

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa tem como propósito estudar as possibilidades de se ter reconhecido o direito de propriedade de um bem público dominical através do instituto da usucapião, seja ela administrativa ou por via judicial.

A discussão sobre o tema proposto será de suma importância, pois temos vários bens imóveis em nossa comarca, que são possuídos a mais de décadas por particulares, pessoas que fazem destes imóveis suas moradias, com posse mansa, pacífica, contínua e duradoura, inclusive exercendo-a com ânimos de dono, tendo em vista que os particulares alienam e adquirem a posse destes imóveis, tudo sob a tutela do Município, que consente com o negócio jurídico, ficando evidenciada a ausência de interesse público sobre estes bens.

O particular possuidor de bem público dominical é impossibilitado de adquirir a propriedade pelas vias legais, tendo em vista que os municípios não conseguem legitimar a posse nos termos da Lei, em decorrência da ausência de um planejamento urbano, versando sobre a moradia e habitação dos municípios.

Diante da narrativa, surge a possibilidade de pensarmos em Ação de Usucapião de Bens Públicos Dominicais como forma de adquirir a propriedade tendo como fundamento a função social da posse e o princípio da proporcionalidade.

Sabemos que o direito trata-se de uma ciência que está em constantes modificações, visto que o mesmo deve buscar sanar os conflitos existentes na sociedade, que se encontra em notória transformação, é sabido que tal assunto já possui um posicionamento consolidado pelo STF, através da Súmula 340, *verbis*: “Desde a vigência do código civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem se adquiridos por usucapião.”<sup>1</sup>

No entanto tal súmula, não nos impede de pensarmos como corrente minoritária e de buscarmos de forma plausível a consolidação deste entendimento, para que com o passar do tempo, possa vir a se tornar um entendimento e influenciar sobremaneira na jurisprudência.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 340**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400). Acesso em 10 de outubro de 2016.

Têm-se como marco teórico da presente pesquisa, as ideias sustentadas por Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, os quais sustentam o seguinte entendimento: “A nosso viso, a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao princípio da função social da posse, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade”.<sup>2</sup>

O aludido trabalho encontra-se dividido em três capítulos com objetivo de trazer clareza a cerca deste entendimento e proporcionar uma melhor compreensão.

No primeiro capítulo é uma fase introdutória para o entendimento do assunto, onde são abordados os princípios constitucionais da função social da propriedade, razoabilidade, supremacia do interesse público sobre o privado, bem como o direito à moradia.

No segundo capítulo traz conceitos de posse, bem como teorias clássicas da mesma, e ainda conceitos e diferenciação dos bens públicos, com enfoque nos bens públicos dominicais.

Por fim, no terceiro capítulo, visa abordar a possibilidade da usucapião de bens públicos dominicais, que é o enfoque principal deste trabalho, fundamentando esta ideia no direito à moradia, na função social da propriedade, bem como na ausência do interesse público e do paradigma criado pela sentença proferida na cidade de Coronel Fabriciano-MG, que foi mantido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

---

<sup>2</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro; Lúmen Júris, 2006. p. 269.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

O presente trabalho tem por finalidade demonstrar que é possível pensarmos em usucapião de bens públicos dominicais, desde que a ação seja pautada na função social da posse e no direito à moradia, e desde que estes bens possam estar inseridos dentro de um contexto social que os torne essenciais para os administrados.

Nesse sentido, é de suma importância destacar alguns aspectos relevantes que nortearão esta pesquisa. Vejamos:

A posse constitui-se na possibilidade concreta, material, do sujeito exercer um ou mais poderes reais sobre uma coisa (embora normalmente só se clarividência com o exercício em si). Ou seja, posse é a possibilidade fática do exercício de um dos poderes inerentes ao domínio (usar, gozar, dispor e reaver). Deve ficar claro que a posse não é propriamente o exercício do poder, mas apenas a possibilidade de exercê-lo; e que ela não se dá sobre um direito real, mas sobre um dos poderes reais.<sup>3</sup>

Com o passar dos anos foram surgindo teorias acerca da posse, entre elas duas de grande destaque, a Teoria Subjetiva e a Objetiva.

A primeira, Teoria Subjetiva da Natureza da Posse, de Friedrich Von Savigny, consiste em:

Para Savigny a posse caracteriza-se pela conjunção de dois elementos: o *corpus*, elemento objetivo que consiste na detenção física da coisa, e o *animus*, elemento subjetivo, que se encontra na intenção de exercer sobre a coisa um poder no interesse próprio e de defendê-la contra a intervenção de outrem. Não é propriamente a convicção de ser dono [...], mas a vontade de tê-la como sua [...], de exercer o direito de propriedade como se fosse o seu titular.<sup>4</sup>

Sobre a segunda teoria chamada Teoria Objetiva da Natureza da Posse, de Rudolf Von Ihering, ensina Carlos Roberto Gonçalves que:

É por ele próprio denominada *objetiva* porque não empresta à intenção, ao *animus*, a importância que lhe confere a teoria subjetiva. Considera-o como já incluído no *corpus* e dá ênfase, na posse, ao seu caráter de exteriorização da propriedade. Para que a posse exista, basta o elemento objetivo, pois ela se revela na maneira como o proprietário age em face da coisa.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito das Coisas**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.49.

<sup>4</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito das Coisas**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.49.

<sup>5</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito das Coisas**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 50.

A concepção de função social nasceu da noção de que, enquanto vivente em sociedade, o homem deve empregar esforços no sentido de dar sua contribuição ao bem estar da coletividade em detrimento dos interesses unicamente individuais. Neste contexto, erige-se a teoria da função social, segundo a qual “todo indivíduo tem o dever social de desempenhar determinada atividade, de desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, moral e intelectual, para com isso cumprir sua função social da melhor maneira”.<sup>6</sup>

Esta concepção visa dar ênfase à importância da consciência de cada indivíduo enquanto ator no cenário da vida em sociedade. Somente a valorização da noção de trabalho em equipe, em prol do bem comum, respeitados os direitos individuais, tem o condão de garantir a paz e o bem estar social.

O transporte da teoria da função social para o âmbito do direito de propriedade evoca o dever atribuído ao proprietário de fazer uso de seus bens de forma a cumprir uma função social, ou seja, de forma que o exercício do direito de propriedade obedeça aos parâmetros legais e morais estabelecidos, no intuito de contribuir para o interesse coletivo.

Portanto, a função social implica-nos dizer que dentro de um ordenamento jurídico, todas as coisas devem correr para o bem da coletividade como um todo, prevalecendo sempre o interesse da coletividade sobre o interesse individual. Neste sentido, podemos observar na legislação pátria, que elenca várias formas coercitivas, para que a função social da propriedade possa ser efetivamente exercida em nossa sociedade.

Sobre interesse público, nos reputamos às palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo:

Ao se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria contraposta à de interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um. Acerta-se em dizer que se constitui no interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual. Dizer isto, entretanto, é dizer muito pouco para compreender-se verdadeiramente o que é interesse público.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **A propriedade no Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 235.

<sup>7</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 59.

Vale mencionar que o interesse público sobrepõe ao interesse privado, garantindo, assim, ao Estado uma supremacia em relação ao indivíduo, tal supremacia ocorreu devido ao interesse da Administração Pública ser relacionado ao interesse da coletividade, dentro disso podemos dizer que o interesse público pode ser entendido como primário e secundário.

O interesse público primário está relacionado diretamente com a razão de ser do Estado, e cabe a este promover os interesses de toda a sociedade.

Já o interesse público secundário, por sua vez, é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica, que pode ser a União, o Estado-membro, os Municípios ou suas autarquias.

Ressalte-se que a supremacia do interesse público sobre o privado é um dos princípios do direito público previsto na Constituição Federal, sendo um dos pilares para garantir prerrogativas e privilégios à Administração Pública.

Alguns direitos reais tiveram grande aplicação durante o período de existência do império romano, tais como a servidão, a enfiteuse e mesmo a usucapião, mas não se sabe ao certo quando surgiram. Era pré-requisito para a usucapião um período de dois anos na posse, sem que ninguém se proclamasse contra, não podendo ser o bem roubado e nem mantido com violência.

Para melhor compreensão a respeito da usucapião, observa-se as lições de Carlos Roberto Gonçalves:

É modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais suscetíveis de exercício continuado (entre eles, as servidões e o usufruto) pela posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos pela lei.<sup>8</sup>

Para que a usucapião de algum bem tenha viabilidade, seja ele, imóvel ou móvel, é necessário observar alguns requisitos presentes em lei, podendo estes requisitos, serem gerais ou individuais, conforme o caso e suas particularidades. Vejamos o seguinte:

Nos requisitos gerais para a usucapião podemos destacar a coisa hábil ou suscetível de usucapião; a posse; e o decurso do tempo.

---

<sup>8</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito das Coisas**. vol. V. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.51.

Nos requisitos específicos podemos observar que devem estar presentes o justo título e a boa-fé, para que assim o possuidor possa requerer a propriedade por meio da posse prolongada no tempo.

Noutro giro, são bens públicos todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, móveis ou imóveis, semoventes, créditos, etc., que pertençam às entidades estatais, autárquicas ou paraestatais. Celso Bandeira de Mello, ainda, inclui entre os bens públicos aqueles que, embora não pertencentes a tais pessoas, esteja afetados à prestação de um serviço público. O conjunto de bens públicos forma o 'domínio público', que inclui tanto bens imóveis, como móveis.<sup>9</sup>

O Código Civil Brasileiro adotou em seu artigo 99, três diferentes classificações sobre os bens públicos. Destaca-se o seguinte:

Bens de Uso Comum do Povo ou do Domínio Público - não pertencem ao Estado, mas a toda coletividade, sem uma destinação específica (ex: mares, praças, rios, estradas, etc.).

Bens de Uso Especial ou do Patrimônio Administrativo - são bens com uma destinação especial, porque se destinam a instrumentalizar o serviço público. São, por essa razão, indisponíveis (ex: máquinas, veículos, etc.).

Bens Dominiais ou Patrimoniais Disponíveis - são todos os bens sobre os quais a Administração Pública exerce poderes de proprietário. Diferem-se dos outros pela possibilidade de serem utilizados para qualquer fim, dentro de uma finalidade pública, e de serem alienados.

