

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS
CURSO DE DIREITO

GUSTAVO AUGUSTO IRIAS NAVES

**DA POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS DOMINICAIS E
DOS BENS PERTENCENTES ÀS SOCIEDADES DE ECONOMIA
MISTA:
UM SUPERDIMENSIONAMENTO E VALORIZAÇÃO DA FUNÇÃO
SOCIAL DA PROPRIEDADE**

UBERLÂNDIA - MG

2018

GUSTAVO AUGUSTO IRIAS NAVES

**DA POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS DOMINICAIS E
DOS BENS PERTENCENTES ÀS SOCIEDADES DE ECONOMIA
MISTA:
UM SUPERDIMENSIONAMENTO E VALORIZAÇÃO DA FUNÇÃO
SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito “Professor Jassy de Assis”, da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Claudio Pazini

UBERLÂNDIA - MG

2018

GUSTAVO AUGUSTO IRIAS NAVES

**DA POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS DOMINICAIS E
DOS BENS PERTENCENTES ÀS SOCIEDADES DE ECONOMIA
MISTA:
UM SUPERDIMENSIONAMENTO E VALORIZAÇÃO DA FUNÇÃO
SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito “Professor Jassy de Assis”, da
Universidade Federal de Uberlândia, como requisito
parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Claudio Pazini

Uberlândia, _____.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Claudio Pazini

Examinador

Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador Claudio Pazini pelos conhecimentos transmitidos e pelo apoio em todo o trajeto percorrido.

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de indagar sobre a possibilidade da usucapião de bens dominicais e dos bens pertencentes às sociedades de economia mista. Para tanto, faz-se necessário uma abordagem geral da história, conceito e espécies de usucapião e dos princípios norteadores do direito público, como Supremacia do Interesse Público, Indisponibilidade do Interesse Público, que servem como fundamento para não admissibilidade da usucapião dos bens públicos, juntamente com o artigo 102 do Código Civil que veda expressamente essa possibilidade no nosso ordenamento jurídico. Além disso, a diferenciação dos bens materialmente públicos e os formalmente públicos, a fim de ser feita uma análise crítica sobre a manutenção dos bens dominicais e os pertencentes às sociedade de economia mista, que não cumprem com sua função social, no cabedal público.

Palavras-Chave: Usucapião. Bens Públicos. Sociedades de Economia Mista. Função Social da Propriedade. Supremacia do Interesse Público. Indisponibilidade do Interesse Público.

ABSTRACT

The present work has the objective of investigating the possibility of usucapião of dominical assets and the assets belonging to the mixed economy societies. To do so, it is necessary to have a general approach to the history, concept and species of usucapião and the guiding principles of public law, such as Supremacy of Public Interest, Unavailability of Public Interest, which serve as grounds for non-admissibility of the use of public assets, together with article 102 of the Civil Code that expressly forbids this possibility in our legal system. In addition, the differentiation of materially public assets and those formally public, in order to make a critical analysis on the maintenance of dominical assets and those belonging to mixed-economy companies, which do not fulfill their social function, in the public purse.

Key Words: Usucapião. Public Assets. Societies of Mixed Economy. Social Function of Property. Supremacy of Public Interest. Unavailability of Public Interest

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. BENS PÚBLICOS	9
2.1. DEFINIÇÃO	9
2.2 CLASSIFICAÇÃO	10
2.3 DA SUPREMACIA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS	11
2.4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS BENS PÚBLICOS	13
3 DA POSSE DOS BENS PÚBLICOS	15
3.1 DIFERENÇA ENTRE POSSE E DETENÇÃO	15
3.1.1 CONCEITO DE POSSE PARA SAVIGNY	16
3.1.2 CONCEITO DA POSSE PARA IHERING	17
3.1.2 PRINCÍPIOS RELATIVOS À POSSE E PROPRIEDADE	19
4 USUCAPIÃO	20
4.1 CONCEITO	21
4.2 CONTEXTO HISTÓRICO	22
4.3 ESPÉCIES DE USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS	23
4.4 USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA	23
4.5 USUCAPIÃO ORDINÁRIA	25
4.6 USUCAPIÃO ESPECIAL DE IMÓVEL RURAL	26
4.7 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA	28
4.8 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA COLETIVA	30
4.9 USUCAPIÃO INDÍGENA	31
4.10 DA POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS	31
4.11 JULGADOS RELACIONADOS À USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS	32
5. DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA	35
5.1. DA DISTINÇÃO DAS OUTRAS PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO	35
5.2 DA POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DE SEUS BENS	36
5.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	37
6. DO SUPERDIMENSIONAMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS	44

1. INTRODUÇÃO

O trabalho aborda sobre a possibilidade da usucapião de bens públicos dominicais e dos bens pertencentes às sociedades de economia mista. Embora a súmula 340 do STF tenha sedimentado o entendimento de que os bens públicos, inclusive os dominicais, não podem ser adquiridos por usucapião, é oportuno demonstrar que tal pensamento mostra-se retrógrado. Apesar de seu contraposto ainda ser minoria na doutrina, o futuro requer reflexões, haja vista que se um bem particular tem função social, um bem público deveria ser função social.

No Brasil, existem inúmeros bens pertencentes aos entes de direito público, como terrenos baldios, prédios fechados, um equipamento obsoleto, que ao invés de gerarem receitas acabam gerando despesas por não possuírem nenhuma destinação específica. Contudo, pelo fato de tais bens serem protegidos de forma tão extremada não há necessidade de preocupação por parte do administrador quanto à destinação desses bens.

É notada, atualmente, uma inércia do legislador no que tange à destinação dos bens dominicais, já que inúmeros imóveis longe de promoverem o bem-estar geral, estão abandonados, sujeitos a depredação, e acabam por onerar os cofres públicos. Dessa forma, no presente trabalho, buscar-se-á conceituar os bens públicos, trazer teorias relativas ao conceito de posse, explanar o conceito de usucapião, para então se adentrar na discussão sobre a possibilidade da usucapião dos bens supracitados, e defender a ampliação do princípio da função social da propriedade. Além disso, será analisado o caso das sociedades de economia mista e de seu cabedal, a fim de se mostrar se seus bens podem ser usucapidos.

Para tal, foram utilizadas pesquisas jurisprudenciais, bibliográficas, como livros, artigos científicos, sites e decisões dos tribunais, a fim de buscar conceitos, confirmá-los a partir dos casos práticos e se chegar a uma conclusão pessoal.

2. BENS PÚBLICOS

2.1. DEFINIÇÃO

Primus, é mister destacar que bens são coisas materiais ou imateriais que têm valor econômico e por vez integram relações jurídicas. Os Bens Públicos são aqueles que integram o cabedal da Administração Pública Direta e Indireta, esses bens de titularidade do Estado, são necessários para o desempenho de funções públicas e são submetidos a um regime jurídico de direito público.

“São públicos os bens de domínio nacional pertencente às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem” (art. 98 do CC).

Além disso, vale lembrar que a Administração Pública Direta é constituída pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal, e a Administração Pública Indireta é formada pelas Autarquias, Fundações Públicas e pelas Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas. Os dois últimos entes, também, denominados Empresas Estatais possuem natureza jurídica de direito privado. Entretanto, apesar de sua natureza jurídica não ser pública, a doutrina majoritária considera que seus bens são públicos, desde que esses bens estejam voltados à prestação de um serviço público. Nesse diapasão, Celso Antônio Bandeira de Mello diz que:

A noção de bem público, tal como qualquer outra noção em Direito, só interessa se for correlata a um dado regime jurídico. Assim, todos os bens que estiverem sujeitos ao mesmo regime público deverão ser havidos como bens públicos. Ora bens particulares quando afetados a uma atividade pública(enquanto o estiverem) ficam submissos ao mesmo regime jurídico dos bens de *propriedade pública*. Logo, têm que estar incluídos no conceito de bem público. (Mello. 2013, p.930)

Sob tal ambulação, ao definir-se que os bens são públicos, quando estão sujeitos ao regime público, pode-se entender características exclusivas desses bens, as quais os tornam peculiares em relação aos particulares. A primeira característica presente no art.100 do Código Civil é a Inalienabilidade ou Alienabilidade, ela diz que os bens de uso comum e especial não podem ser vendidos enquanto conservarem tal qualificação, isto é, enquanto estiverem afetados a tais destinos sociais. Caso fossem desafetados, passariam à classificação de bem dominical, conforme veremos adiante. Contudo, mesmo que se encaixe nessa nova categoria, o artigo 101 do Código Civil

dispõe que, “Os bens Públicos dominicais podem ser alienados se observadas às exigências da lei”, ou seja, não fica ao alvedrio do administrador alienar tais bens.

A segunda característica dos bens públicos é a impenhorabilidade, a mesma decorre também do que está exposto no artigo 100 do Código Civil, e revela que há uma forma específica para satisfação de créditos quando existe inadimplência por parte do poder público, mas que essa não engloba praxeamento dos bens para que o credor neles se sacie.

A terceira característica é a imprescritibilidade, esta expressão traz a ideia de que não existe a possibilidade da usucapião de bens públicos, tal pensamento está expresso no artigo 102 do Código Civil, na súmula 340 do STF e em outros dispositivos, e vem se firmando desde o Brasil-Colônia, no qual a tradição normativa repelia a usucapião de terras públicas, conforme a primeira lei de terras do Brasil independente, lei 601, de 18.9.1850. Cabe agora analisar e mostrar que tal característica deve ser mais bem entendida, haja vista que a rigidez, na maioria das vezes, demonstra um retrocesso.

