularização da cidade. Os seus requisitos seguem aqueles previstos no artigo 183 da CRFB/88, quais sejam: ocupação pacífica por famílias que não tenham propriedade imobiliária urbana ou rural; que a área a ser demarcada esteja situada em zona de interesse social – ZEIS, assim prevista em lei municipal ou no plano diretor; áreas declaradas pelo Poder Público de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social.<sup>134</sup>

Todavia, em que pese o nobre objetivo da norma, em análise rápida de seus requisitos nota-se a dependência do usucapiente com a discricionariedade da Administração Pública. Ademais, a Lei prevê a necessidade de existência de áreas previstas em lei municipal ou em plano diretor, contudo, muitas cidades brasileiras não

---

<sup>132</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 446.

<sup>133</sup> BRASIL. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Lei 11.977, de 07 de julho de 2009. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm)>. Acesso em: 05/11/2018.

<sup>134</sup> Ibid., p. 450.

detêm tais requisitos<sup>135</sup>, o que gera empecilho para consecução dos objetivos da usucapião.

A última modalidade de usucapião imobiliária a ser citada é a usucapião especial indígena que é tratada pelo Estatuto do Índio (Lei 6.001 de 1973)<sup>136</sup> em seu artigo 33 que enuncia: “O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena”. Os requisitos desta modalidade de usucapião são: área de, no máximo, 50 hectares; posse mansa e pacífica por dez anos, exercida por indígena;

Fazendo crítica a este dispositivo que institui a usucapião indígena, Farias e Rosenvald lecionam sobre sua possível ineficácia, vejamos:

Ora, reduzida (ou, arriscamos, nenhuma) eficácia dispõe a usucapião indígena. Com efeito, tratando-se de área máxima de 50 hectares de posse, qual seria a necessidade do índio esperar 10 anos de prazo para usucapir, quando o art. 191 da Constituição Federal lhe faculta a mesma pretensão no prazo reduzido de 05 anos pela senda da usucapião rural?

Poder-se-ia argumentar que a usucapião rural é um direito outorgado exclusivamente àquele que não é titular de outro imóvel, requisito este não mencionado pelo Estatuto do Índio. Mesmo assim se conclua, o espaço residualmente deferido ao usucapião indígena sobeja absorvido pela usucapião extraordinária do art. 1.238 do Código Civil, modelo jurídico amplo, que requer os mesmos 10 (dez) anos de posse com ocupação efetiva do imóvel, sem cogitar de qualquer restrição de metragem do terreno, tal qual pontifica a legislação especial indígena<sup>137</sup>.

Em se tratando da usucapião de bens móveis, na inteligência de Tartuce, há somente duas formas de usucapião: a ordinária, prevista no artigo 1.260 do Código Civil<sup>138</sup> e a extraordinária, prevista no artigo 1.261 do referido Código<sup>139</sup>. São requisitos para a usucapião ordinária de bens móveis a posse mansa e pacífica e com intenção de dono por três anos, o justo título e a boa-fé; já a usucapião extraordinária ocorre se a

<sup>135</sup> Vide matérias sobre o tema disponíveis nos seguintes sites: <<https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/1704munic.shtm>>; e <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/07/menos-da-metade-dos-municipios-do-pais-tem-plano-de-habitacao.shtml>>. Acessados em: 05/11/2018.

<sup>136</sup> BRASIL. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm)>. Acesso em: 05/11/2018.

<sup>137</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 461.

<sup>138</sup> Art. 1.260. Aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade.

<sup>139</sup> Art. 1.261. Se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião, independentemente de título ou boa-fé.

posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, independentemente de título ou boa-fé, que se presumem de forma absoluta<sup>140</sup>.

Há duas regras da usucapião imóvel que se aplica à usucapião móvel, quais sejam: o possuidor acrescentar à sua posse a dos seus antecessores, se contínuas e pacíficas, conforme o artigo 1.207 do Código Civil<sup>141</sup> e com justo título e de boa-fé, conforme o artigo 1.242 do mesmo Código<sup>142</sup>; a segunda regra é aquela que determina que se estende ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição<sup>143</sup>.

### 3.3 – Controvérsias Sobre a Usucapião de Bens Públicos

Superadas as conceituações, a análise da legislação e os posicionamentos doutrinários basilares, tem-se que há posicionamentos antagônicos sobre a possibilidade jurídica da usucapião de bens públicos. Primeiramente, importante destacar que a Constituição Federal de 1988 proíbe expressamente a usucapião de imóveis públicos, sejam urbanos ou rurais. Nesse sentido, dispõem o artigo 183, §3º e artigo 191, parágrafo único:

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.