Os bens públicos, no direito brasileiro, marcam-se pelas seguintes características de regime: Alienabilidade nos termos da lei. Os de uso comum ou especial não são alienáveis enquanto conservarem tal qualificação, isto é, enquanto estiverem afetados a tais destinos. Só podem sê-lo (sempre nos termos da lei), ao serem desafetados, passando à categoria dos dominiais. Impenhorabilidade é uma consequência do anterior. De acordo com o art. 100 da Constituição, há uma forma específica para satisfação de créditos contra o Poder Público inadimplente, não podendo ser pracedos os bens públicos para que o credor neles se sacie. Imprescritibilidade quer-se com esta expressão significar que os bens públicos - sejam de que categoria for - não são suscetíveis de usucapião.

---

<sup>9</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 320.

Finalmente, pretende-se demonstrar com o presente estudo, por meio de princípios e fundamentos legais, a questão da viabilidade de adquirir-se a propriedade de bens públicos dominicais por meio de ação de usucapião, analisando de forma estrutural e jurídica, todo o contexto deste tema atual, para que ao fim do estudo, consiga-se mostrar de forma clara, eficaz e objetiva, a possibilidade da aplicação de tal instituto nos bens públicos, por intermédio da função social da posse.

## 1 - CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O DIREITO À MORADIA

O que se busca neste primeiro capítulo, de forma sucinta, é uma melhor compreensão acerca da função social da propriedade, bem como a importância do princípio constitucional da razoabilidade e ainda o direito à moradia.

### 1.1 – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A concepção de função social nasceu da noção de que, enquanto vivente em sociedade, o homem deve empregar esforços no sentido de dar sua contribuição ao bem estar da coletividade em detrimento dos interesses unicamente individuais.

Neste contexto, erige-se a teoria da função social, segundo tal teoria todo indivíduo tem o dever social de desempenhar determinada atividade e desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, moral e intelectual, para que possa cumprir sua função social da melhor maneira.

Esta concepção visa dar ênfase à importância da consciência de cada indivíduo enquanto ator no cenário da vida em sociedade. Somente a valorização da noção de trabalho em equipe, em prol do bem comum respeitando os direitos individuais, tem o condão de garantir a paz e o bem estar social.

Sobre o tema Guilherme Calmon Nogueira da Gama sustenta que: “A função social trata-se do papel que a propriedade desempenha nas relações jurídicas, econômicas e sociais, representado pelo aspecto dinâmico”.<sup>10</sup>

No que tange ao estudo do presente instituto jurídico, devemos salientar que o marco original da noção de função social da propriedade deve, teve como referência o trabalho realizado pelo professor francês León Duguit, que em suma se opõem às correntes doutrinárias individualista do início do século XX, defendendo que a propriedade é uma instituição jurídica que, como qualquer outra, formou-se para responder a uma necessidade econômica e, neste ensejo, evoluiu de acordo com tais necessidades.<sup>11</sup>

O princípio da função social da propriedade encontra previsão constitucional nos artigos 5º, 170, 182, e 186. Neste ponto, se faz necessário pôr em relevo o teor do art. 5º, incisos XXII e XXIII. *In verbis*:

---

<sup>10</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direitos Reais**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 228.

<sup>11</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direitos Reais**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 228.



Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
 XXII - É garantido o direito de propriedade;  
 XXIII - A propriedade atenderá a sua função social;<sup>12</sup>

Em sua doutrina, Luiz Edson Fachin relaciona à instituição de um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, em clara projeção da reação anti-individualista.<sup>13</sup>

Conforme tem demonstrado a doutrina, na propriedade urbana ou rural, houve a supressão da faculdade de não usar a coisa, em razão da força impulsiva, atribuída a tais bens, decorrente da função social que a propriedade deve exercer. O uso da coisa é primordial para que o titular do direito real cumpra o seu papel. Vale dizer: o seu compromisso para com a coletividade finalidade jurídica à propriedade.

O transporte da teoria da função social para o âmbito do direito de propriedade evoca o dever atribuído ao proprietário de fazer uso de seus bens de forma a cumprir uma função social, ou seja, de forma que o exercício do direito de propriedade obedeça aos parâmetros legais e morais estabelecidos, no intuito de contribuir para o interesse coletivo.

A Constituição Federal nos garante que o titular do direito real que não atribuir ao bem uma função social, sofrerá a sanção de desapropriação pela Administração Pública.

Neste ínterim leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

À luz do Direito Positivo brasileiro, desapropriação se define como o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, salvo no caso de certos imóveis urbanos ou rurais, em que, por estar em desacordo com a função social legalmente caracterizada para eles, a indenização far-se-á em títulos das dívidas públicas, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservado seu valor real.<sup>14</sup>

Destarte, a função social nos leva a concluir que dentro de um ordenamento jurídico, todas as coisas devem fluir para o bem da coletividade como um todo,

<sup>12</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm). Acesso em 12 de outubro de 2016.

<sup>13</sup> FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e da propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 235.

<sup>14</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 711-712.

prevalecendo sempre o interesse da coletividade sobre o interesse individual. Neste sentido, podemos observar na legislação pátria, trás várias formas coercitivas, para que a função social possa ser efetivamente obedecida em nossa sociedade.

## 1.2 – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

O art. 37, *caput*, da Constituição Federativa de 1988, trouxe expressamente alguns princípios que regem a Administração Pública Direta e Indireta, mas tal artigo constitucional, não esgota o leque de princípios norteadores do Poder Público, inúmeros outros merecem consagração constitucional, uns por estarem distribuídos entre toda a Lei Maior e outros por serem implicações evidentes do próprio Estado de Direito.

Temos neste contexto o princípio da razoabilidade que permeia a Administração Pública. Sobre a razoabilidade, Celso Antônio Bandeira de Melo vai dizer que:

A Administração Pública, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibrada e respeitosa da finalidade que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis – as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada”.<sup>15</sup>

A lei confere ao administrador certa liberdade, uma margem de discricção, para que o mesmo adote, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providencia mais adequada a cada qual delas. Entretanto ressalta-se que o administrador não pode exercer esse poder discricionário, conforme as suas paixões e os seus interesses pessoais, pois agindo assim, estaria ferindo gravemente os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade, legalidade e do interesse público, visto que sua atuação não atendeu à coletividade, mas sim, aos seus próprios interesses pessoais.

---

<sup>15</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo Malheiros, 2008. p. 108.

Outrossim observa-se que o exercício da discricionariedade possui limites claros e sensíveis, que o administrador não pode de forma alguma violar, pois tais liberdades, exercidas com base em critérios de conveniência e oportunidade, são liberdades que a lei autoriza expressamente.

É de suma importância ressaltar que embora o administrador tenha que adotar a melhor providência possível para o caso, inúmeras vezes, o mesmo não saberia precisar a providência ideal, visto que na maioria dos casos inúmeras são as alternativas de resoluções das situações enfrentadas pela Administração Pública.

Portanto, na atuação jurídica da Administração Pública, o administrador deve obrigatoriamente, no exercício do seu poder discricionário, agir de forma razoável para buscar a melhor solução para a diversidade enfrentada.

### 1.3 – INTERESSE PÚBLICO

Para melhor desate da questão atinente ao interesse público, trazemos à baila as palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo:

Ao se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria contraposta à de interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um. Acerta-se em dizer que se constitui no interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual. Dizer isto, entretanto, é dizer muito pouco para compreender-se verdadeiramente o que é interesse público.<sup>16</sup>

A Administração Pública por representar o interesse público, pode constituir terceiros em obrigações nos termos permitidos pela lei, mediante atos unilaterais, atos estes que são imperativos como quaisquer outros atos do Estado, tendo como característica a exigibilidade, dotado ainda de auto-executoriedade, ou seja, a Administração não precisa do Poder Judiciário para dar ao ato a execução de sua pretensão.

Por força deste princípio decorre a possibilidade da Administração Pública a qualquer momento revogar seus atos por motivo de conveniência e oportunidade, bem como a faculdade de anular ou convalidar os atos inválidos que por ventura tenha praticado.

É importante enfatizar que a supremacia do interesse público sobre o privado possui limites, visto que não manejáveis ao sabor da Administração Pública, pois

---

<sup>16</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. Editora Malheiros. São Paulo, 2005. p. 59.

esta jamais se dispõe “poderes” *sic et simpliciter*. O que nela realmente se encontram são “deveres-poderes”.

A atividade administrativa é desempenho de “função” como bem diz Celso Antônio Bandeira de Melo:

Tem-se função apenas quando alguém está assujeitado ao dever de buscar, no interesse de outrem, o atendimento de certa finalidade. Para desincumbir-se de tal dever, o sujeito de função necessita manejar poderes, sem os quais não teria como atender à finalidade que deve perseguir para a satisfação do interesse alheio. Assim, ditos poderes são irrogados, única e exclusivamente, para propiciar o cumprimento do dever a que estão jungidos; ou seja: são conferidos como meios impostergáveis ao preenchimento da finalidade que o exercente de função deverá suprir.<sup>17</sup>

Vale mencionar que o interesse público sobrepõe ao interesse privado. Desse modo, o Estado detém supremacia em relação ao indivíduo, tal supremacia ocorre devido ao interesse da Administração Pública ser relacionado ao interesse da coletividade. Noutro norte, podemos dizer que o interesse público pode ser entendido como primário e secundário.

O interesse público primário está relacionado diretamente com a razão de ser do Estado, e cabe a este promover os interesses de toda a sociedade. É o pertinente a sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei estabelece e a entrega ao Estado como ente político, representante do interesse social, para executá-las.

Por sua vez o interesse público secundário, por sua vez, é o da pessoa jurídica de direito público integrante de uma determinada relação jurídica, que pode ser a União, o Estado-membro, os Municípios ou suas autarquias. Portanto, atina-se tão somente ao Estado como entidade personalizada, porém só deve ser buscado pelo administrador público, quando este interesse coincidir com o interesse primário.