2.2 CLASSIFICAÇÃO

Os bens públicos são classificados quanto à destinação, o Código Civil de 2002 traz três diferentes tipos de bens:

Art.99 São bens públicos:

- I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;
- II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias.
- III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma destas entidades. (Código Civil, art.99)

Os bens de uso comum de todos são aqueles que todas as pessoas podem desfrutar, podem ser federais, estaduais e municipais, e são de uso coletivo. Entrementes, apesar de sua destinação ser de forma indistinta, o poder público pode regular sua utilização. O meio ambiente, por exemplo, é um bem de uso comum do povo e passa por regulamentações para sua preservação. Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que:

Importa fixar, de logo, que os bens de uso comum, como o nome o indica, fundamentalmente servem para serem utilizados indistintamente por quaisquer sujeitos, em concorrência igualitária e harmoniosa com os demais, de acordo com o destino do bem e condições que não lhe causem uma sobrecarga invulgar. Este é o seu uso comum.(MELLO. 2015, pg.950)

Os bens de uso especial são aqueles destinados a prestação de serviços públicos, também, conhecidos como aparelhamento estatal. Esses bens são onde estão instaladas as repartições públicas, como exemplo, têm-se as universidades, museus, veículos oficiais, terras silvícolas e entre outros. É irrogada a esses bens uma finalidade pública, assim como nos bens de uso comum do povo.

Os bens dominicais são aqueles que serão objeto de análise no presente trabalho, esses bens não possuem finalidade pública. Como exemplo, têm-se as terras devolutas e prédios públicos desativados. Sua identificação é dada através da exclusão, haja vista não se enquadrarem nas categorias de uso comum do povo e de uso especial. Nessa linha de pensamento a doutrinadora Fernanda Marinela diz que:

São os que pertencem ao acervo do Poder Público, sem destinação especial, sem finalidade pública, não estando, portanto, afetados. Esse conceito é estabelecido por exclusão, trata de uma definição residual, sendo dominical aquele bem que não é de uso comum do povo e não é de uso especial. São exemplos: as terras sem destinação pública específica, as terras devolutas, os prédios públicos desativados, os bens móveis inservíveis e a dívida ativa. (Marinela. 2013, pg.887)

Dessa forma, é impreterível entender que os bens públicos podem ser afetados ou desafetados, a afetação é a preposição de um bem a um dado destino categorial de uso comum ou especial, já a desafetação é quando se retira esse destino e tal bem passa a ser dominical. Embora possam ser ociosos, tais bens também podem ser utilizados para obter renda.

2.3 DA SUPREMACIA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS

Esses princípios são um verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público, em suma, proclamam que o interesse da coletividade é superior e prevalece quando se contrasta com o interesse particular. Eles são uma condição para uma

ordem social estável e igualitária. Desse modo, eles trazem consequências para a Administração Pública ou princípios subordinados, que são: uma posição privilegiada do órgão encarregado de zelar pelo interesse público, posição de supremacia do órgão nas mesmas relações e restrições ou sujeições especiais no desempenho da atividade da natureza pública.

Nesse diapasão, Celso Antônio Bandeira de Mello diz que:

Esta posição privilegiada encarna os benefícios que a ordem jurídica confere a fim de assegurar conveniente proteção aos interesses públicos instrumentando os órgãos que os representam para um bom, fácil, expedito e resguardado desempenho de sua missão. Traduz-se em privilégios que lhes são atribuídos. Os efeitos desta posição são de diversa ordem e manifestam-se em diferentes campos. (MELLO. 2015, p.71)

Esses princípios fundamentam, então, a proibição da usucapião de bens públicos, uma vez que se fosse reconhecida a prescrição aquisitiva de tais bens o interesse público seria lesado e prevaleceria o privado. O poder público, então, se encontra em uma posição de autoridade, de comando, e isso implica, igualmente, na modificação unilateral de relações que outrora foram estabelecidas. Contudo, apesar de tal posição privilegiada da Administração Pública, resta-nos a reflexão se tais prerrogativas conferidas ao poder público devem ser vistas como poderes ou deveres-poderes, fato é que essa posição superior implica muito mais em deveres por parte da Administração do que poderes, haja vista a necessidade de que o administrador atenda os anseios sociais e as finalidades públicas. Sob tal ambulação, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que:

Em face do exposto, fácil é ver-se que as prerrogativas inerentes à supremacia do interesse público sobre o interesse privado só podem ser manejadas legitimamente para o alcance de interesses públicos; não para satisfazer apenas interesses ou conveniências tão só do aparelho estatal, e muito menos dos agentes governamentais. (MELLO. 2015, p.73)

Outrossim, cabe analisar se a ausência de possibilidade da usucapião de bens dominicais não seria um caso em que apenas as conveniências do aparelho estatal estão sendo atendidas ao invés das finalidades públicas. Na realidade, quando se reconhece a prescrição de um bem dominical e se atende um interesse individual, esse reconhecimento pode estar garantindo o interesse da coletividade. Nos dizeres

de Marçal é visto que:

(...) essa construção é rejeitada por sua natureza antidemocrática. Gera a possibilidade de se reconhecer como interesse público algo desvinculado de qualquer interesse individual concreto. A desvinculação entre o interesse individual e o interesse público contém o gérmen do autoritarismo. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 41)

Conclui-se que não existe uma separação rígida entre interesses públicos e privados, e em que ao mesmo tempo podem coexistir ambos os interesses, esses se movem em paralelo e em curta distância. Ou seja, justificar a impossibilidade da usucapião de bens dominicais com base na supremacia do interesse público, poderia ser na verdade a germinação do autoritarismo e o atendimento apenas a algo conveniente para a Administração Pública.

2.4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS BENS PÚBLICOS

É majoritário o entendimento sobre a impossibilidade de se usucapir qualquer bem público, a Constituição Federal, nos artigos, 183 parágrafo 3º e 191 parágrafo único, serve de escopo para esse entendimento, ao afirmar que os imóveis públicos não são adquiridos por usucapião. Contudo, o fato da Carta Magna dizer apenas imóveis públicos e não bem públicos faz com que haja uma lacuna passível de interpretação. Fato é que o STF na súmula 340 e a doutrina predominante consideram os artigos mencionados como taxativos, o que se revela equivocado, pois não estão em harmonia com os direitos e garantias constitucionais.

Mormente, é sabido que o instituto da dignidade da pessoa humana elencado no artigo 1º, III da CRFB/88 é um pilar do Estado Democrático de Direito. Há, então, uma opção por valores existenciais que superam o individualismo marcante no ordenamento passado, a pessoa prevalece sobre qualquer valor. Nesse diapasão, Mariana Celina Bodin afirma que:

O presente instituto é em verdade um princípio ético-jurídico que orienta todo o ordenamento, forçando de maneira geral, o abandono de valores precipuamente individualistas. Desse modo, na reestruturação do ordenamento, o interprete da lei deve primar pela proteção da dignidade da pessoa humana em toda interpretação ou aplicação de normas. (MORAES,

Desse modo, entende-se que o próprio instituto da usucapião busca efetivar esse princípio, haja vista que o mesmo traz para a sociedade um equilíbrio social, seja pela destinação social dada ao bem, seja pela utilização de um bem por um terceiro. Com isso, a impossibilidade de se usucapir bens dominicais, que não possuem finalidade pública, mostra-se desalinhada com o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, uma vez que a falta de destinação faz com que esses bens que deveriam ser em prol da coletividade e ser para o bem de todos acabem por se tornar inutilizados. O que gera um contraste com o grande número de indivíduos desabrigados, que não possuem relento, e se abrigam de forma precária em locais que, muitas vezes, põe em risco sua própria vida.

Nesse mesmo raciocínio, Maria Celina diz que:

Por essa razão a Constituição, ao proteger a propriedade, não o faz pelo bem em si, mas sim enquanto ele servir de instrumento para a efetivação de valores constitucionais, tais como a justiça social, a função social, direito de propriedade, e possibilitar a tutela plena da dignidade da pessoa humana. (TEPEDINO, Maria Celina B. M. 1993, p. 28.)

Em suma, deve ser feito um sopesamento entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a supremacia do interesse público, a fim de revelar que o administrador público não pode usar da supremacia para se eximir de um anseio social, como já visto o interesse público não se separa rigidamente do interesse privado, ou aparentemente privado.

Outro direito consagrado constitucionalmente é o à propriedade, tal garantia de usar, gozar e dispor deve estar ligada a dignidade da pessoa humana, haja vista que o centro da sociedade é o indivíduo e não seus bens. Fato é que aquele que possui uma propriedade deve dar uma função social a ela, a função social constitui por certo a justificação para o exercício das faculdades inerentes ao bem. Cabe a citação do que André Osório Godin diz, *in verbis*:

“(…) na sistemática da Constituição, será socialmente funcional a propriedade que, respeitando a dignidade da pessoa humana, contribuir para o desenvolvimento nacional, para diminuição da pobreza e das desigualdades sociais.” (GONDINHO, André Osório, 2000, p. 413).

Desse modo, não é coerente a manutenção de uma propriedade no cabedal público que não respeite a dignidade da pessoa humana, que não contribua para o desenvolvimento nacional e nem para a diminuição da pobreza. Fato é que, os bens dominicais acabam por gerar despesas ao invés de contribuírem para justiça social.