(...)

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.

O artigo 102 do Código Civil<sup>144</sup> reproduziu tal regra. Nesse sentido também está a doutrina e a jurisprudência<sup>145</sup> majoritária. O Supremo Tribunal Federal já tratou do

<sup>140</sup> TARTUCE, 2017, p. 1.051.

<sup>141</sup> Art. 1.207. O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais

<sup>142</sup> Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

<sup>143</sup> Ibid., p. 1.052.

<sup>144</sup> Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

<sup>145</sup> Julgado recente do Superior Tribunal de Justiça: REsp 864.449/RS; 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15/12/2009, DJe 08/02/2010).

tema e editou a Súmula 340 a qual determina que “desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”.

Di Pietro defende que os bens do domínio público do Estado, qual sejam os bens de uso comum e os de uso especial, submetem-se ao direito público, já os bens do domínio privado do Estado, quais sejam, os bens dominicais, por silêncio da lei, se submetem ao direito privado. A ilustríssima autora adverte que se nenhuma lei houvesse estabelecido normas especiais sobre essa categoria de bens, seu regime jurídico seria o mesmo que decorre do Código Civil para os bens pertencentes aos particulares. Assim, sendo alienáveis, estariam no comércio jurídico de direito privado podendo ser objeto de usucapião e de direitos reais. Todavia, tal fato não ocorre porque as normas do direito civil aplicáveis aos bens dominicais sofreram desvios ou derrogações impostas por normas publicísticas<sup>146</sup>.

Ainda nessa esteira, Di Pietro faz uma lembrança sobre a usucapião de bens públicos no Brasil. Houve divergências doutrinárias e jurisprudenciais desde sempre. As Constituições de 1934, 1937 e 1946 previam a usucapião *pro labore*; já a Constituição de 1967 retirou essa modalidade de usucapião, mas ainda valorizava o trabalho produtivo do homem do campo através de legitimação de posse e preferência para aquisição. Contudo, a Constituição de 1988, segundo a autora, proibiu qualquer tipo de usucapião<sup>147</sup>.

Por outro lado, apesar das disposições legais, jurisprudenciais e doutrinárias contrárias à usucapião de bens públicos, analisaremos a partir de agora, outras nuances jurídicas que reforçam a possibilidade dessa ocorrência.

Inicialmente, há de se levantar uma análise principiológica que relacionam os institutos da usucapião aos bens públicos. É evidente que está em jogo a ponderação entre os Princípios da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Direito de Propriedade, bem como o Direito à Moradia e a proteção à atividade produtiva do particular.

---

<sup>146</sup> DI PIETRO, 2017, p. 851.

<sup>147</sup> Ibid., p. 852.

Ávila defende a atenuação da aplicação do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, não devendo ser considerado sem se ponderar a sua eficácia com os outros princípios e direitos envolvidos. Assim, o autor aduz:

Dessa discussão orientada pela teoria geral do Direito e pela Constituição decorrem duas importantes conseqüências. Primeira: não há uma norma-princípio da supremacia do interesse público sobre o particular no Direito brasileiro. A administração não pode exigir um comportamento do particular (ou direcionar a interpretação das regras existentes) com base nesse “princípio”. Aí incluem-se quaisquer atividades administrativas, sobretudo aquelas que impõem restrições ou obrigações aos particulares. Segundo: a única idéia apta a explicar a relação entre interesses públicos e particulares, ou entre o Estado e o cidadão, é o sugerido postulado da unidade da reciprocidade de interesses, o qual implica uma principal ponderação entre interesses reciprocamente relacionados (interligados) fundamentada na sistematização das normas constitucionais. Como isso deve ser feito, é assunto para outra oportunidade<sup>148</sup>.

Sendo a sustentação central deste trabalho, Farias e Rosenvald defendem com maestria e com base principiológica que a absoluta impossibilidade usucapião sobre os bens públicos é equivocada, por ofensa a outro princípio constitucional que não deve ser menosprezado em face do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado. Segundo esses autores, a Constituição Federal deveria ponderar o direito fundamental difuso à função social com o necessário dimensionamento do bem público de acordo com a sua conformação no caso concreto<sup>149</sup>.