Ressalte-se que a supremacia do interesse público sobre o privado é um dos princípios do direito público previsto na Constituição Federal, sendo um dos pilares para garantir prerrogativas e privilégios à Administração Pública. Tal princípio só poderá ser utilizado na extensão e na intensidade proporcional a atender aos interesses da coletividade, adstrito ao embasamento a que está vinculado, sendo certo que a extrapolação destes limites abuso de poder público, devendo ser exercido o controle externo pelo Poder Judiciário.

---

<sup>17</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo Malheiros, 2008. p. 97.

## 1.4 – DIREITO DE MORADIA

Trata-se de um direito social previsto no art. 6º Constituição Federal de 1988.

*Verbis:*

Art.6 - Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.<sup>18</sup>

A respeito dos direitos sociais Alexandre de Moraes diz que:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art.1º, IV, da Constituição Federal.<sup>19</sup>

Para compreender conceitualmente o direito à moradia, nos reputamos as brilhantes palavras de Sergio Iglesias Nunes de Souza:

A moradia consiste em bem irrenunciável da pessoa natural, indissociável de sua vontade e indisponível, que permite a fixação em lugar determinado, Não só físico, como também as fixação dos seus interesses naturais da vida cotidiana, exercendo-se de forma definitiva pelo indivíduo, e, secundariamente, recai o seu exercício em qualquer pouso ou local, mas sendo objeto de direito e protegido juridicamente. O bem da “moradia” é inerente à pessoa e independente de objeto físico para a sua existência e proteção jurídica. Para nós, “moradia” é elemento essencial do ser humano e um bem extrapatrimonial. “Residência” é o simples local onde se encontraria o indivíduo. E a habitação é o exercício efetivo da “moradia” sobre determinado bem imóvel. Assim, a “moradia” é uma situação de direito reconhecida pelo ordenamento jurídico [...].<sup>20</sup>

O direito à moradia fora proclamado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu art. 25, § 1º, aduz o seguinte:

Art. 25 § 1º - Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez,

<sup>18</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm). Acesso em 12 de outubro de 2016.

<sup>19</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 205.

<sup>20</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação: Análise Comparativa e suas Implicações Teóricas e Práticas com os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.45.

velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.<sup>21</sup>

Tal direito fora ratificado pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que foi promulgado pelo Brasil em 6 de julho de 1992, por meio do Decreto de nº591, passando assim a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro.

O direito à moradia veio a integrar o rol dos direitos sociais do art. 6º da Constituição de 1988 em 14 de fevereiro de 2000, por meio da Emenda Constitucional n.26. Sua introdução a Lei Maior reflete entendimento já externado pelo Estado brasileiro no plano internacional. A essencialidade do direito à moradia é proclamada, como visto anteriormente, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e também pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Como já mencionado, com a ratificação dos tratados e convenções, o Brasil reconhece o direito à moradia digna como um direito fundamental de toda a pessoa humana, adotando responsabilidades frente à comunidade internacional para proteger e tornar realidade esse direito.

O direito à moradia é tratado como um direito social pela Lei Maior, sendo encontrado no rol dos direitos e garantias fundamentais. Desta feita, é evidente que para ser concretizado, é imprescindível uma atuação positiva do Estado, por meio de políticas públicas, onde devem ser adotados programas eficientes e grandes esforços políticos que visem sua efetivação, principalmente em respeito aos cidadãos menos favorecidos.

Aponta ainda a Constituição Federal, que a competência é comum da União, dos Estados e dos Municípios para promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

Vale dizer, ainda, que o direito à moradia digna constitui parte do que se ajustou chamar direito à cidade, ou seja, direito ao saneamento básico, à educação, à saúde, à cultura, ao lazer, ao trabalho, etc., quando efetivamente assegurado, é importante fator de inclusão social.

Importante destacar que o direito à moradia, em virtude de ser um direito fundamental, possui tanto a natureza negativa quanto a positiva. Em relação à

---

<sup>21</sup> **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf) . Acesso em 18 de outubro de 2016.

natureza negativa, ou seja, direito de defesa, o direito à moradia impede o indivíduo de ser arbitrariamente privado de possuir uma moradia digna.

Já no que diz respeito à natureza positiva do direito à moradia apresenta-se, por sua vez, em prestações fáticas e normativas que se traduzem em medidas de proteção de caráter organizatório e procedimental.

O direito à moradia é uma das formas de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, visto que para que o indivíduo possa ter uma vida digna, conforme busca atual Constituição da República, se faz necessário que as pessoas possam ter um lugar para morar e ali estabelecer suas raízes, seus vínculos afetivos e possam se desenvolver como seres humanos, buscando satisfazer seus anseios.

Portanto, tal direito é tratado como universal de todo indivíduo, e podemos dizer que dele a garantia de propriedade de sua moradia, dando assim função social para o bem em que estabeleça como sua habitação.

## 2 - CAPÍTULO II – POSSE E BENS PÚBLICOS

No presente capítulo será abordada a posse, sua conceituação, caracterização, e a definição e classificação dos bens públicos de um modo geral.

### 2.1 – CONCEITUAÇÃO DE POSSE

Para iniciar a compreensão e o entendimento a respeito da posse cabe pôr em relevo as palavras do autor Benedito Silvério Ribeiro:

A origem da posse, segundo o direito civil dos povos cultos, teria se resumido no seguinte: os romanos, quando de suas conquistas, reservavam parte das terras ocupadas para a construção de cidades e parte para o uso privado dos cidadãos; mas, com as vitórias sucessivas, às áreas destinadas às cidades se multiplicaram demais, tornando-se inaproveitadas e improdutivas, daí porque lotearam essas áreas em pequenas glebas, denominadas *possessiones*, atribuídas aos cidadãos a título precário; daí não podiam os concessionários usar a reivindicativo para defendê-las como proprietários, pelo que, para não ficarem indefesos, o que era iníquo, criou-se um processo especial para proteção dessas terras – o interdito possessória.<sup>22</sup>

A posse caracteriza na possibilidade real, concreta, do sujeito exercer um ou mais poderes reais sobre uma coisa. Ou seja, posse é a possibilidade fática do exercício de um dos poderes inerentes ao domínio (usar, gozar, dispor e reaver). Deve ficar claro que a posse não é propriamente o exercício do poder, mas apenas a possibilidade de exercê-lo; e que ela não se dá sobre um direito real, mas sobre um dos poderes reais.

Noutro aspecto, a posse é uma situação de fato que é protegida pelo legislador. O direito protege a relação de fato contra qualquer ameaça ou agressão que pese sobre ela, tendo em vista garantir a harmonia das relações humanas e assegurar a paz social.

Fundamental destacar que a posse se distingue da propriedade, pois enquanto a propriedade é a relação entre a pessoa e a coisa, que assenta na vontade objetiva da lei, implicando um poder jurídico e criando uma relação de direito; a posse consiste em uma relação de pessoa e coisa, fundada na vontade do possuidor, criando mera relação de fato. Tal relação nada mais é do que a exteriorização do direito de propriedade.

---

<sup>22</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. v.1. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.622.



Pode-se dizer que a posse se distingue da propriedade, mas o legislador, querendo proteger o proprietário, assegura o possuidor até que se demonstre não ter ela à condição de dono.

Na Lição de Sílvio Rodrigues:

Em suma, poder-se-ia dizer que: a) a posse é a condição de fato da utilização econômica da propriedade; b) o direito de possuir faz parte do conteúdo do direito de propriedade; c) a posse é um meio de defesa da propriedade; d) a posse é uma rota que leva à propriedade”.<sup>23</sup>

Neste ponto, faz-se fundamental ressaltar os dois principais efeitos da posse, ou seja, a proteção possessória e a possibilidade de gerar usucapião, visto que, toda a legislação que versa a respeito da posse atende a uma preocupação de relevante interesse social, e não apenas ao intuito de proteger a pessoa do possuidor.

A proteção possessória encontra fundamento no artigo 1.210, do Código Civil, onde o direito socorre o possuidor, dando-lhe, entre outras prerrogativas, a ação de reintegração, no caso de esbulho; a ação de manutenção de posse, na hipótese de turbacão; e o interdito proibitório, em caso de ameaça à sua posse.

A proteção dada a posse, como efeito da mesma, visa preservar a situação de fato, mas com o propósito de evitar recurso à violência, elemento de insegurança e desassossego social.

Por outro lado, a posse mansa e pacífica, por um espaço de tempo fixado na lei, defere ao possuidor a prerrogativa de obter através de uma sentença judicial ou o reconhecimento pela via extrajudicial, inovação trazida pela Lei 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil), atribuindo-lhe o domínio. De modo que a posse é, igualmente, um elemento de consolidação da situação de fato, pela subsequente aquisição da situação de direito, atuando ainda como elemento da preservação da harmonia social.

Com o passar dos anos os juristas modernos, criaram muitas teorias a cerca da posse, entre elas duas de grande destaque, a teoria subjetiva de Savigny e a teoria objetiva de Ihering.

A primeira teoria, chamada de Teoria Subjetiva da Natureza da Posse, de Friedrich Von Savigny, reza que:

Para Savigny a posse caracteriza-se pela conjunção de dois elementos: o corpus, elemento objetivo que consiste na detenção física da coisa, e o animus, elemento subjetivo, que se encontra na intenção de exercer sobre a coisa um poder no interesse próprio e de defendê-la contra a intervenção

---

<sup>23</sup> Rodrigues, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. v. 5. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 20.

de outrem. Não é propriamente a convicção de ser dono [...], mas a vontade de tê-la como sua [...], de exercer o direito de propriedade como se fosse o seu titular.<sup>24</sup>

Sendo assim os dois elementos *corpus* e *animus*, são indispensáveis para que se caracterize a posse, posto que se faltar o *corpus*, inexistente relação de fato entre a pessoa e a coisa, e na ausência do *animus*, não existe posse, mas mera detenção.