3 DA POSSE DOS BENS PÚBLICOS

3.1 DIFERENÇA ENTRE POSSE E DETENÇÃO

O Código Civil de 2002 trouxe inovações importantes em como é tratada a posse, e esse tema deve ser alumiado pelo texto constitucional. A primeira questão a ser indagada é se a posse é um fato ou um direito. O autor Flávio Tartuce aponta que, *in verbis*:

A primeira dúvida que pode surgir quanto ao instituto refere-se à seguinte indagação: a posse é um fato ou um direito? Na visão clássica, muitos juristas enfrentaram muito bem a questão, como fez José Carlos Moreira Alves (Posse..., 1999, v. II, t. I, p. 69-137). Esse doutrinador aponta duas grandes correntes, a que afirma se tratar de um mero fato e outra pela qual a posse, realmente, constitui um direito. A segunda corrente, que prega o entendimento de que a posse é um direito é a que acaba prevalecendo na doutrina. (Tartuce, 2017. p.32)

A posse poderia ser conceituada como um domínio fático que o indivíduo exerce sobre a coisa, e se enquadrarmos esse entendimento na teoria da tridimensional de Miguel Reale, o direito seria composto por três subsistemas, o fato, o valor e a norma. Desse modo, o fato compõe o direito, e a posse, então, é um direito. Em contrapartida, a detenção é um estado de fato, que não corresponde a uma relação jurídica de direito real ou obrigacional capaz de dar autonomia ao detentor, logo, não são exercidos atos possessórios e não se tem a visibilidade do domínio (ROSENVAL, CHAVES, 2015).

Os artigos 1.198 e 1.208 do Código Civil trazem as hipóteses de detenção, esta é uma situação em que um indivíduo exerce a posse em nome de outro e em cumprimento às suas ordens e instruções, dessa forma não são conferidos a esse indivíduo os direitos inerentes à posse. Um exemplo poderia ser um caseiro em relação ao imóvel que cuida. Consoante com o entendimento de Maria Helena Diniz, temos que:

O detentor ou fâmulo de posse, também denominado gestor da posse, detentor dependente ou servidor da posse, tem a coisa apenas em virtude de uma situação de dependência econômica ou de um vínculo de subordinação (ato de mera custódia). A lei ressalva não ser possuidor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens e instruções suas (Curso..., 2007, v. 4, p. 40)

Superado esse tema, é importante adentrar na teoria de duas escolas clássicas que buscam conceituar, delimitar e justificar a posse. Essas teorias se destacam em identificar os limites da tutela da posse e procuram trazer a essência da proteção possessória. Tem-se, então, a teoria subjetiva de Savigny e a teoria objetiva de Ihering.

3.1.1 CONCEITO DE POSSE PARA SAVIGNY

Friedrich Karl Von Savigny em sua obra *Recht des Besitzes*, o Tratado da Posse, diz que a posse seria o poder que a pessoa tem para dispor materialmente de um bem, a fim ter esse bem e de defendê-lo contra quaisquer agressões. A posse, então, se dividiria em dois elementos o corpus que é a apreensão física da coisa, o controle material sobre o bem que permite que o indivíduo se sirva dele, disponha dele e proteja contra terceiros. E o Animus que é um elemento da vontade, ou seja, é a intenção do possuidor de ter o bem para si e de exercer sobre ele o direito de propriedade.

Não basta, portanto, para essa teoria o corpus, a pessoa deve estar no bem como se fosse proprietário, e nessa lógica, locatários, comodatários e usufrutuários teriam a mera detenção sobre o bem, apesar de terem o controle material sobre o mesmo. Nesse mesmo raciocínio Flávio Tartuce afirma que:

Logicamente, pelo segundo elemento, pela intenção de dono, poder-se-ia concluir que, para essa teoria, o locatário, o comodatário, o depositário, entre outros, não seriam possuidores, pois não haveria qualquer intenção de tornarem-se proprietários. Portanto, não gozariam de proteção direta, o que os impediria de ingressar com as ações possessórias. A exemplo do Código Civil de 1916, verifica-se que Código Civil de 2002, em regra, não adotou essa

corrente, eis que os sujeitos anteriormente citados são possuidores, no melhor sentido da expressão. Somente para fins da usucapião ordinária, como se verá, é que a teoria subjetiva de Savigny entra em cena. (TARTUCE, 2017. P.33)

Conclui-se que Savigny confere um exacerbado papel a autonomia da vontade, e que essa abstração da ideia de indivíduo camufla o indivíduo concreto, que pode fazer parte de várias situações possessórias sem esse *animus domini*. Porém, tal pensamento mostra-se relevante ao dar relevância jurídica para bens que estão fora da estruturação da propriedade privada, a posse passa a ser merecedora de tutela. Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves expõem que:

A posse seria um fato na origem e um direito nas consequências, pois confere ao possuidor a faculdade de invocar os interditos possessórios quando o estado de fato for objeto de violação, sem que isso implique qualquer ligação com o direito de propriedade e a pretensão reivindicatória dela emanada. (ROSENVALD, FARIA, 2015. P.36)

3.1.2 CONCEITO DA POSSE PARA IHERING

Rudolf Von Ihering desenvolve sua teoria com base no direito romano, para ele a posse é anterior, historicamente, à propriedade, e isso mostra que a posse é inferior, já que a propriedade seria a evolução da mesma. Em suma, o conceito biológico de Darwin é trazido para a controvérsia possessória. Para Ihering a posse seria o poder de fato, e por isso não é autônoma a propriedade, já que a mesma é o poder de direito. Em outras palavras a posse é uma chave para o tesouro que é a propriedade, uma passagem que dá acesso a onde se deseja chegar, ou seja, um meio que leva a um fim.

Essa ideia acaba por limitar a vontade do possuidor, uma vez que ela se limita no direito, na norma. A posse é um complemento para que a propriedade seja protegida, logo, as razões para existência, por exemplo, de um interdito proibitório não seriam para a defesa da posse, mas sim para a defesa da propriedade. Nesse diapasão, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves dizem que, *in verbis*:

Em suma, para Ihering a tutela da posse não decorre da necessidade de evitar a violência, mas tem como único fundamento a defesa imediata da propriedade. Os interditos possessórios nascem em razão da propriedade e

não da posse em si mesma, pois a origem das referidas ações no direito romano reside na proteção da propriedade, mesmo que em um primeiro momento culminem elas por socorrer a posse e, indesejavelmente, a figura do não proprietário. (Rosenvald, Farias, 2015. p.37)

É por essa razão que a teoria de Rudolf Von Ihering é chamada de objetiva, haja vista seu afastamento do elemento puramente subjetivo, o animus. A posse, então, passa a ser vista exteriormente sem que seja necessária uma análise introspectiva se possuidor se considera dono e se tem a intenção de ter o bem para si. Não são elementos psicológicos que revelam a posse, mas a destinação econômica dada a ao bem pelo possuidor, ele se porta como um proprietário se porta com o que é seu. Basta então que a pessoa disponha fisicamente da coisa, não é necessário que ela tenha a intenção de ser dono. Para essa teoria dentro do corpus existe a intenção relacionada aos fins econômicos, e não o animus de ser dono.

O Código Civil adota parcialmente esse entendimento no artigo 1.196 com a seguinte redação: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Sendo assim, conclui-se que todo proprietário é possuidor, mas nem todo possuidor é proprietário. E como o possuidor tem o exercício pleno ou não de alguns poderes relativos à propriedade ele pode manejar ações possessórias contra o próprio proprietário, e, além disso, locatários, comodatários, usufrutuários passam a ser considerados possuidores.

Vale lembrar que, o Código Civil não trouxe ao conceito de posse a sua função social, o que revela uma perda. Nos dizeres do desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Joel Dias Figueira Jr, temos que:

“Por tudo isso, perdeu-se o momento histórico de corrigir um importantíssimo dispositivo que vem causando confusão entre os jurisdicionados e, como decorrência de sua aplicação incorreta, inúmeras demandas. Ademais, o dispositivo mereceria um ajuste em face das teorias sociológicas, tendo-se em conta que foram elas, em sede possessória, que deram cerne à função social da propriedade. Nesse sentido, vale registrar que foram as teorias sociológicas da posse, a partir do século XX, na Itália, com Silvio Perozzi; na França com Raymond Saleilles e, na Espanha, com Antonio Hernandez Gil, que não só colocaram por terra as célebres teorias objetiva e subjetiva de Ihering e Savigny, como também se tornaram responsáveis pelo novo conceito desses importantes institutos no mundo contemporâneo, notadamente a posse, como exteriorização da propriedade (sua verdadeira ‘função social’)” (Novo Código Civil..., 2003, p. 1.095)

A função social da posse decorre da função social da propriedade (art. 5.º, XXIII, da Constituição Federal), e também do princípio da isonomia substancial (art. 5.º, caput, da Constituição Federal). Devido à série de benesses que o proprietário tem, como a proteção da propriedade, é exigido dele uma série de deveres, ou seja, dar função social ao bem. Logo, nada mais razoável e isonômico do que exigir que o possuidor, que desfruta de várias das posições jurídicas do *dominus*, também dê função social a propriedade.

3.1.2 PRINCÍPIOS RELATIVOS À POSSE E PROPRIEDADE

Como já exposto, as benesses dadas ao proprietário decorrentes do direito de propriedade lhe trazem deveres. Da mesma forma, o possuidor tem obrigações relativas à sua posse. Notam-se, então, dois princípios, a função social da propriedade e a função social da posse.