Os bens dominicais constituem o patrimônio disponível das pessoas jurídicas de direito público como objeto de direito obrigacional ou real dessas entidades, sem possuir destinação específica. Se tais bens não se vinculam a nada, naturalmente a posse sobre eles, comprovados os requisitos legais da usucapião, seria merecedora de obtenção de título de propriedade<sup>150</sup>.

Antes da Constituição Federal de 1988, a Lei n. 6.969 de 1981 concedia a possibilidade de usucapião especial rural de terras devolutas como forma de consolidar juridicamente o domínio de particulares sobre bens originariamente públicos. Todavia, a Lei Maior vigente vedou essa possibilidade e não deixou claro qual seria a função dessas terras. Isso é contraditório pois o próprio texto constitucional, em seu artigo 188,

---

<sup>148</sup> ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 7, outubro de 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 05/11/2018.

<sup>149</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 404/405.

<sup>150</sup> Ibid., p. 405.

prevê que a destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária. Isso é um exemplo da ineficiência no uso dos bens móveis, pois se não se sabia qual seria a política agrícola ou o modelo de reforma agrária, também não havia justificativa para impedir a usucapião das terras devolutas<sup>151</sup>.

Isso não quer dizer que não deve haver limites para aplicação da usucapião nos bens públicos. Nessa esteira, Farias e Rosenvald aduzem:

Justamente em uma linha de razoabilidade, capaz de intermediar os interesses de possuidores de bens públicos com a necessária tutela à garantia constitucional do direito de propriedade dos entes públicos, consideramos que a hermenêutica capaz de ensejar a usucapião de terras devolutas será aquela que a limite aos requisitos expostos no artigo 191 da Constituição Federal. Vale dizer, posse com *animus domini* por 5 anos em imóvel situado em área rural; área de posse inferior a 50 h e a inexistência de titularidade de outro imóvel que conceda moradia ao possuidor. A usucapião de bens públicos patrimoniais fora destas hipóteses não só fere a regra da proporcionalidade como estimularia o uso das mais variadas formas de fraude para aquisições por particulares de vastas porções de terras de titularidade da União, Estado ou Município<sup>152</sup>.

Por último, insta ressaltar a ideia divergente entre a formalidade jurídica e o fato jurídico identificado. Farias e Rosenvald defendem que os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Os formalmente públicos seriam aqueles registrados em nome da pessoa jurídica de Direito Público, porém desafetados. Já os materialmente públicos seriam aqueles dotados de alguma função social. Apesar de o Código Civil trazer aspecto meramente formal para distinguir a propriedade pública da particular, não é a personalidade jurídica do titular do bem que determinará a sua natureza, mas a afetação de suas finalidades a execução de um serviço público, isto é, não se deve avaliar o rótulo, mas a efetividade dos modelos jurídicos. Portanto, independente da entidade ou o órgão que o bem público esteja atrelado formalmente, se não estiver atendendo a sua finalidade, haverá possibilidade de usucapião<sup>153</sup>.

---

<sup>151</sup> Ibid., p. 406.

<sup>152</sup> Ibid., p. 406.

<sup>153</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 407.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caso da usucapião de bens públicos não deve ser tratado de forma minimalista e considerando apenas a lei fria. Essa discussão é merecedora de aprofundamentos levando-se em conta aspectos principiológicos constitucionais, a realidade social e principalmente a realidade jurídica exercida pelo Poder Público.

Apesar de haver disposição contrária na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002, na ótica de parte da doutrina e parte da jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, há também um crescente sentimento, entre juristas renomados e até de decisões de tribunais, de mudança interpretativa sobre o tema do presente trabalho. Tal mudança está pautada basicamente nos princípios.

O princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado não tem sido mais interpretado em unanimidade como um supra princípio. A antiga visão, agora questionada, decorria de entendimentos na comunidade jurídica administrativista que dava primazia à superioridade do Estado perante os administrados e privados. Contudo, a doutrina e a jurisprudência começam a alterar o posicionamento no sentido de passar a considerar outros princípios e valores jurídicos que devem, de forma justa, serem ponderados diante da Supremacia do Interesse Público.

Nesse viés, diante do tema em apreço, vem à tona o Princípio da Função Social, seja da posse ou da propriedade, que força à interpretação realista nas relações jurídicas. É percebido, assim, que a os mecanismos jurídicos burocráticos estatais começam a ser visados e combatidos em prol do próprio Interesse Público instituído na Carta Magna.