A segunda teoria, chamada de Teoria Objetiva da Natureza da Posse, de Rudolf Von Ihering, ensina que:

É por ele próprio denominada objetiva porque não empresta à intenção, ao *animus*, a importância que lhe confere a teoria subjetiva. Considera-o como já incluído no *corpus* e dá ênfase, na posse, ao seu caráter de exteriorização da propriedade. Para que a posse exista, basta o elemento objetivo, pois ela se revela na maneira como o proprietário age em face da coisa”.<sup>25</sup>

Posse não significa apenas a detenção da coisa; ela se revela na maneira como o proprietário age em face da coisa, tendo em vista sua função econômica, pois o *animus* nada mais é que o propósito de servir-se da coisa como proprietário. Sendo assim, possuidor é aquele que age em face da coisa corpórea como se fosse o proprietário, pois a posse nada mais é que uma exteriorização da propriedade.

A lei sempre busca proteger aquele que age sobre a coisa como se fosse o proprietário, explorando-a, dando-lhe o destino para que economicamente foi feita. Em geral, quem assim atua é o proprietário, de modo que, protegendo o possuidor, na maioria das vezes está se protegendo o proprietário. O artigo 1.196, do Código Civil, nos diz o seguinte: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.”<sup>26</sup>

Diante disto, podemos extrair que o atual código civil brasileiro adotou a teoria objetiva da natureza da posse de Ihering, para nortear as relações possessórias no ordenamento jurídico pátrio.

Neste contexto, o jurista Sílvio Rodrigues, conclui que:

Portanto, se possuidor é aquele que atua em face da coisa como se fosse proprietário, pois exerce algum dos poderes inerentes ao domínio, a posse,

<sup>24</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito das Coisas**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 49.

<sup>25</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito das Coisas**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 51.

<sup>26</sup> BRASIL. **Código Civil**. 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 15 de outubro de 2016.

para o codificador, caracteriza-se como exteriorização da propriedade, dentro dos termos da concepção de Ihering.<sup>27</sup>

Quanto à natureza jurídica da posse, existe uma grande controvérsia a seu respeito, visto que existem inúmeras correntes que buscam defini-las, umas entendem ter a posse natureza jurídica de um direito, e sendo assim surge um questionamento, direito real ou pessoal? Neste sentido temos muitas opiniões e indagações.

O autor Sílvio Rodrigues, ao buscar a natureza jurídica da posse, trás as ideias de Savigny, aduzindo: “que a posse é ao mesmo tempo um direito e um fato. Considerada em si mesma é um fato; considerada nos efeitos que gera, isto é, usucapião e interditos, ela se apresenta como um direito”.<sup>28</sup>

Ainda neste contexto, o mesmo autor trás a definição de Ihering a respeito da natureza jurídica da posse: “Para Ihering a posse é um direito. Partindo de sua célebre definição de direito subjetivo, segundo a qual aquele é o interesse juridicamente protegido, é evidente a natureza jurídica da posse”.<sup>29</sup>

Portanto, Savigny e Ihering concordam ao afirmar ser a posse um direito, ainda que o primeiro a entenda, também, como fato.

Em contrapartida, não são poucos os juristas que negam à posse a natureza de um direito. O autor Beviláqua, afirma que: “Aceita a noção que Ihering nos dá, a posse é, por certo, direito; mas reconheçamos que um direito de natureza especial. Antes, conviria dizer, é a manifestação de um direito real”.<sup>30</sup>

Neste mesmo sentido, José Carlos Moreira Alves nos diz que:

Desanimados, em razão das peculiaridades que a posse apresenta, de a enquadrarem em qualquer das categorias jurídicas da dogmática moderna, vários autores se têm limitado a salientar que a posse é uma figura especialíssima, e, portanto, *sui generis*.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. v. 5. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Pg.20.

<sup>28</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. v. 5. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Pg.20.

<sup>29</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. v. 5. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Pg.20.

<sup>30</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. v. 5. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Pg.20.

<sup>31</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. v. 5. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Pg.20.

## 2.2 - POSSE “AD INTERDICTA” E POSSE “AD USUCAPIONEM”

A posse pode ser encarada quer para o efeito de interditos, quer para os efeitos da usucapião.

Sílvio Rodrigues, acerca da posse *interdicta*, ensina que:

Para que à posse se confira a proteção dos interditos, basta que ela seja justa, isto é, que não venha eivada dos vícios de violência, clandestinidade e precariedade. Assim, o titular de uma posse justa pode reclamar e obter a proteção possessória contra quem quer que o esbulhe, o perturbe, ou o ameace em sua posse. Ainda que o autor do esbulho, turbação ou ameaça seja o próprio proprietário da coisa, tal proteção é concedida. Portanto, para que a posse ad *interdicta* se configure, basta que seja justa.<sup>32</sup>

Com efeito, ainda que a posse contenha vícios, o possuidor será assegurado em sua posse, contra terceiros que não tenham sido vítimas da violência, da clandestinidade, ou da precariedade, enfim, de terceiros que não tenham melhor posse, visto que estes nada tem a arguir contra aquele. Frise-se que os meros detentores com posse viciada não podem valer-se dos interditos possessórios.

Em relação à posse *ad usucapionem* é aquela capaz de deferir a seu titular a usucapião da coisa, se supridos os requisitos legais, estabelecidos no código civil.

A usucapião é um dos modos de adquirir o domínio pela posse mansa e pacífica sobre a coisa de outrem, por um período de tempo definido na legislação. A esta posse, capaz de gerar o domínio, dá-se o nome de posse *ad usucapionem*.

Nestes termos, o autor acima mencionado disserta que:

Nestes casos é irrelevante que a posse tenha sido gerada na violência ou na clandestinidade. Isso porque, se após a cessação desses vícios transcorreu o período de tempo reclamado na lei, o possuidor adquire o domínio da coisa.<sup>33</sup>

Para se caracterizar a posse *ad usucapione*, deve ser exercida com a ideia de dono (*cum animo domini*), fica afastada a hipótese de mera detenção, bastante para os interditos, resultando ínsita a convicção de ter o possuidor a coisa para si (*animus rem sibi habendi*).

Sendo assim, esta posse, caracteriza-se por ser como objetivo de se adquirir a propriedade pela usucapião. Dessa feita, a posse justa ou injusta se evidencia como de menor importância, pois, para a aquisição originária da

<sup>32</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. v. 5. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 34.

<sup>33</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. v.5. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.p. 34.

propriedade por esse instituto, basta tão somente posse, desde que preenchidos todos os requisitos, devendo então ser: mansa, pacífica, contínua, ininterrupta, pública e com intenção de ser dono.

Neste sentido, observamos que as posses caminham em âmbitos distintos, porém na mesma direção, e, enquanto seguem seus trajetos, vão se aproximando até chegarem ao mesmo denominador comum, que é a usucapião. Nessa linha, a posse injusta, que possui seu vício na origem, com a consumação dos requisitos da usucapião, passa a ser posse justa, pois a prescrição aquisitiva é modo originário de adquirir a propriedade, sanando qualquer vício que a acompanhe.

O autor Benedito Silvério Ribeiro aduz que:

A posse constitui um dos requisitos formais, aliás, o principal, à caracterização do instituto da usucapião, pois que, ao lado daquele relativo ao tempo, estabelecem ambos aqueles pressupostos ou propriamente requisitos comuns, haja vista a ocorrência de outros, denominados especiais, e que dependem do tempo (justo título e boa-fé).<sup>34</sup>

Neste sentido o autor Benedito Silvério Ribeiro, leciona o seguinte: “O ânimo de possuir consiste, pois, na vontade ou comportamento do possuidor de ter a coisa para dela dispor como dono ou exercer sua ação da mesma forma que o faz o proprietário quanto às coisas que lhe pertencem.”<sup>35</sup>

Por fim, torna-se importante destacar a posse com ânimo de proprietário (*cum animo domini*). Tal posse significa a intenção de ter a coisa como sua, não bastando a opinião ou convicção de ser dono, uma vez que necessário seria a vontade de ter a coisa como sua.

## 2.3– BENS PÚBLICOS

Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello os bens públicos consistem em:

Bens públicos são todos os bens que pertencem à pessoa jurídica de direito público, isto é, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de direito público, (estas últimas, aliás, não passam de autarquias designadas pela base estrutural que possuem), bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação

<sup>34</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. v.1. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 621.

<sup>35</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. v.1. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 648.

de um serviço público. O conjunto de bens públicos forma o domínio público, que inclui tanto bens móveis, como imóveis.<sup>36</sup>

Portanto, são bens públicos todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, móveis ou imóveis, semoventes, créditos, etc., que pertençam às entidades estatais, autárquicas ou paraestatais. Celso Antônio Bandeira de Mello, ainda, inclui entre os bens públicos aqueles que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público. O conjunto de bens públicos forma o “domínio público”, que inclui tanto bens imóveis, como móveis.<sup>37</sup>

O Código Civil Brasileiro adotou em seu Artigo 99, três diferentes classificações a sobre os bens públicos. Destaca-se o seguinte:

Bens de Uso Comum do Povo ou do Domínio Público, são aqueles que não pertencem ao Estado, mas a toda coletividade, sem uma destinação específica (ex: mares, praças, rios, estradas, etc.).

Bens de Uso Especial ou do Patrimônio Administrativo, destacam-se os bens com uma destinação especial, porque se destinam a instrumentalizar o serviço público. São, por essa razão, indisponíveis (ex: máquinas, veículos, etc.).

Bens Dominiais ou Patrimoniais Disponíveis, são todos os bens sobre os quais a Administração Pública exerce poderes de proprietário. Diferem-se dos outros pela possibilidade de serem utilizados para qualquer fim, dentro de uma finalidade pública, e de serem alienados.

No que diz respeito às classificações dadas aos bens públicos pelo art. 99, do Código Civil, o autor Celso Antônio Bandeira de Mello, faz uma dura crítica, a redação do dispositivo, aduzindo o seguinte:

A redação do dispositivo é outra, e grosseiramente errada, visto que, de acordo com ela: "Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominiais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado". Ora, não há, nem pode haver, pessoa de direito público que tenha estrutura de direito privado, pois a estrutura destas unidades auxiliares é um dos principais elementos para sua categorização como de direito público ou de direito privado.<sup>38</sup>

Os bens públicos são marcados pela afetação, ou seja, possuem efetiva produção, uma destinação pública, podendo a mesma ser expressa ou tácita.

<sup>36</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 903.

<sup>37</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 832.

<sup>38</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed..São Paulo: Malheiros, 2009, p. 904.