Alumiados pelo texto constitucional, temos que a propriedade hodierna não possui mais o perfil da de outrora. As concepções individualistas sucumbiram diante da necessidade da democratização e melhor distribuição das riquezas. Não é por acaso que nossa constituição também é conhecida com Constituição Cidadã, de fato, não é mais condizente que poucas pessoas detenham inúmeras propriedades sem dar um fim social para as mesmas. A propriedade não é apenas legitimada pelo seu título aquisitivo, é necessário que o proprietário, que possui poderes, cumpra com o dever social imposto pela Constituição Federal de 1988 no artigo 5º XXIII.

A propriedade não é vista como um direito absoluto, no artigo 1228 do Código Civil § 2º, tem-se a vedação de atos emulativos ou abusivos no exercício do direito de propriedade. Está assim disposto: "são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem". Contém-se, no direito de propriedade, as seguintes faculdades: direito de gozar ou fruir, consiste na retirada de frutos da coisa principal; direito de reivindicar e reaver, é o poder de mover demanda judicial para obter o bem de quem injustamente o detenha ou possua; direito de usar ou utilizar, e nesse ponto é visto a função social da propriedade, pois o dono não a utiliza com base apenas na conveniência, mas com fundamento no dever social. E por fim o direito de alienar e dispor.

Re melius perpensa, os princípios função social da propriedade são complementares, porquanto muitas das regras que são impostas ao proprietário, para que esse cumpra com a função social, são, também, aplicadas para o possuidor. Por

isso, não é relevante a discussão se em um determinado bem, do cabedal público, se encontra um possuidor ou um proprietário, haja vista que ambos devem dar um fim social ao patrimônio. À guisa de exemplo, podemos citar o artigo 186 da CF/88, no qual está exposto que a função social da propriedade rural é atendida quando são cumpridas algumas exigências, como aproveitamento racional e adequado, exploração que favoreça o bem-estar e entre outros. Nesse caso, tanto o proprietário quanto o possuidor devem cumprir com essas disposições. Nessa linha de raciocínio, é vista a seguinte argumentação:

Como observaremos por ocasião do estudo da função social da posse, não basta ao possuidor se comportar como um proprietário, mas como um “*bom*” proprietário perante o bem. Por isso, aproveitamos o conceito de posse de Caio Mário da Silva Pereira: “Uma situação de fato, em que uma pessoa, que pode ou não ser a proprietária, exerce sobre uma coisa atos e poderes ostensivos, conservando-a e defendendo-a”, com o nosso acréscimo: “exercitando sobre ela ingerência socioeconômica”. (Rosenvald, Farias, 2017, p.41)

Fato é que o possuidor deve se portar como um “*bom*” proprietário e exercer sobre a propriedade ingerências socioeconômicas. A função social da posse decorre da função social da propriedade, e essa posse social está presente no enunciado aprovado na quinta Jornada de Direito Civil de 2011 com o seguinte texto:

“A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela” (Enunciado n. 492)

Dessarte, a valorização de tais princípios apresenta um rompimento com os interesses individualistas diante das demandas sociais, afastando-se da mera igualdade formal para seu buscar uma igualdade material. Além disso, haja vista já ser reconhecida a função social da propriedade no Texto maior, o mesmo deve ser dito quanto à posse, apesar de o Código Civil não ter positivado explicitamente a tese da posse social, esta, defendida por Saleilles, Perozzi e outros, é a que mais se enquadra em nosso ordenamento jurídico e não a trazida por Ihering.

4 USUCAPIÃO

4.1 CONCEITO

A usucapião é conceituada como um modo de aquisição da propriedade e outros direitos reais pela posse prolongada do bem, tal instituto privilegia a posse mansa, pacífica e duradoura em detrimento da propriedade ociosa sem destinação. Segundo Benedito Silvério Ribeiro, Ulpiano foi o primeiro a trazer a definição para a usucapião na seguinte frase: “*usucapio es domini adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii*”(RIBEIRO, 2006. P.189).

Fato é que, a propriedade não é perdida pela prescrição extintiva, ou seja, o simples passar do tempo, mas sim pela prescrição aquisitiva, ou usucapião, que é a posse com animus domini por terceiro, mansa, pacífica e pelo prazo ininterrupto previsto na lei. Nos dizeres do professor Benedito Silvério Ribeiro depreende-se que, *in verbis*:

Se diz que a usucapião é a prescrição aquisitiva. Nesses dois elementos, portanto – 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(RIBEIRO, 2006, P.189)

Impende ressaltar que a usucapião é um modo originário de aquisição da propriedade, trata-se, portanto, de um direito novo, autônomo e independente dos atos negociais do antigo proprietário. Dessa forma, quem transmite o bem não é o antecessor, o primitivo proprietário, mas sim a autoridade judiciária através de sentença que reconhece a prescrição aquisitiva.

Além disso, é necessário mostrar a conotação social da usucapião, haja vista que a estabilidade das relações exige que quando uma situação perdure, por muito tempo, sem que haja reação da pessoa interessada, se tenha a consolidação desse estado, de forma que ele se torne irremovível. Nesse diapasão, Benedito Silvério Ribeiro entende que:

À primeira vista, parece que o direito de propriedade é ofendido quando o possuidor passa a ocupar o lugar do proprietário, ficando este despojado de seu direito de *dominus*. Formaram-se duas linhas de opiniões: a subjetiva e a objetiva. A primeira fundamenta a usucapião na passividade do proprietário, na presunção de que há o ânimo da renúncia ao direito de propriedade, enquanto a segunda corrente – a objetiva – fulcra-se na utilidade social, na conveniência de se “dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio”.(RIBEIRO, 2006,

Outro ponto que deve ser notado são os requisitos da usucapião, existem três divisões doutrinárias, os requisitos pessoais, reais e formais. As características pessoais dizem respeito ao possuidor e ao proprietário, por exemplo, um proprietário incapaz não pode sofrer os efeitos da prescrição aquisitiva, ou as pessoas de Direito público não podem ser afetadas por tal instituto. Os requisitos reais relacionam-se com o que pode ser usucapido, por exemplo, título de propriedade, usufruto, enfiteuse, e o que não pode ser alvo da prescrição como os bens públicos. E por fim, os requisitos formais revelam qual tipo de posse dá direito a tal prescrição. É necessário que seja contínua, que seja ininterrupta, mansa e pacífica.

4.2 CONTEXTO HISTÓRICO

A lei das Doze tábuas datada de 455 antes de Cristo previa a usucapião, apenas cidadãos romanos podiam se beneficiar da lei que permitia a aquisição de bens móveis e imóveis através da posse que perdurava de um a dois anos. Isso facilitava, pois peregrinos que cuidavam dos bens de romanos jamais se beneficiavam com tal instituto. Tal ação de usucapião era uma forma para se corrigir vícios ou defeitos de legitimação que porventura houvesse nas aquisições, desde que presente a boa-fé do possuidor. Nesse raciocínio, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves salientam que:

Sendo a transmissão da propriedade romana cercada de diversas solenidades, no início a ação de usucapião era utilizada para convalidar aquisições formalmente nulas ou aquelas ineficazes por vício ou defeito de legitimação quando presente a boa-fé do possuidor. (ROSENVALD, FARIAS, 105, p.334)

Com a expansão imperial também foi concedida aos peregrinos um tipo de prescrição, na qual depois de um decurso de prazo de 10 a 20 anos eles não seriam mais retirados da posse devido à inércia do proprietário, contudo o mesmo não perdia seu bem. No ano de 528 depois de Cristo, já não existia mais diferença da propriedade dos romanos e dos peregrinos ou pretorianos, e por isso Justiniano funde o instituto da *usucapio* com o da *praescriptio*, com isso passa a haver um único instituto da

usucapião, este não era mais uma mera exceção, mas agora poderia retirar de vez o domínio do primitivo proprietário.

No Brasil, antes da codificação, a prescrição devido grande decurso de tempo se consumava em 30 anos, seja para bens móveis ou imóveis, e em 40 anos para bens públicos e coisas litigiosas. O interessante é que nesse período os bens públicos poderiam ser alvo desse tipo de prescrição.

Na França, o Código Civil adota a prescrição de direitos e a usucapião de forma unitária, apenas diferenciando com a denominação, de prescrição extintiva para perda de direitos e de prescrição aquisitiva para a usucapião.

No Código Civil Brasileiro de 2002 a corrente dualista é privilegiada diferenciando-se a prescrição extintiva da usucapião, que também é intitulada de prescrição aquisitiva. Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves rechaçam esta última terminologia, pois acreditam, que a usucapião seria algo positivo, porquanto é uma forma de aquisição, e a prescrição algo negativo que se se relaciona com uma força extintora. No seu dizer temos que:

Apesar da confluência entre causas interruptivas e suspensivas nos universos da prescrição e da usucapião, não recomendamos ao operador do direito a adoção da expressão prescrição aquisitiva como sinônimo de usucapião. A prescrição é forma de neutralização de pretensões reais e obrigacionais pela inércia do titular no exercício do direito subjetivo pelo decurso do tempo. A usucapião é simplesmente um modo de aquisição de propriedade. Como explica José Carlos de Moraes Salles, qualifica-se a usucapião por sua força positiva, como modo aquisitivo de propriedade, em contraposição à força negativa da prescrição, em que prepondera a força extintora sobre a força geradora. (ROSENVALD, 2015. p.338)

Cumpramos ratificar que, no Brasil, já se houve a possibilidade de bens públicos serem adquiridos devido à inércia do poder público. Hoje, provavelmente como um retrocesso, nem mesmo bens dominicais que não atendem finalidades sociais são passíveis de usucapião conforme entendimento sumular do Supremo Tribunal Federal.