Vimos neste trabalho conceitos que resumem bem essa interpretação burocrática, por exemplo os Bens do Domínio Privado do Estado, assim como defendeu Di Pietro, que em suma são os bens dominicais sobre os quais o Estado tem ampla liberdade de atuação, inclusive, lamentavelmente, o direito de não dar nenhuma destinação. Em contrapartida, Farias e Rosenvald combateram este paradigma argumentando que se o bem privado deve ter destinação social, o bem público é função social. Ora, se o Estado possui um bem que não detém qualquer destinação por muitos anos, seja por ineficiência, por falta de vontade política, ou outro motivo qualquer, não é

razoável que o Ordenamento Jurídico, através de mecanismos legais e doutrinários, tutele tal prática.

O que se constata é um Estado que continua enorme, ineficiente e burocrático que fere os seus próprios princípios básicos, obstaculizando o próprio desenvolvimento social, econômico e jurídico. Contrastando a isso, me parece que a ideia da usucapião de bens públicos atende a todas as ideologias, tanto as liberais, quanto as sociais, na medida em que atende o lado social e o lado de desenvolvimento econômico ao mesmo tempo.

Não se pode olvidar, que a defesa aqui não se volta à possibilidade indiscriminada de se usucapir os bens públicos, como já foi amplamente debatido neste trabalho. Deve sim haver mecanismos de limitação que visem ao desenvolvimento social *pro misero*, tais como: as limitações que o próprio artigo 191 da Constituição Federal de 1988 propõe; o Ministério Público como curador do patrimônio público; a Ação Popular que é acessível a qualquer cidadão para defesa do patrimônio público; enfim, há variadas formas de se tutelar o patrimônio público, o que não ocorre na contrapartida de se tutelar o Interesse Público das práticas abusivas do próprio Estado. É aqui que entra a possibilidade jurídica da usucapião de bens públicos.

Um cenário sugestivo seria a aprovação de uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) que alterasse e completasse a omissão constitucional relacionada à destinação dos bens públicos desafetados por longos períodos de tempo. Mas enquanto isso não ocorre, o Direito não pode ficar refém. Uma solução jurídica se concretizaria através do instituto da Mutação Constitucional em que a ponderação entre o princípio da Supremacia do Interesse Público e o Princípio da Função Social da Propriedade no caso concreto permitiria, destarte, estabelecer a mais adequada interpretação jurídica.



## REFERÊNCIAS

ABE, Nilma de Castro. Notas sobre a inaplicabilidade da função social à propriedade pública. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 11, jun. 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/34731>>. Acesso em: 05/11/2018.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 7, outubro de 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 05/11/2018.

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 24/04/2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 24/10/2018.

BRASIL. Dispõe sobre a Aquisição, Por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais, Altera a Redação do § 2º do art. 589 do Código Civil e dá outras providências. Lei 6.969, de 10 de dezembro de 1981. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6969.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6969.htm)>. Acesso em: 05/11/2018.

BRASIL. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm)>. Acesso em: 03/11/2018.

BRASIL. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm)>. Acesso em: 05/11/2018.

BRASIL. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Lei 11.977, de 07 de julho de 2009. Brasil – Diário Oficial da União.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm)>. Acesso em: 05/11/2018.

BRASIL. Estatuto da Terra. Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm)>. Acesso em: 03/11/2018.

BRASIL. Lei de Licitação e Contratos. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm)>. Acesso em: 03/11/2018.

BRASIL. Lei de Regularização, Administração, Aforamento e Alienação de Bens Imóveis da União. Lei 9.636, de 15 de maio de 1998. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9636.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9636.htm)> . Acesso em: 03/11/2018.

BRASIL. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm)> . Acesso em: 03/11/2018.

BRASIL. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Brasil – Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 05/11/2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. – 30. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FILHO, Roberto Freitas, PEREIRA, Flora Regina Camargo. A eficácia da função social na propriedade pública. 2016. 14p. Centro Universitário de Brasília, Brasília-DF, 2016. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/viewFile/4309/3268>>. Acesso em: 24/04/2018.

MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

REDAÇÃO VEJA. IBGE: 52 milhões de brasileiros estão abaixo da linha da pobreza. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/economia/ibge-52-milhoes-de-brasileiros-estao-abaixo-da-linha-da-pobreza/>>. Acesso em: 02/05/2018.

RONSEVALD, Nelson; CHAVES DE FARIAS, Cristiano. Curso de Direito Civil: volume 5. 9ª ed., rev., amp. e atual. – Salvador-BA: JUSPODIVM, 2013.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.