Por meio da afetação incorpora-se um bem, móvel ou imóvel, ao uso e gozo da coletividade. Tal instituto possibilita que o bem passe da categoria de bem de domínio privado do Estado para bem de domínio público, ou seja, bens dominicais passam a ser de uso comum do povo ou de uso especial.

Neste sentido, é importante destacarmos as ideias de Celso Antônio Bandeira de Mello, que define a afetação como:

Afetação é a preposição de um bem a um dado destino categorial de uso comum ou especial, assim como desafetação é sua retirada do referido destino. Os bens dominicais são bens não afetados a qualquer destino público. Tal afetação ao uso comum tanto pode provir do destino natural do bem, como ocorre com os mares, rios, ruas, estradas, praças, quanto por lei, ou por ato administrativo que determine a aplicação de um bem dominical ou de uso especial ao uso público.<sup>39</sup>

Em contraposição ao instituto da afetação, temos a desafetação, que consiste na retirada de um fim específico do bem, destinado à coletividade, tornando o mesmo momentaneamente sem interesse público direto sobre eles.

A desafetação só ocorre por ação da Administração Pública, visto que depende de lei ou ato do próprio Executivo, ressaltar-se o seguinte:

Já a desafetação dos bens de uso comum, isto é, seu trespasse para o uso especial ou sua conversão em bens meramente dominicais, depende de lei ou de ato do Executivo praticado na conformidade dela. Esta desafetação depende de lei ou de ato do próprio Executivo, o que não se pode fazer sem autorização legislativa é desativar o próprio serviço instituído por lei e que nele se prestava.<sup>40</sup>

Os bens públicos, no direito brasileiro, são afincados pelas seguintes características de regime:

Alienabilidade nos termos da lei. Os de uso comum ou especial não são alienáveis enquanto conservarem tal qualificação, isto é, enquanto estiverem afetados a tais destinos. Só podem sê-lo (sempre nos termos da lei), ao serem desafetados, passando à categoria dos dominicais.

Os bens públicos possuem a característica de serem impenhoráveis, não se sujeitam ao regime de penhora. A Constituição Federal determinou regra diferenciada para a satisfação dos créditos de terceiros contra a Fazenda Pública, através do regime de precatórios. Há uma única hipótese em que deverá ser feito o

---

<sup>39</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 905.

<sup>40</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 905.

pagamento direto pela Fazenda, sem a sistemática de precatórios, trata-se das obrigações de pequeno valor, podendo ter valores diferentes para cada ente federado, tendo em vista suas realidades econômicas específicas.

Nos termos do art. 100, da Constituição Federal, existe uma forma específica para satisfação de créditos contra o Poder Público inadimplente, não podendo ser praxeados os bens públicos para que o credor neles se sacie.

Por fim, a imprescritibilidade consiste no fato de que os bens públicos não são suscetíveis de usucapião.

Portanto, os bens públicos, sejam de qualquer natureza, são absolutamente imprescritíveis, isto é, são insuscetíveis de prescrição aquisitiva do direito de propriedade.

Embora a Carta Política somente se tenha preocupado em tornar expressa essa vedação para os bens imóveis, quer localizado na zona urbana, quer na área rural, a impossibilidade de aquisição de bens públicos móveis, por meio de usucapião, também é pacífica em nosso ordenamento. Entretanto, tal situação começa a ser questionada, visto que é tratada como absoluta, mas existe situações em que a usucapião seria factível em casos de bens públicos.

É de suma importância destacar que todos os bens, sejam pertencentes a particulares, ou sejam, eles pertencentes ao poder público, devem exercer uma função social, isso implica dizer que dentro de um ordenamento jurídico, todas as coisas devem ocorrer para o bem da coletividade como um todo, prevalecendo sempre o interesse da social sobre o interesse individual, sendo assim, mesmo que o bem seja do patrimônio público ele deve cumprir uma função social, isso importa dizer que a administração pública não pode abandonar um bem de sua propriedade, deixando de dar-lhe um destino, sem prejuízo de penalização do ato de manifesto abandono.



### 3- CAPÍTULO III – A USUCAPIÃO

Neste último capítulo será abordado a respeito da usucapião, desde a sua origem e sua evolução ao longo dos anos e um destaque para a possibilidade de pensar em usucapir bens públicos dominicais.

#### 3.1 – HISTÓRICO

A maioria dos doutrinadores disserta que o instituto da usucapião surgiu a partir do direito romano, época em que houve claro delineamento do assunto.

Estudiosos afirmam que a prescrição denominada aquisitiva originou-se na Grécia e que Platão a mencionou em sua imortal obra *A república*. Outros, porém, entre os quais destaca-se Melo Freire, afirmam ser de origem romana o instituto. Cícero, em quem se baseara, fundou-se na Lei das Doze Tábuas, ao empregar a expressão *usus auctoritas fundi biennium esto coeterarum rerum annus*.

Assim, há quem atribua à usucapião o primitivo nome de *usus auctoritas*, pois *usu auctoritas* ou *usu et auctoritas*, segundo os estudiosos, significavam, primeiro termo, a posse, o segundo, a proteção legal concedida ao proprietário, isto é, de um lado, o fundamento da usucapião, e, de outro lado, o seu efeito, estando as duas ideias também compreendidas na usucapião.

Para alguns doutrinadores *usus* se referia à usucapião e *auctoritas* à *actio auctoritatis*, eventual do adquirente contra o alienante, que desaparecia desde o momento em que o primeiro se convertia em proprietário.

Na obra *Tratado de Usucapião*, o autor Benedito Silvério Ribeiro, trás o seguinte ensinamento:

O nome “usucapião” já se encontrava nas regras de Ulpiano, pelas quais vemos que, pela usucapião, adquire-se o domínio tanto das coisas imóveis quanto móveis – *usucapione dominia adipiscimur, tam mancipi rerum, quam nec mancipi*. Definia ele a usucapião como a aquisição do domínio pela posse continuada por um ou dois anos.<sup>41</sup>

Com o passar do tempo foram surgindo restrições à Lei das Doze Tábuas, que por meio de normas subsequentes como a *Lex Atinia* vedou a usucapião de coisas furtadas ou apropriadas (*res furtivae*) aos ladrões como receptadores, as leis

<sup>41</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. v.1. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.134.

Julia e Plautia não contemplavam a usucapião às coisas obtidas mediante atos de violência (*res vi possessae*) e a lei Scribonia proibiu usucapião das servidões prediais.

Não poderia ser estendido o instituto da usucapião aos peregrinos e aos imóveis provinciais, ambos formadores do maior número de pessoas e da superfície do mundo romano.

Sendo assim a usucapião constituía um modo peculiar de adquirir ao direito civil, sendo que não podia ser invocada pelos estrangeiros ou peregrinos (*peregrini*) em hipótese alguma, mas tão somente pelos cidadãos romanos, a respeito de coisas romanas, pois não se aplicava a usucapião ao cidadão romano quanto a coisas não romanas.

A aquisição prescritiva fundada na Lei das Doze Tábuas, abrangia as *res Mancipi* e as *nec Mancipi*. A distinção entre essas duas categorias de coisas equivaleria, em certas circunstâncias, a separação entre coisas imóveis e móveis.

Sendo assim, compreendiam-se como *res Mancipi* os imóveis sítos no solo itálico, os escravos, os instrumentos de cultivo e transporte, os animais de tiro, carga, cavalos, burros e bois.

Consideravam-se *nec Mancipi* todas as demais coisas, como os móveis, o dinheiro, o gado miúdo, elefantes, camelos e imóveis provinciais, incluindo-se nessa categoria as obrigações.

A usucapião era utilizada para sanar vícios de aquisições. Sobre o tema ensina Benedito Silvério Ribeiro:

Visava a usucapião sanar o vício de aquisições, fazendo com que o adquirente, cuja aquisição estava assim exposta a ser nulificada, ficasse verdadeiro proprietário, a salvo de qualquer dúvida ou incômodo, tanto que transcorrido o prazo de um ano, se se tratava de coisa móvel, ou de dois, se se tratava de coisa imóvel.<sup>42</sup>

Para amparar o possuidor que, não podendo valer-se da *usucapio*, por ser peregrino, ou por se tratar de um imóvel provincial a coisa possuída, foi que, se formou essa instituição paralela, a *praescriptio longi temporis*, ou *longi temporis possessio*, ou ainda *longae possessionis*, para corrigir o ilogismo contido na Lei das Doze Tábuas, por volta do ano 199 da era cristã. Portanto, estabeleceu-se essa prescrição mais de dois séculos depois da *usucapio*.

<sup>42</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. v.1. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 138.

Tal prescrição iniciou-se como via de exceção, como meio ou forma de defesa, e seu fundamento baseava-se do decurso temporal, passado a palavra *praescriptio* a significar a exceção fundada no tempo.

Dentro deste sentido, o jurista Benedito Silvério Ribeiro afirma que:

Os dois institutos (usucapio e praescriptio) passaram a coexistir. O primeiro só vigorou para os peregrinos e também quanto aos imóveis provinciais a partir de 212; o segundo (*longi temporis*) teve vigência desde o ano de 199, sendo a diferença entre ambos era quanto ao prazo – ano e biênio para a usucapio e dez (para os presentes – *inter praesentes*) e vinte anos (para os ausentes – *inter absentes*) para a praescriptio.<sup>43</sup>

Com o decorrer do tempo e com a extensão do império romano, passou a *usucapio* a ser uma insegurança para o proprietário com bens distantes uns dos outros. Entretanto, para o possuidor era vantajoso, dado que se tornava proprietário, enquanto na *praescriptio*, meio de defesa, apenas afastada ficava a pretensão do reivindicante. Contudo, se o possuidor perdesse a posse para alguém, não tinha direito à reivindicação, e aquele proprietário podia promover de novo a reivindicação do bem com terceiro.

Neste contexto, vendo que não mais subsistiam aquelas diferenças entre a propriedade civil e pretoriana, propriedade dos cidadãos romanos e dos peregrinos e entre imóveis itálicos e provinciais, entendeu Justiniano que não havia mais razão para a dualidade de institutos – a *usucapio*, de um lado, e a *praescriptio longi temporis*, de outro, e os fundiu em um só.