4.3 ESPÉCIES DE USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS

4.4 USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA

A usucapião extraordinária está positivada no artigo 1238 do Código Civil, o lapso temporal vem como o requisito mais significativo, nos termos literais do dispositivo tem-se que:

“Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis”. (Artigo 1238, Código Civil)

O tempo é um fator fundamental, pois aproxima a segurança jurídica e a pacificação social. Nessa espécie de usucapião não se exige boa fé e justo título, existem, no entanto, dois modelos de posse que podem reduzir ou aumentar o tempo para o reconhecimento da aquisição da propriedade, a posse qualificada e a posse simples.

A posse simples está arrimada no art. 1196 do Código Civil, “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Desse modo, basta o possuidor se conduzir como o dono, ou seja, se ele colocasse um detentor para vigilância do bem ele ainda alcançaria a usucapião em 15 anos se estivessem presentes os outros requisitos.

Já a posse qualificada está presente quando o possuidor dá ao bem uma destinação social. No parágrafo único do art.1238 tem-se que, “O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo”.

Em suma, é prestigiado na usucapião extraordinária a socialidade, haja vista que mesmo a posse sem destinação social específica tem mais valor que a propriedade ociosa. Nesse diapasão Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, ao comentarem o artigo 1238 do CC expõem que:

A norma é pedagógica e promove a diretriz da socialidade. Pedagógica, por demonstrar que posse não é sinônimo de ocupação efetiva da coisa, pois o poder de fato imediato sobre o bem pode ser exercitado por terceiros, tanto em nível de desdobramento da posse (pelo possuidor direto, v. g., locatário), como de detenção (v. g., pelo servidor da posse ou pelo permissionário). A norma prestigia a função social da posse ao dignificar a efetiva moradia e produção no imóvel, elevando-a a um status diferenciado. (ROSENVALD, FARIAS, 2015. p.351)

Além disso, o enunciado nº 497 do Conselho de Justiça Federal dispõe que é possível ser completado o prazo na ação de usucapião ao longo do processo, desde que não haja má-fé processual do autor. Superado esse ponto parte-se para o próximo requisito formal, a posse.

A posse como quesito impede que meros detentores tenham direito à usucapião, o detentor é aquele que se encontra subordinado ao de verdadeiro possuidor, ou que esteja na coisa em razão de permissão ou tolerância e que não se valha de violência ou clandestinidade. O artigo 1208 do Código Civil tem a seguinte redação, “Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”. Outrossim, aqueles que tem poder de fato sobre bens públicos de uso comum do povo e bens de destinação especial são meros detentores (art.100 CC).

Ademais, é irrogado a posse o *animus dominis*, que é o desejo do possuidor de ser o proprietário e excluir o antigo proprietário. Por isso, um locatário não poderia demandar ação de usucapião, pois sua posse não possui tal característica, apesar de que, se depois do fim da relação jurídica ainda permanecer no imóvel sem oposição, ser admissível a ação de usucapião.

Outro ponto a ser lembrado são as características da posse, essa deve ser, mansa, pacífica e ininterrupta. A pacificidade é caracterizada pela ausência de oposição judicial. A interrupção, para retirar a ininterruptibilidade, deve ser civil e não natural, esta é caracterizada pelo uso da força e arbítrio do proprietário. E por fim, a posse mansa se caracteriza pela ausência de violência por parte do possuidor.

Ainda em relação à posse é necessário analisar a possibilidade de junção de posses para contagem de prazo de usucapião, existem duas modalidades em que o possuidor pode acrescentar à sua posse a do antecessor, a *sucessio possessionis* e *accessio possessiones*(art.1207 CC). Na primeira possibilidade, é imperativo ao herdeiro continuar com a mesma posse do de cujos, com suas qualidades e vícios. Já na segunda modalidade, ao sucessor singular abre-se a opção para continuar ou não a posse, de forma que busque o que lhe é mais vantajoso.

4.5 USUCAPIÃO ORDINÁRIA

Primus, é mister destacar que tal espécie está arrimada no artigo 1242 do Código Civil, e que lapso temporal varia de 5 a 10 anos, mas adiciona-se como requisitos o justo título e a boa-fé.

O Justo Título é um instrumento que leva o possuidor à crença errônea de que é o verdadeiro proprietário, tal título está eivado de vícios e defeitos que impedem a verdadeira aquisição. Flávio Tartuce explica que:

Com relação a esse justo título, na IV Jornada de Direito Civil, aprovou-se o Enunciado n. 302 do CJP/STJ, prescrevendo que “Pode ser considerado justo título para a posse de boa-fé o ato jurídico capaz de transmitir a posse ad usucapionem, observado o disposto no art. 113 do CC”. O exemplo de título é o compromisso de compra e venda, registrado ou não na matrícula do imóvel, devendo ser observada a boa-fé objetiva, prevista no art. 113 do CC/2002. (TARTUCE, 2017. p.42)

No enunciado percebe-se que o justo título pode ou não ser registrado. Caso seja registrado, seja onerosa a aquisição e atenda a função social da posse o prazo para usucapião é reduzido para cinco anos ao invés de 10 anos, conforme parágrafo único do artigo 1242 do Código Civil.

Outrossim, a boa-fé é outro requisito para seja possível demandar ação de usucapião ordinária, essa consiste na insipiência do possuidor quanto ao vício ou ao obstáculo para a aquisição da propriedade. O possuidor está em estado de erro, nesse raciocínio, Nelson Rosendal e Cristiano Chaves dialogam que:

Definitivamente, só poderá alegar boa-fé para fins de usucapião o possuidor municiado de um justo título. Esse é o elemento objetivo que presume a convicção de dono do possuidor, consoante o exposto no parágrafo único do art. 1.201 do Código Civil. Há a possibilidade de haver justo título sem boa-fé; basta pensarmos no possuidor que em determinado instante toma ciência dos vícios da posse. Porém, para fins de redução do prazo da usucapião, uma coisa não pode prescindir da outra. Por isso, com rara felicidade, Caio Mário conceitua a boa-fé como a “integração ética do justo título”, pois reside na convicção do possuidor de que o fenômeno jurídico gerou a transmissão da propriedade. (ROSENVALD, FARIAS, 2015. p 363)

Por fim, infere-se que a boa-fé cessa quando aquele que se opõe à posse ajuíza ação possessória ou petitória, haja vista que nesse momento o possuidor abandona a ignorância. A boa-fé se converterá em má fé caso a ação seja procedente para o autor.

4.6 USUCAPIÃO ESPECIAL DE IMÓVEL RURAL

A usucapião rural consta no caput do artigo 191 da Constituição Federal de 1988, tal norma foi reproduzida em sua literalidade no artigo 1239 CC. O dispositivo possui a seguinte redação:

Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade". (CF/88, art. 191)

A partir da leitura da norma infere-se que a função social é mais intensa do que outras espécies de usucapião, uma vez que há a exigência de que o homem do campo torne a terra produtiva. Também chamada de usucapião *pro labore*, essa modalidade transcende a pessoalidade ao exigir a atividade econômica.

Apesar de o prazo ser reduzido para cinco anos mantém-se o requisito de que o possuidor tenha *animus dominis*. Outro ponto importante que deve ser analisado é o caso das terras devolutas. O artigo 2º da lei 6.969/81 que regulava essa modalidade permitia, além da propriedade particular rural, que as terras devolutas fossem usucapidas. Tal entendimento é infenso à legislação atual, pois o parágrafo único do art.191 da Constituição Federal veda tal possibilidade. Destaca-se o entendimento de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, *in verbis*:

Trata-se de um retrocesso à vedação constitucional à usucapião de terras devolutas, pois viola o princípio da função social da propriedade a negativa ao acesso à aquisição originária de bens formalmente públicos, mas que materialmente não ostentam qualquer legitimação ou merecimento, posto abandonados. (ROSENVALD, FARIAS, 2015. p.389).

Além do exposto, cabe ressaltar que, da mesma forma que se tem o teto constitucional estabelecido em 50 hectares, ter-se-ia o mínimo constitucional rural para área usucapível, que é o módulo rural, a teor do art. 65 da Lei no 4.504/64 (Estatuto da Terra): "O imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva de módulo de propriedade rural". Contudo, não é esse o entendimento na VII Jornada de Direito Civil, realizada em setembro de 2015, haja vista ser fixado que: "é possível adquirir a propriedade de área menor do que o módulo rural estabelecido para a

região, por meio da usucapião especial rural” (Enunciado n. 594). O STJ também declarou ser possível usucapir áreas inferiores ao módulo rural. Firma-se a seguinte ideia:

(...) “Assim, a partir de uma interpretação teleológica da norma, que assegure a tutela do interesse para a qual foi criada, conclui-se que, assentando o legislador, no ordenamento jurídico, o instituto da usucapião rural, prescrevendo um limite máximo de área a ser usucapida, sem ressalva de um tamanho mínimo(...) (STJ, REsp 1.040.296/ES, 4.^a Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.06.2015, DJe 14.08.2015).

4.7 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA

A usucapião especial urbana está arimada no art.183 da CF/88:

(...) Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por 5 (cinco) anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

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

Tal redação foi reproduzida no artigo 1240 do Código Civil e no artigo 9º da lei nº 10.257 de 2001 (Estatuto da Cidade). Francisco Loureiro diz que:

(...) os artigos 182 e 183 da Constituição Federal dispõem sobre a política urbana e estão diretamente conectados aos direitos fundamentais da pessoa e aos princípios fundantes do ordenamento. Visam os referidos dispositivos da Carta Política ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, assim como regular o usucapião especial urbano. (LOUREIRO, 2002. p.26)

Vale ressaltar que o Estatuto da Cidade no seu artigo 9º adiciona um termo não previsto na Constituição Federal e nem no Código Civil, trata-se da expressão “edificação urbana”. Antes do referido texto legal, era controvertida a possibilidade de

se usucapir imóvel urbano edificado, entretanto, o enunciado n. 85 CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil (2002), firma o entendimento de ser possível usucapir esses imóveis, *ipsis litteris*: “Para efeitos do art. 1.240, caput, do novo Código Civil, entende-se por ‘área urbana’ o imóvel edificado ou não, inclusive unidades autônomas vinculadas a condomínios edilícios”.

Ademais, o Estatuto da Cidade no artigo 9º estabelece que o título de propriedade será concedido a homem ou mulher, independente do estado civil (art. 9º, § 1º, da Lei 10.257/2000). Isso revela que será procedente a ação de usucapião para casais que vivem em união estável.

O § 3.º do art. 9.º da Lei 10.257/2001 apresenta uma exceção à regra geral da *accessio possessiones* do artigo 1242, do Código Civil de 2002, haja vista que o herdeiro só continuará na posse do antecessor por motivo *causa mortis*, ou seja, deve morar no imóvel no momento da abertura da sucessão, diferenciando-se da regra geral, *inter vivos*, para soma das posses.

Outro ponto trazido pelo o § 2.º do art. 9.º do Estatuto da Cidade é a impossibilidade do direito à usucapião urbana para o mesmo possuidor mais de uma vez. Flávio Tartuce expõe que:

Além disso, enuncia o § 2.º do art. 9.º do Estatuto da Cidade que o direito à usucapião especial urbana não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez, o que confirma a ideia de que a aquisição da propriedade atende ao direito mínimo de moradia (pro misero), em consonância com a teoria do patrimônio mínimo, criada por Luiz Edson Fachin (Estatuto..., 2006). (TARTUCE, 2017. p. 122)

Além disso, não se computa para fins de contagem da área máxima de 250 m² a fração ideal correspondente a área comum (Enunciado n.596, VII Jornada de Direito Civil, , 2015). Também, é possível que o condomínio edilício adquira área por usucapião, já que o mesmo possui personalidade jurídica.

Por fim, a lei 12.424 de 16 de junho de 2011 traz outra modalidade de usucapião, a usucapião especial urbana por abandono de lar, presente no artigo 1240-4 do CC /2002. O prazo para essa espécie de usucapião é de dois anos ininterruptos sem oposição, sobre imóvel de até 250 m² com a adição do requisito do abandono de lar. A VII Jornada de Direito Civil, realizada em 2015, dispõe sobre o conceito de abandono de lar, *in verbis*:

O requisito do ‘abandono do lar’ deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel somando à

ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável. Revogado o Enunciado 499”. (Enunciado n. 595, VII Jornada de Direito Civil, 2015).

Conclui-se que, não é requisito indispensável para essa usucapião o divórcio ou a dissolução da união estável, basta que haja a separação de fato. Esse é o entendimento consolidado na V jornada de Direito Civil “As expressões ‘ex-cônjuge’ e ‘ex-companheiro’, contidas no artigo 1.240-A do Código Civil, correspondem à situação fática da separação, independentemente de divórcio” (Enunciado n. 501).

4.8 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA COLETIVA

A usucapião especial urbana coletiva é uma modalidade prevista no art.10 da lei 10.257/2001, em seu caput vemos a seguinte redação:

“Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural”.

Desse dispositivo extrai-se que são requisitos para a possibilidade da usucapião, área urbana limitada a 250 m²; posse de cinco anos, com *animus dominis*, sem oposição, sem a exigência de boa-fé e justo título; existência de famílias de baixa renda em conformidade com o artigo 6º caput, da CF/1988. Outrossim, é exigido que não seja possível identificar a área de cada possuidor, e o que adquire não seja dono de outro imóvel rural ou urbano.

É imperioso dizer que, é possível a soma das posses para o prazo ser atingido, desde que as posses sejam contínuas, a do antecessor e do adquirente, conforme artigo 10, parágrafo 1º do Estatuto da Cidade. Além disso, não existe possibilidade de haver usucapião individual em cômodo que envolve habitação coletiva.

Por fim, o parágrafo segundo do art.10º do Estatuto da cidade dispõe que na sentença do juiz, que declara procedente a ação, será atribuída a fração ideal de terreno a cada possuidor, salvo se houver documento escrito entre os condôminos que

estipule frações diversas (art. 10, § 3.º, da Lei 10.257/2001). Essa sentença serve de título para registro no cartório de imóveis, ela, também, estabelecerá um condomínio indivisível não havendo possibilidade de extinção, salvo deliberação de no mínimo dois terços dos condôminos (art. 10, § 4.º, da Lei 10.257/2001). As demais decisões, relativas ao condomínio formado, devem ser tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, e essas vinculam os demais (art. 10, § 5.º, da Lei 10.257/2001).

4.9 USUCAPIÃO INDÍGENA

Essa espécie de usucapião não está prevista no Código Civil de 2002, ela é trazida pelo art.33 da lei 6.001/1973), *ipsis litteris*: “O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena”. Dá-se destaque para o parágrafo único desse artigo que novamente veda a possibilidade de se usucapir terras de domínio da união.

Mormente, cabe destacar os requisitos dessa modalidade de usucapião, entre eles, a área máxima de 50 hectares e posse mansa exercida por indígena por período de dez anos. Os indígenas são classificados em isolados, índios em via de integração, e índios integrados (4.º da Lei 6.001/1973). Essa classificação é baseada no nível de integração dos índios com a sociedade, fato é que mesmo os índios integrados têm direito à essa usucapião.

4.10 DA POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS

Em primeiro plano, urge observar o entendimento de que os bens públicos não são adquiridos por usucapião, inclusive os bens dominicais não estão sujeitos, tal compreensão é extraída do art.102 do Código Civil. Ademais, outras vedações são encontradas nos artigos 183, §3º e 191, parágrafo único, ambos da CRFB/88, para os casos de usucapião especial urbana e rural respectivamente, e na antiquada súmula 340 do STF. Esta tem a seguinte redação, “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”.

Doutrinadores como Celso Antônio Bandeira de Mello (2010), José dos Santos Carvalho Filho (p. 1171, 2014) e Arnaldo Wald (2009, p. 194) aderem essa ideia. Já

Maria Sylvia Zanella de Pietro mostra-se infensa a esse entendimento:

A Constituição de 1988, lamentavelmente, proibiu qualquer tipo de usucapião de imóvel público, quer na zona urbana (art. 183, § 3º) , quer na área rural (art. 191, parágrafo único) , com o que revogou a Lei nº 6.969/ 81 , na parte relativa aos bens públicos. Essa proibição constitui um retrocesso por retirar do particular que cultiva a terra um dos instrumentos de acesso à propriedade pública, precisamente no momento em que se prestigia a função social da propriedade.(DE PIETRO, 2014. p.966)

Fato é que, para Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2017), existem bens formalmente públicos que são registrados em nome da pessoa jurídica de direito público, mas que não tem uma destinação específica como alguma atividade econômica ou moradia. E os bens materialmente públicos que cumprem com a função social e por isso preenchem os requisitos da legitimidade e do merecimento. Entrementes, parece haver um olvidamento em relação a esses quesitos, haja vista que, bens inutilizados e sem destinação são mantidos no cabedal público.

O doutrinador Carvalho Filho diverge em relação a essa ideia de que a usucapião deveria ser aplicada sobre os bens formalmente públicos ao dizer que:

Dissentimos, *concessa venia*, de tal pensamento, e por mais de uma razão: a uma, porque nem a Constituição nem a lei civil distinguem a respeito da função executada nos bens públicos e, a duas, porque o atendimento, ou não, à função social somente pode ser constatada em se tratando de bens privados; bens públicos já presumidamente atendem àquela função por serem assim qualificados. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 977).

Em suma, o ponto de vista de Carvalho Filho se liga mais a estrita legalidade, e desconsidera uma interpretação sistêmica e teleológica do ordenamento jurídico. Conclui-se que as normas civis e constitucionais deveriam fazer coro com a função social da propriedade, até por que se partíssemos da ideia de regras e princípios, a regra de imprescritibilidade de bens públicos deveria ser sobreposta pelo princípio da função social.

4.11 JULGADOS RELACIONADOS À USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS

A súmula 340 do STF foi precedida por três julgados que declararam improcedente a ação de usucapião sobre bens públicos, os recursos extraordinários

(RE) nº 51265, 4369 e 7387. No primeiro recurso extraordinário o STF proveu a ação de imissão da posse do Estado de Minas Gerais declarando que a empresa Laminação de Ferro S/A possuía apenas a detenção do bem. No recurso 4369, também, foi declarada inadmissível essa possibilidade de usucapião já que, nos dizeres do relator, “a usucapião pressupõe um bem capaz de ser livremente alienado”. Como se percebe, esse argumento é errado, pois a inalienabilidade não impede que um bem seja usucapido, e sim a característica de ser um bem público. E por fim, no recurso 7387 o relator afirma que:

“na espécie, o recurso se atem à imprescritibilidade, sem entrar em detalhes sobre a situação dos interessados na discriminação. (...) Conhecendo do recurso, dou-lhe provimento quanto ao mérito, pois, repetidas vezes (sic), tenho votado contra a aquisição por usucapião dos bens públicos, inclusive os dominicais ou patrimoniais.”(RE nº 7387, 1946)

Tal posicionamento foi demonstrado em vários outros julgados pelo país, que seguiam a orientação jurisprudencial do STF, mas alguns tribunais passaram a ter um entendimento mais esclarecido sobre o tema.