Entretanto, o instituto oriundo de tal fusão deveria ter o nome *de usucapio*, já que constituía forma regular de aquisição da propriedade, dando ao possuidor ação reivindicatória e não simples exceção, esta com o fim de apenas paralisar a ação do proprietário, não conduzindo à perda do domínio.

Em sua obra Tratado de Usucapião, Benedito Silvério Ribeiro, nos afirma que com as reformas realizadas por Justiniano caracterizou-se um modo de aquisição e extinção, em que o mesmo trata a extinção como sendo a perda da propriedade por parte de alguém que dela se desobriga pelo decurso do tempo. E por fim, afirma que a aquisição, leva à propriedade da coisa pela posse prolongada ao longo do tempo. Daí porque diz-se que a usucapião é a prescrição aquisitiva.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. v.1. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.143.

<sup>44</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. v.1. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.148.

O mesmo autor diz que a legislação brasileira “buscou os princípios do instituto da usucapião nos preceitos de Justiniano, seja sob a denominação de *usucapio* ou de *praescriptio*, bastando ver as regras da usucapião ordinária e extraordinária, para chegar a esta conclusão”<sup>45</sup>

Portanto, nesses dois elementos a posse da coisa por quem não é proprietário e a sua duração, reside o fundamento da usucapião, pois, aliados esses dois elementos, surge legalmente a aquisição, transformando-se de mero estado de fato num estado de direito – a propriedade.

### 3.2 - USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS

O direito romano, uma das grandes bases do direito civil criou uma classificação para as coisas, que foi seguida por Justiniano; as que estão no patrimônio de alguém (*res in patrimonio*) e as que estão fora do patrimônio (*res extra patrimonium*). As coisas que estão fora do patrimônio não podiam ser objeto de apropriação, ao compasso de que aquelas que estão no patrimônio podiam ser apropriadas.

No direito civil brasileiro anterior à vigência do Código Civil de 1916, vigoravam dois tipos de prescrição: a imemorial e a quarentenária. Benedito Silvério Ribeiro, explica as modalidades da seguinte forma: “A de quarenta anos era prevista para os bens do Estado, das cidades e vilas (ou Fisco) ou do Imperador, imóveis da Igreja e lugares veneráveis (vilas e estabelecimentos pios)”.<sup>46</sup>

A discussão a respeito da impossibilidade de usucapião de bens públicos surge a partir de 1º de janeiro de 1917, com a entrada em vigor do Código Civil de 1916, que trouxe a definição de que são públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios, sendo todos os demais particulares, independente da pessoa a que pertença.

A questão da imprescritibilidade dos bens públicos abarca aqueles denominados de uso comum, não pertencentes a ninguém, e os de uso especial, que são componentes da classe dos chamados bens do patrimônio indisponível.

---

<sup>45</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. v.1. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.149.

<sup>46</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. v.1. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.505.

Restou, assim, a categoria dos bens públicos patrimoniais, que não se revestem da característica de inalienabilidade, pois, cumprindo os requisitos legais pode haver a alienação deles.

Benedito Silvério Ribeiro diz que:

A usucapião não é forma prescrita em lei para a alienação de bens públicos, aduzindo que tanto o instituto não pressupõe um bem capaz de ser livremente alienado, que são inusucapíveis todos os bens particulares inalienáveis por aos de seus donos, os dotais e os clausulados, desde que um terceiro o possua, em condições de operar a prescrição. A usucapião nunca foi ou será uma forma prescrita em lei para alienação. É, sim, um modo consignado na lei para aquisição do domínio, coisa diferente da alienação formal, consciente, bilateral.<sup>47</sup>

Nas palavras do mencionado jurista, a usucapião jamais poderá ser um caso especial para a perda da inalienabilidade de quaisquer bens, públicos ou particulares. A inalienabilidade desaparece, automaticamente, porque, existindo em atenção à pessoa do proprietário, cessará desde que este perca o domínio. A prescrição aquisitiva ocorre contra todas as pessoas não excetuadas em lei.<sup>48</sup>

Neste mesmo sentido Benedito Silvério Ribeiro, aduz que:

A boa doutrina está a ensinar que aos bens públicos, desde que sejam dominicais, aplica-se perfeitamente a usucapião; e quanto aos bens públicos de uso comum, bem como aos de uso especial, deixa de aplicar-se, por incompatibilidade absoluta entre a apropriação privada e o uso comum ou especial.<sup>49</sup>

Em princípio, pode-se afirmar, sem incidir em erro, que os bens públicos passíveis de alienação podiam ser adquiridos por usucapião, desde que completados os requisitos legais exigidos. O lapso temporal é o da *praescriptio longissimi temporis*, de quarenta anos, consumada antes da vigência do Código Civil de 1916.

Após a entrada em vigor do Código Civil de 1916, continuou a vigorar a divergência a respeito do assunto, vez que perdurou entendimento no sentido de que os bens públicos dominicais poderiam ser usucapidos.

Alguns doutrinadores afirmam que os bens que são diretamente empregados pelo Estado em serviços de utilidade geral, pertencem ao domínio público, sendo considerados imprescritíveis. Podem ser prescritas, as coisas de que o Estado é

<sup>47</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. v.1. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 507.

<sup>48</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. v.1. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 507.

<sup>49</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. v.1. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 507.

meramente proprietário, tais como as terras devolutas, as ilhas formadas nos mares territoriais, os bens em que sucede na falta de herdeiros legais do “*de cujus*”.

A respeito das inovações trazidas pelo Código Civil de 1916, que norteiam o nosso atual Código Civil, havia uma divergência de opiniões. Benedito Silvério Ribeiro aclara que:

Se, de um lado, havia opiniões de que a imprescritibilidade resultava da inalienabilidade estabelecida no art. 67, do CC/16, de outro, entendia-se não ter o Código trazido nada de novo a respeito da prescrição dos bens públicos, permanecendo vigentes os princípios até então relativos ao direito público, não constituindo, destarte, matéria da codificação das leis civis.<sup>50</sup>

No atual cenário jurídico, o instituto da usucapião encontra-se disciplinado nos artigos 1.238 à 1.244, do Código Civil. Tais artigos trazem várias espécies de usucapião, estabelecendo em cada uma delas os requisitos necessários para que o possuidor possa adquirir a propriedade dos bens imóveis.

São requisitos essenciais para se consumir usucapião: a coisa hábil ou suscetível de usucapião, a posse, o decurso do tempo, o justo título e a boa-fé, sendo que os três primeiros itens são requisitos necessários para todas as espécies de usucapião, enquanto que o justo título e a boa-fé são requisitos somente da usucapião ordinário.

Para a caracterização da prescrição aquisitiva, é fundamental observarmos a posse, visto que não é qualquer posse que a configura, pois se exige que a mesma traga consigo algumas características peculiares, devendo ser revestida com o ânimo de dono, ser mansa e pacífica, sem oposição, por fim, deverá ser contínua, sem interrupção, ficando proibida a posse em intervalos, sendo que ela deve estar conservada durante todo o tempo que antecede o ajuizamento da ação de usucapião ou o seu reconhecimento extrajudicial que é uma inovação trazida pelo atual Código de Processo Civil.

O justo título é aquele que seria hábil para transmitir o domínio e a posse se não existir nenhum vício que impeça tal transmissão e a boa-fé ocorre quando o possuidor não tem conhecimento de que a coisa é viciada, ou seja, possui obstáculo que impede a sua aquisição, devendo a mesma existir desde o começo da posse até o fim do decurso do prazo prescricional aquisitivo.

---

<sup>50</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. v.1. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 507.

Neste contexto atual, a usucapião de bens públicos é expressamente vedada, conforme dispõem o parágrafo 3º do artigo 183, e o parágrafo único do artigo 191, ambos da Constituição Federal, além do artigo 102 do Código Civil, que assim dizem:

Art.183, §3º, da CF: 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.<sup>51</sup>

No mesmo sentido do artigo anteriormente citado, a constituição nos diz ainda 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.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.<sup>52</sup>

Por fim, temos a redação do código civil que no seu artigo 102, nos afirma que: “Os bens públicos não estão sujeitos à usucapião.”<sup>53</sup>

Diante disto, surge um problema social, visto que inúmeros imóveis são desafetados pelo poder público, e estão na posse de particulares que a exercem com ânimos de dono, ao longo do tempo, mansa e pacificamente e sem interrupção, em muitos casos inclusive alienando esta posse para terceiros. Tudo isso sob a batuta do Município, em caso de imóveis urbanos, visto que o mesmo atribui a estes imóveis a incidência do tributo devido, que no caso é o IPTU, demonstrando assim, que tal bem não é mais objeto do interesse da administração pública, demonstrando ainda, claramente, que o interesse do Poder Público é de que este imóvel possa continuar na posse do particular, pois assim sendo, o mesmo é gerador de receitas para investimentos administrativos e é atribuída a ele uma função social.

<sup>51</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 23 de outubro de 2016.

<sup>52</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 23 de outubro de 2016.

<sup>53</sup> BRASIL. **Código Civil**. 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 15 de outubro de 2016.

Uma forma de regularizar esta situação é a legitimação da posse ao particular nos termos da Lei 11.977/09, todavia para tal exigisse um grande investimento do poder público para cumprir os requisitos legais e tornar a posse do particular em propriedade através da regularização fundiária.

Para conceituação da regularização fundiária, faz-se necessário observamos as ideias de João Pedro Lamana Paiva:

O conceito de Regularização Fundiária deve ser entendido como o processo social-jurídico-econômico de transformação, mediante a intervenção do Poder Público na propriedade privada ou pública em decorrência de evidente interesse social, a fim de legalizar a permanência de possuidores em áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei, de forma a promover o direito social à moradia, a função social da propriedade e da cidade.<sup>54</sup>

No atual cenário político/econômico, temos visto que os municípios encontram-se em grandes dificuldades administrativas, tendo em vista que não conseguem gerir seus recursos econômicos, levando a administração municipal em alguns casos ao caos. Portanto, torna-se inviável pensarmos na legitimação da posse, pois a mesma demandaria um alto investimento financeiro por parte do Poder Público.