A Medida Cautelar na Ação direta de Inconstitucionalidade n. 2113 – Distrito Federal traz algo importante para a discussão do presente trabalho. A demanda judicial girava em torno da inconstitucionalidade derivada do abuso presidencial ao criar medidas provisórias e sobre a implementação da reforma agrária. Nesse raciocínio, a decisão firmada é que:

O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (art. 5º, XXIII, CF20), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição Federal: o acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade”. (STF, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2113).

É evidente que no Julgado da Suprema Corte, a função social da propriedade aplica-se tanto aos bens particulares, quanto aos bens públicos, haja vista que o direito a propriedade não se reveste de caráter absoluto.

Outro julgado favorável ao tema discutido é a Apelação Cível n.2002.001.15380

da 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Nele, não é concedida a usucapião, contudo, os desembargadores firmam o entendimento de que é possível existir ações possessórias sobre bens públicos, o que já revela um progresso, em trecho extraído do acórdão tem-se que: “é perfeitamente legal a possibilidade da ação possessória mesmo sobre bem público, proposta por particular contra terceiro que esbulhe a sua posse legítima e anteriormente adquirida”.

Em outro caso no Rio de Janeiro, na apelação Cível n. 2006.001.444406 da 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, um bem dominical é ocupado por mais de 20 anos pela autora da ação, e o município como parte ré alega a imprescritibilidade dos bens públicos. Por seu turno, os desembargadores não concedem o domínio do imóvel para a autora, entretantes, eles concedem a posse com a seguinte afirmativa: “mas sim a posse do imóvel para fim específico de moradia, estando o possuidor (autora), que deu função social ao imóvel, sujeito à cassação da concessão do benefício, na hipótese de descumprimento dos requisitos e fins determinados”.

Ainda no âmago da discussão, um acórdão recente datado de oito de maio de 2014 apresenta uma significativa evolução para a discussão sobre a possibilidade de se usucapir bens dominicais. Em primeira instância, no processo nº 194.10.011238-3, o juiz titular da Vara da Fazenda Pública de Coronel Fabriciano foi infenso ao pedido do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais (DER-MG) para desocupação de uma área de 36 mil metros quadrados onde moravam dez famílias formadas por mais de 30 anos. No caso o parecer do MP revela um entendimento avançado, Aníbal Tamaoki explicita 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”, afirma o parecer emitido pelo MP. (TAMAOKI, 2014)

O Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais apresentou apelação perante o Tribunal de Minas Gerais, e este negou provimento. Apesar do Tribunal, não considerar mais esse imóvel como pertencente ao domínio público, os fundamentos apresentados, para negar a pretensão, podem servir como uma mudança da compreensão no ordenamento jurídico brasileiro. Destaca-se a seguir

trechos do julgamento:

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).

“(...) 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 (...).”(APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0194.10.011238-3/001, 2015)

Observa-se que, o Egrégio Tribunal usa o argumento de que uma lei permite a doação de bens por parte do DER para promoção da função social. Pois bem, se existe uma norma que autoriza a doação de bens públicos sem destinação social, quanto mais deve ser reconhecida a possibilidade de usucapião de bens dominicais sem fins sociais que acabam por gerar despesas e prejuízos.

5. DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

5.1. DA DISTINÇÃO DAS OUTRAS PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO

Diante desse contexto, cabe ainda salientar sobre as Sociedades de Economia Mista, suas peculiaridades e se seus bens estão sujeitos ao reconhecimento da usucapião.

As Sociedades de Economia Mista pertencem a Administração Pública Indireta, e se encaixam dentro do conceito de Empresas Estatais juntamente com as empresas públicas. A Administração Pública Indireta é composta pelas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas.

O Decreto-Lei 200/1967, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei 900/69 dispõe que:

"Art. 5º - Para os fins desta lei, considera-se:

(...) III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta".
(Decreto-Lei 200, art.5º,1967).

Essa pessoa jurídica, então, é constituída sobre a forma de sociedade anônima, e possui capital privado e público, contudo, mais de cinquenta por cento dessas ações devem ser do Estado. Ademais, com o inciso XIX do artigo 37 da Constituição Federal esse ente só pode ser criado mediante lei complementar. Já as empresas públicas são unicamente formadas por capital estatal. Nesse diapasão Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que:

Há de ser entendida como pessoa jurídica cuja criação é autorizada por lei, como um instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes dessa sua natureza auxiliar da atuação governamental, constituída sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou entidade de sua Administração indireta, sobre remanescente acionário de propriedade particular. (MELLO, 2007.p. 183-184)

O regime dos funcionários das sociedades de Economia mista é o celetista, sendo necessário concurso público e prova de títulos para o emprego público. Os objetivos desse ente são: prestar serviços públicos e também explorar a atividade econômica. Cabe lembrar que essas sociedades não se tornam titulares dos serviços públicos, elas apenas os exercem.

5.2 DA POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DE SEUS BENS

A natureza jurídica dos bens das sociedades de economia mista aquinhua opiniões. É necessário analisar a afetação e a desafetação do bem, como já visto os

bens públicos afetados são aqueles que têm uma finalidade pública e se voltam para a prestação de serviços públicos.

Nesse ínterim, quando os bens das sociedades de economia mista pública são afetados eles são tidos como públicos, já quando são desafetados eles são tidos como privados. Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que:

Esta noção acolhe as procedentes lições do iluminado publicista Ruy Cirne Lima, segundo quem, a noção de domínio público é mais extensa que a de propriedade, pois nele se incluem bens que não pertencem ao Poder Público; a marca específica dos que compõem tal domínio é a de participarem da atividade administrativa pública, encontrando-se, pois, sob o signo da relação de administração, a qual domina e paralisa a propriedade, mas não a exclui. (MELLO, 2014. p.934)

Infere-se que, os bens desse ente serão do domínio público se participarem da atividade administrativa. Resta agora a análise jurisprudencial do assunto.

5.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de que os bens das sociedades de economia mista desafetados são privados e podem ser usucapidos. Vejamos a ementa da quarta turma do Superior Tribunal de Justiça:

USUCAPIÃO. Sociedade de Economia Mista. CEB. O bem pertencente à sociedade de economia mista pode ser objeto de usucapião. Precedente. Recurso conhecido e provido. (Proc. REsp 120702/DF; RECURSO ESPECIAL 1997/0012491-6. Rel MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR Órg. Julg QUARTA TURMA Data Julg. 28/06/2001. Data Publicação/Fonte DJ 20.08.2001 p. 468).

Outros julgados são correlatos com o entendimento:

AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL PERTENCENTE À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COHAB. DISCUSSÃO ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO BEM. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA QUE NÃO DESEMPENHA ATIVIDADE ECONÔMICA INERENTES AO REGIME JURÍDICO DE DIREITO PÚBLICO. SUJEIÇÃO AO DIREITO PRIVADO.

POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 183 DA CARTA MAGNA. INCIDÊNCIA DO § 3º DO ART. 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA. “Se a sociedade de economia mista atua no mercado econômico, ela é carecedora das prerrogativas inerentes ao regime jurídico de direito público, devendo atuar em igualdade de condições com os particulares. Logo, o pedido para usucapir o imóvel é possível uma vez que a Cohab está sujeita ao regime jurídico de direito privado”. “De acordo com o parágrafo 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 10.5352/2001, que permite ao Tribunal julgar desde logo a lide, nos casos de sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito quando a causa estiver apta para imediato julgamento, deve ser tutelado o pleito inicial, uma vez que, estando demonstrados de maneira satisfatória os requisitos constitucionalmente exigidos para a obtenção do domínio de imóvel urbano, é medida imperiosa o seu deferimento”. (Órgão Julgador: Sexta Câmara Cível (extinto TA) Acórdão Comarca: Londrina Processo: 0180483-5 Rec: Apelação Cível Rel: Maria José de Toledo Marcondes Teixeira Revisor: Paulo Habith Julg: 24/06/2003. Decisão: Unânime Dados da Publicação: DJ: 6429.

AÇÃO DE USUCAPIÃO - BEM DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - DISCUSSÃO ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO BEM - BENS DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA QUE DESEMPENHAM ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO SÃO PÚBLICOS - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART.550 DO CÓDIGO CIVIL - APLICAÇÃO DO § 3º DO ART.515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. I – RELATÓRIO (Órgão Julgador: Nona Câmara Cível (extinto TA) Acórdão Comarca: Curitiba Processo: 0240998-1 Rec: Apelação Cível Rel: Luiz Sérgio Neiva de L Vieira Revisor: Antônio Renato Strapasson Julg: 02/ 03/2004 Decisão: Unânime Dados Pub: DJ: 6588).