Surge então, diante de uma inércia da administração pública, a possibilidade de pensarmos como operadores do direito em uma solução para regularização de imóveis urbanos e rurais, dando ao administrado a propriedade de tais bens, em onerar o administrador público e assegurando ao cidadão o seu direito de moradia e o seu direito de propriedade, proporcionando ao mesmo um o efetivo cumprimento de seus direitos fundamentais.

Tal solução passa pela usucapião de bens públicos dominicais, bens estes que não possuem uma destinação social, que são desafetados, e que não exista sobre os mesmos um interesse público, pois os mesmos encontram-se na posse de particulares que exercem sobre eles o seu direito de moradia, constituindo ali por muitos anos as suas famílias, sendo inclusive transmitidos de gerações em gerações de forma precária, visto que apenas a posse destes bens é inventariada.

---

<sup>54</sup> PAIVA, João Pedro Lamana. **Regularização Fundiária Urbana Modalidades**. Trabalho apresentado no 31º Encontro Regional do IRIB, em Cuiabá nos dias 25 a 27 de julho de 2012. Disponível em: <http://irib.org.br/downloads/palestras/31-cuiaba-tema2.ppt>. Acesso em: 06 de novembro de 2016.



Importa salientar que o pedido de reconhecimento da usucapião, seja ela por processo judicial ou por processo administrativo, via serventias extrajudiciais, é um procedimento que demanda do requerente a prova de que preenche todos os requisitos legais para ter o seu direito à propriedade assegurada.

Não obstante, a União, Estado e Município são notificados a comparecer para que assim emitam o seu parecer acerca do pedido realizado, sendo certo que neste momento a administração pública poderá suscitar que tal bem é essencial a ela, não podendo o mesmo ser objeto da usucapião. Por outro lado, poderia dizer que o imóvel mesmo sendo de propriedade da administração pública não faz parte do interesse social, e que não possui uma função social atribuída pelo administrador, garantindo assim ao particular o seu direito de usucapir.

### 3.3 – PARADIGMA CRIADO PELA SENTENÇA PROFERIDA NA COMARCA DE CORONEL FABRICIANO.

Em uma ação movida pelo Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais (DER-MG), que solicitava a desocupação de uma área pública estadual de 36 mil metros quadrados, no Km 280 da BR-381, próximo ao trevo de Antônio Dias, onde residem cerca de dez famílias, formadas, em sua maioria, por servidores e ex-servidores do próprio DER-MG, instalados no local desde a construção da rodovia, há cerca de 30 anos, o juiz titular da Vara da Fazenda Pública de Coronel Fabriciano, Marcelo Pereira da Silva, indeferiu a pretensão autoral. A sentença foi publicada no dia 12 de setembro de 2013.

O processo tramitou sob o nº 194.10.011238-3, na Vara da Fazenda Pública de Coronel Fabriciano-MG.

Nos referidos autos, consta parecer do promotor de justiça, Aníbal Tamaoki, curador do Patrimônio Público da Comarca de Coronel Fabriciano, que pugnou pela improcedência do pedido do autor e opinou a favor do reconhecimento da propriedade aos moradores, aduzindo que:

Não se pode permitir num país como o Brasil, em que, infelizmente, milhões de pessoas ainda vivem à margem da sociedade, que o Estado, por desídia ou omissão, possa manter-se proprietário de bens desafetados e sem qualquer perspectiva de utilização para o interesse público, se desobrigando ao cumprimento da função social da propriedade.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE CORONEL FABRICIANO-MG. **Processo Nº 0194. 10.011.238-3**. p. 288.

O advogado que atuava na defesa dos moradores, Leonardo Bezigiter Sena, pautou sua defesa alegando que a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, justamente por ofender o princípio constitucional da função social da posse.

O Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais apelou da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, tendo a lide sido devolvida a discussão. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu pela improcedência do pedido da apelante, mantendo assim, a decisão do juiz *a quo*, que concedia aos moradores a propriedade do bem, através do instituto da usucapião (acórdão: anexo 1).

Diante desta sentença proferida pelo juiz de primeira instância que fora mantida pelo Tribunal de Justiça, passamos a ter um paradigma relevante para aprofundarmos cada vez mais na discussão deste tema de extrema importância no nosso ordenamento jurídico.

Tal decisão vem com intuito de fortalecer o crescimento da corrente minoritária, que entende ser possível a usucapião de bens públicos dominicais, desde que preenchidos os requisitos, sendo pautada na função social da propriedade, na ausência do interesse públicos e no direito fundamental à moradia.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma temos a posse como um direito a ser protegido pelo nosso ordenamento jurídico, pois a mesma sendo exercida ao longo do tempo possui o condão de conceder ao particular a propriedade do bem.

Em virtude da posse prolongada no tempo, surge a possibilidade do particular ter seu direito à propriedade reconhecida pelo Poder Judiciário, tendo como mecanismo o instituto da usucapião. Tal instituto, além de assegurar o cumprimento do direito supramencionado, visa ainda, mesmo que em segundo plano, visto que não é esta sua função primordial, mas proporciona o direito à moradia digna.

Neste viés, torna-se cabível a usucapião de bens públicos dominicais, levando em consideração os direitos fundamentais de propriedade e à moradia, aplicando-se ainda para fundamentar tal entendimento os princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e o essencial princípio da função social da posse.

Não se trata de qualquer, mas sim, bens que pertençam à administração pública e que não possuam sobre eles um interesse social/coletivo, sendo necessário que estejam na posse dos administrados, sem que o Poder Público tenha manifestado interesses a eles, ficando clara e evidente que estes são irrelevantes para o mesmo.

Atualmente o Brasil encontra-se instável em todas as suas áreas e obviamente a regularização fundiária, que possibilita a legitimação da posse a particulares, não fica de fora desta instabilidade. A regularização exige um grande investimento da Administração Pública, principalmente dos municípios, visto que a legislação exige, a grosso modo, que para conceder a particulares a propriedade de imóveis, elabore e ponha em prática um planejamento urbano que passa por um projeto arquitetônico que contenha os limites municipais, semelhante ao que é exigido pela legislação para os projetos de loteamentos urbanos.

Claro que tal planejamento urbano demandaria um alto investimento de recursos públicos, que nos dias atuais andam escassos, pois temos visto faltar verba para manter em funcionamento serviços públicos essenciais, como a saúde, educação e à segurança.

Perante isto, devido à ausência de uma organização estatal para gerir seus recursos e gerir os seus administrados, tem-se na usucapião de bens públicos dominicais, um meio hábil para garantir o direito à moradia digna, proporcionando a efetivação da dignidade de inúmeras pessoas, dando-lhe a propriedade de seus bens, para os mesmos possam usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, sendo-lhes preservados todos os benefícios que a propriedade proporciona.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Apelação Cível. 1.0194.10.011238-3/001**. Relator: Desembargador Luis Carlos Gambigi. Disponível em: <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/136657712/decisao-do-tjmg-no-caso-que-admitiu-a-usucapiao-de-bem-publico>. Acesso em 07/11/2016.

BRASIL. **Código Civil**. 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 15 de outubro de 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 12 de outubro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 340**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400). Acesso em 10 de outubro de 2016.

**Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf). Acesso em 18 de outubro de 2016.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e da propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro; Lúmen Júris, 2006.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **A propriedade no Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direitos Reais**. São Paulo: Atlas, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito das Coisas**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Regularização Fundiária Urbana Modalidades**. Trabalho apresentado no 31º Encontro Regional do IRIB, em Cuiabá nos dias 25 a 27 de julho de 2012. Disponível em: <http://irib.org.br/downloads/palestras/31-cuiaba-tema2.ppt>. Acesso em: 06 de novembro de 2016.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. v.1. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação: Análise Comparativa e suas Implicações Teóricas e Práticas com os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE CORONEL FABRICIANO-MG.  
**Processo Nº 0194. 10.011.238-3.**

**ANEXO 1****Íntegra do acórdão proferido pelo TJMG em sede de recurso de apelação cível aviado em face da sentença proferida no bojo dos autos Nº 1.0194.10.011238-3/001**

EMENTA: APELAÇÃO CIVIL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA – DETENÇÃO – INOCORRÊNCIA – POSSE COM “ANIMUS DOMINI” – COMPROVAÇÃO – REQUISITOS DEMONSTRADOS – PRESCRIÇÃO AQUISITIVA – EVIDÊNCIA – POSSIBILIDADE – EVIDÊNCIA – PRECEDENTES - NEGAR PROVIMENTO. - “A prescrição, modo de adquirir domínio pela posse contínua (isto é, sem intermitências), ininterrupta (isto é, sem que tenha sido interrompida por atos de outrem), pacífica (isto é, não adquirida por violência), pública (isto é, exercida à vista de todos e por todos sabida), e ainda revestida com o animus domini, e com os requisitos legais, transfere e consolida no possuidor a propriedade da coisa, transferência que se opera, suprimindo a prescrição a falta de prova de título preexistente, ou sanando o vício do modo de aquisição”.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0194.10.011238-3/001 - COMARCA DE CORONEL FABRICIANO - APELANTE (S): DER MG DEPARTAMENTO DE ESTRADAS RODAGEM ESTADO MINAS GERAIS - APELADO (A)(S): CLAUDIO APARECIDO GONÇALVES TITO, DORACI SANTOS MELO TITO, FATIMA MARIA LOPES TITO, EXPEDITO CASSIMIRO ROSA, JOSÉ CASSIMIRO DE OLIVEIRA, ROSILENE CARVALHO DE OLIVEIRA, JOSÉ PEDRO DE OLIVEIRA RAMOS, MARCO AURÉLIO GONÇALVES TITO E OUTRO (A)(S), MARIA DAS DORES SILVA ROSA, MARIA FERREIRA DAS GRAÇAS OLIVEIRA, MARIA MARGARIDA DE OLIVEIRA, FERNANDO INÁCIO DE OLIVEIRA, IVONETE APARECIDA GONÇALVES TITO E OUTRO (A)(S). ACÓRDÃO. Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. DES. BARROS LEVENHAGEN RELATOR. DES. BARROS LEVENHAGEN (RELATOR). VOTO. Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGENS DE MINAS GERAIS (DER/MG), contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Marcelo Pereira da Silva às fls. 291/295v, que, nos autos da AÇÃO REIVINDICATÓRIA movida em face de MARCO AURÉLIO GONÇALVES TITO E OUTROS, julgou improcedente o pedido inicial e procedente o pedido contraposto pelos réus, para “declarar o domínio dos requeridos sobre os imóveis descritos na exordial, devendo a presente sentença servir de título para registro, oportunamente, no Cartório de Registro de Imóveis. "Em razão da sucumbência, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00. Nas razões de fls. 297/301, o DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGENS DE MINAS GERAIS-DER/MG, alega que “é proprietário do imóvel, o qual serviu de acampamento para os servidores da autarquia à época da construção das rodovias estaduais”, e, neste contexto, os servidores sempre souberam que o imóvel era da autarquia, e que sua tolerância na utilização do bem configura mera detenção consentida. Aduz que não induz posse os atos de mera permissão ou tolerância, pelo que pugna pela reforma da sentença. Apresentadas contrarrazões às fls. 303/306 e 307/310, pugnando

pelo desprovimento do recurso. A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela desnecessidade de intervenção do Ministério Público no feito (fls. 315 – TJ). É o relatório. Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade. ‘Data venia’, sem razão o Apelante. Inicialmente se faz necessário distinguir a detenção, tese encampada pelo autor, ora apelante, da posse, requisito necessário à usucapião. O Código Civil, em seu artigo 1.198, definiu o instituto da detenção como sendo: “Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.” A doutrina se refere ao detentor como servidor da posse. Neste sentido a lição de Maria Helena Diniz: “(...) é aquele que em razão de sua situação de dependência econômica ou de um vínculo de subordinação em relação a uma outra pessoa (proprietário), exerce sobre o bem não uma posse própria, mas a posse desta última e em nome desta, em obediência a uma ordem ou instrução. É o que ocorre com empregados em geral, caseiros, almoxarifes, administradores, bibliotecários, diretores de empresa, que são considerados detentores de bens sobre os quais não exercem posse própria.” (Maria Helena Diniz. Código Civil Anotado. 11ª Ed. Lado outro, a posse “ad usucapionem” leva ao reconhecimento do domínio, gerando o direito de propriedade, possuindo requisitos próprios. Destarte, o “animus domini” constitui requisito da prescrição aquisitiva, devendo ser demonstrado no exercício da posse. Assim, o possuidor deve se comportar como se dono fosse, exteriorizando convicção de que aquele bem lhe pertence, para isso, há de comprovar a prática de atos de proprietário, conforme lição de Antônio Moura Borges, pois, se o proprietário perdeu a propriedade por haver abandonado-a, deixando de praticar atos inerentes ao domínio, justo o possuidor adquirir essa propriedade desde que demonstrado esta manifestação. Necessário, também, que a posse “ad usucapionem” seja ininterrupta e contínua, sem oposição ou incontestada. Neste sentido, os ensinamentos Benedito Silvério Ribeiro: “A posse ininterrupta ou contínua é que perdura durante o tempo determinado em lei, sem sofrer interrupção ou descontinuidade. (...) A posse em oposição deverá ser conforme o direito, isto é, justa (justa causa possessionis), sem os vícios da violência, clandestinidade e precariedade.” (Tratado de Usucapião. Benedito Ribeiro Silvério. 4ª Ed). Portanto, a detenção simples da coisa, sem o animus de tê-la como sua, não tem consequência para a aquisição da propriedade, constituindo-se mero fato, ou seja, mera detenção, o que não é o caso dos autos, conforme demonstram as provas carreadas aos autos, principalmente, a perícia técnica de fls. 182/218: “O que acontece neste caso, é que os moradores (ex-funcionários do DER/MG), pouco a pouco foram edificando suas casas no local do acampamento. Com o tempo, as famílias foram crescendo, criando-se vínculo com a propriedade e desde então se passaram aproximadamente 30 anos. Hoje, uma pequena vila, dotada de infraestrutura como: asfalto, energia elétrica, mina e uma pequena igreja. Esta área ocupada pelos moradores, corresponde aproximadamente a 26% do imóvel. O restante encontra-se livre.” Assim, aquele que por mais de trinta anos, como no presente caso, tem como seu o imóvel, tratando-o ou cultivando-o, tornando-o útil, não pode ser compelido a desocupá-lo à instância de quem o abandonou. Na espécie, os réus demonstraram a aquisição da posse do imóvel há mais de trinta anos, sem qualquer oposição do DER. Destarte, demonstrado está que os réus, ora apelados, não detinham apenas a mera detenção do bem, mas verdadeiramente sua posse, como se donos fossem.



A teor do que ensina Maria Helena Diniz, a respeito da usucapião previsto no Código Civil: “O usucapiente terá apenas de provar a sua posse.” E, ainda, a lição de Tito Fulgêncio: “A prescrição, modo de adquirir domínio pela posse contínua (isto é, sem intermitências), ininterrupta (isto é, sem que tenha sido interrompida por atos de outrem), pacífica (isto é, não adquirida por violência), pública (isto é, exercida à vista de todos e por todos sabida), e ainda revestida com o animus domini, e com os requisitos legais, transfere e consolida no possuidor a propriedade da coisa, transferência que se opera, suprimindo a prescrição a falta de prova de título preexistente, ou sanando o vício do modo de aquisição”. (Tito Fulgêncio. *Da Posse e das Ações Possessórias*, 7ª Edição, p. 450). Consta-se ter sido preenchido não só o requisito temporal exigido no Código Civil, como também a qualidade dos apelados de legítimos possuidores a título próprio, da fração do imóvel objeto da presente demanda, sendo mister o reconhecimento de seu direito à aquisição da sua propriedade pela usucapião, ao contrário do que defende o apelante. Ademais, cumpre ressaltar que malgrado os bens públicos não sejam passíveis de aquisição por usucapião (art. 183, § 3º, da CF; art. 102, do Código Civil) o imóvel usucapiendo não está incluído em área de domínio público, tanto que, conforme corretamente decidiu o d. Magistrado “a quo”: “Importa salientar que, no caso concreto dos autos, a viabilidade de se declarar a prescrição aquisitiva se encontra ainda mais evidente, porque já existe uma lei em vigor autorizando expressamente o DER a doar os imóveis em comento ao Município de Antônio Dias, justamente para que este lhes dê uma destinação social, promovendo o assentamento das famílias que estão no local, conforme se verifica às fls. 264/266.” No mesmo sentido, o entendimento deste eg. Tribunal de Justiça:

*AÇÃO DE USUCAPIÃO - BEM IMÓVEL - ÁREA MARGINAL À RODOVIA ESTADUAL - IMPUGNAÇÃO DO DER/MG - RESPEITO À FAIXA DE DOMÍNIO - REGULAMENTAÇÃO DA LEI QUE EXIGE RESERVA DA ÁREA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - INEFICÁCIA POSITIVA DA NORMA - INAPLICABILIDADE. RESPEITO À "ÁREA NON AEDIFICANDI" - USUCAPIÃO - POSSIBILIDADE - MERA IMPOSIÇÃO DE LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA - RECURSO DESPROVIDO - DECISÃO CONFIRMADA. - Não restando provada a regulamentação, pelo DER/MG (ente com circunscrição sobre a rodovia estadual), da lei que contém disciplina geral acerca da reserva de 'faixa de domínio' de áreas marginais a rodovias estaduais, impõe-se reconhecer a ineficácia positiva da norma, ante a ausência de parâmetros objetivos acerca da identificação e demarcação da área. - A exigência legal de reserva de faixa não-edificável de 15 metros de cada lado das rodovias implica mera limitação administrativa, com imposição de obrigação de não-fazer, não representando óbice, portanto, à usucapião da respectiva área. (Apelação Cível 1.0012.04.001688-8/001, Relator (a): Des.(a) Eduardo Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/04/2010, publicação da sumula em 21/05/2010) CONSTITUCIONAL - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - POSSE "AD USUCAPIONEM" - PRAZO SUPERIOR A 20 (VINTE) ANOS - OCORRÊNCIA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1 - Se o autor comprova possuir o imóvel por prazo contínuo e superior a vinte anos - nos termos do art. 1.238 do Código Civil -, com "animus domini" e pacificamente, faz ele jus à aquisição prescritiva. 2 - A existência de área 'non aedificandi' correspondente à parte da faixa de domínio de rodovia estadual não impede a prescrição aquisitiva do bem, por não se tratar de bem público, mas de bem particular sujeito à limitação administrativa. 3 - Recurso não provido. (Apelação Cível 1.0346.07.013776-2/001, Relator (a): Des.(a) Edgard Penna*

*Amorim, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/11/2011, publicação da sumula em 27/01/2012). PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA DEMANDA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I - Não se vislumbra a impossibilidade jurídica da demanda, pois, malgrado os bens públicos não sejam passíveis de aquisição por usucapião (art. 183, § 3º, da Constituição Federal; art. 102, do Código Civil de 2002), o imóvel usucapiendo não está incluído em área de domínio público. II - O fato de recair sobre a área próxima à malha ferroviária, limitação administrativa consubstanciada na obrigação de não fazer - não edificar -, não a torna bem de domínio público, ao contrário, apenas implica a existência de imposição de obrigação negativa sobre a propriedade particular. (Apelação Cível 1.0499.07.004302-5/001, Relator (a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/04/2009, publicação da sumula em 05/06/2009). Portanto, estando presentes os requisitos da usucapião, e não logrando o réu, ora apelante, demonstrar os fatos alegados, é de se negar provimento ao recurso, confirmando a d. Sentença fustigada. Com estas considerações, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. Custas, "ex lege". DES. VERSIANI PENNA (REVISOR). De acordo com o (a) Relator (a). DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI. De acordo com o (a) Relator (a). SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO"<sup>56</sup>*

---

<sup>56</sup> BRASIL. **Apelação Cível. 1.0194.10.011238-3/001**. Relator: Desembargador Luis Carlos Gambigi. Disponível em: <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/136657712/decisao-do-tjmg-no-caso-que-admitiu-a-usucapiao-de-bem-publico>. Acesso em 07/11/2016.