USUCAPIÃO. BEM PERTENCENTE A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. “ANIMUS DOMINI”. MATERIA DE FATO. BENS PERTENCENTES A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PODEM SER ADQUIRIDOS POR USUCAPIÃO. DISSONANCIA INTERPRETATIVA INSUSCETIVEL DE CONFIGURAR-SE TOCANTE AO ANIMUS DOMINI DOS USUCAPIENTES EM FACE DA SITUAÇÃO PECULIAR DE CADA CASO CONCRETO. SUMULA 07/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, EM PARTE, PELA DIVERGENCIA JURISPRUDENCIAL, MAS IMPROVIDO. (REsp 37906 / ES ; RECURSO ESPECIAL. Rel MIN. BARROS MONTEIRO. Órg. Jul. QUARTA TURMA Data Julg. 29/10/1997. Data da Publicação DJ 15.12.1997 p. 66414 RSTJ vol. 105 p. 313

Diante do exposto conclui-se que no caso desse ente de direito privado, há um raciocínio mais desenvolvido em relação à função social da propriedade e a possibilidade de usucapião. Essa compreensão deve ser estendida aos bens dominicais pertencentes às pessoas jurídicas de direito público.

6. DO SUPERDIMENSIONAMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A priori, é mister destacar a posição ligada à inaplicabilidade do princípio da função social da propriedade em relação aos bens públicos. Esse princípio caracteriza-se por uma série de deveres impostos por força do texto constitucional (arts. 5.º, XXXIII, 170, III, 182 e 186). À guisa de exemplo, um imóvel urbano deve cumprir o plano diretor da cidade para atender esse princípio, caso contrário, sanções serão impostas como IPTU progressivo, desapropriação e entre outros. Nilma de Castro Abe adota esse entendimento expõe que:

Data vênua, a função social da propriedade caracteriza-se como um conjunto de deveres jurídicos impostos apenas ao proprietário particular por força do Texto Constitucional (arts. 5.º, XXXIII, 170, III, 182 e 186). O delineamento no Texto Constitucional não permite esta ampliação para alcançar a propriedade pública, pelos motivos já mencionados acima: i) pela inexistência de um regime jurídico unívoco de propriedade pública, equivalente ao da propriedade privada, tendo em vista a diversidade de categorias de bens públicos que ensejam a adoção de regimes jurídicos diversos, decorrentes da natureza do bem e do interesse jurídico a ser protegido; (...) pela distinção entre o titular do bem (ente público), o administrador do bem (agente públicos) e o beneficiário do bem (a coletividade), de modo que as sanções jurídicas previstas no ordenamento jurídico pelo descumprimento da função social são inaplicáveis aos entes públicos, sob pena de afronta aos traços característicos do regime jurídico de Direito Público, tais como, o princípio da federação (art. 1º CF), da autonomia de administração dos entes federados (art. 18 CF), da previsão orçamentária (art. 167 CF), da imunidade tributária (art. 150, VI, CF), da indisponibilidade do interesse público(...). (ABE, 2008. p.150)

Observa-se que, entre os argumentos utilizados para defender essa posição, está a indisponibilidade do interesse público. Além disso, ABE (2008), afirma que há regimes diversos para as propriedades públicas, uma vez que existem bens de uso

especial, bens de uso comum e bens dominicais e isso impossibilita que esse princípio se estenda para o cabedal público. Em suma, para a doutrinadora as sanções previstas na Constituição e no Estatuto da Cidade (Lei 10.257/200) não seriam compatíveis com o regime de Direito Público.

Entretantes, a aplicação desse princípio não implica em um afastamento ou enfraquecimento do regime de Direito Público, também não rompe com o axioma da indisponibilidade do Interesse Público. Pelo contrário, o que se defende é que ao dar função social a um bem público os interesses da coletividade estão sendo atendidos. Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves aprofundam esse entendimento ao dizerem que:

Entretantes, a Constituição Federal não atendeu a essa peculiaridade, olvidando-se de ponderar o direito fundamental difuso à função social com o necessário dimensionamento do bem público, de acordo com a sua conformação no caso concreto. Ou seja: se formalmente público, seria possível a usucapião, satisfeitos os demais requisitos; sendo formal e materialmente público, haveria óbice à usucapião. Essa seria a forma mais adequada de tratar a matéria se lembrarmos que, enquanto o bem privado “tem” função social, o bem público “é” função social. (Rosenvald, Faria, 2017. p.342).

Os bens públicos possuem função social em sua essência, o fato dos bens dominicais não vincularem a uma atividade administrativa, pelo contrário, muitas vezes, estarem ligados a particulares, acende a discussão de que se comprovados os requisitos da usucapião seria possível a obtenção do título de propriedade. Silvio Luis Ferreira da Rocha também entende que os bens públicos têm função social, *in verbis*:

A finalidade cogente informadora do domínio público não resulta na imunização dos efeitos emanados do princípio da função social da propriedade, previsto no texto constitucional. Acreditamos que a função social da propriedade é princípio constitucional que incide sobre toda e qualquer relação jurídica de domínio, pública ou privada, não obstante reconheçamos ter havido um desenvolvimento maior dos efeitos do princípio da função social no âmbito da propriedade privada, justamente em razão do fato de o domínio público, desde a sua existência, e, agora, com maior intensidade estar, de um modo ou de outro, voltado ao cumprimento de fins sociais, pois, como visto, marcado pelo fim de permitir à coletividade o gozo de certas utilidades. (ROCHA, 2005, p. 127.)

Infere-se que, os bens públicos têm função social, ou melhor, são função social, e por isso defende-se um superdimensionamento desse princípio. Como dito por ROCHA (2005), o princípio da função social da propriedade desenvolveu-se mais no âmbito privado e agora deve ser mais bem desenvolvido em relação ao domínio público.

Além disso, deve-se entender as diferenças entre princípios e regras para que seja percebida a necessidade de maximizar esse princípio, e também observar o que deve ser feito quando ambos colidem. A vedação da usucapião de bens públicos, no parágrafo primeiro do artigo 191 da Constituição Federal ou no artigo 102 do Código Civil, são regras, e colidem com o princípio da função social da propriedade no art. 5º, XXIII da Constituição, quando analisamos o caso dos bens dominicais. Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que:

"O princípio é um mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente para definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica de lhe dá sentido harmônico". (MELLO, 2004, p.451)

O princípio é um mandamento que deve ser cumprido na maior medida possível, é uma disposição que irradia sobre as regras e mostra qual a melhor compreensão. Já as regras são mandamentos definitivos, elas devem ser cumpridas exatamente como exigidas, e sua interpretação deve ser colocada à luz dos princípios. Nesse sentido, Alexy argumenta que:

O caso das regras é totalmente diverso, pois como elas devem ser cumpridas exatamente como são exigidas, possuem um caráter de determinação em relação às circunstâncias fáticas e jurídicas, ou seja, uma vez aplicadas, determinam um resultado definitivo. Essa determinação prevalece em todos os casos de aplicação das regras, exceto quando a regra é declarada inválida.(ALEXY: 2002, p. 99).

Dessarte, como visto, os princípios prevalecem, sobre as normas, pois as mesmas devem ser interpretadas em conformidade com eles. MELLO (2004) afirma que transgredir um princípio é mais grave que transgredir uma regra. Sendo assim, é

cabível a usucapião de bens dominicais, haja vista o alinhamento com um princípio e não com uma regra.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ab *Initio*, percebe-se que a sociedade hodierna é caracterizada por uma evolução no tocante ao tema dos direitos individuais e coletivos. A propriedade que nos primórdios era vista como um direito absoluto passou a ter como requisito de legitimação a função social da propriedade. A Constituição Federal de 1988 positivou esse princípio e no nosso ordenamento jurídico são previstas sanções caso ocorra o seu descumprimento.

Outrossim, a usucapião é uma forma de penalizar aqueles que deixam suas propriedades improdutivas, sem que deem uma destinação social para o bem. É um instituto compatível com o Estado de Direito, um Estado que progrediu e se desvinculou de um governo burguês instaurado a partir de 1789 com a Revolução Francesa. Sabe-se que o lema do Estado burguês, de liberdade, igualdade e fraternidade, resumia, na verdade, os desejos burgueses de lucro e ascensão social.

O Estado democrático de direito também corrige falhas do Estado social. Este nasceu do anseio de se romper com uma igualdade apenas formal e com uma liberdade fictícia, contudo, acaba por falhar ao não conseguir garantir a justiça social e participação democrática do povo.

Impende-se que esse Estado de Direito é para o povo, e por isso uma forma de efetivação da justiça e da estabilidade social é garantir que as propriedades ociosas sejam usucapidas. Entrementes, é visto um raciocínio retrógrado no que diz respeito aos bens que integram o cabedal público.

A súmula de 340 do STF dá uma interpretação restritiva para os dispositivos, que vedam a usucapião de imóveis públicos, presentes na Constituição Federal e Código Civil. Fato é que deveria haver uma ampliação da expressão literal dessas normas, através de considerações teleológicas e axiológicas. Ou seja, essas normas ou regras que trazem tal vedação deveriam ser interpretadas a luz do princípio da função social da propriedade.

Em que pese alguns autores defendam a inaplicabilidade da função social da propriedade para bens públicos, é mister destacar que em um Estado de Direito um bem público não deve apenas ter função social, mas sim ser função social. Então,

esse princípio deve ser superdimensionado e valorizado em nosso país.

Em suma, é implausível que o patrimônio público ocioso, ou bens dominicais, não sejam passíveis de usucapião. Sabe-se que a manutenção desses bens acaba por gerar despesas e onerar os cofres públicos. Sendo assim, esse patrimônio pode atender mais as finalidades sociais se fossem pertencentes a um ente de direito privado ou a um indivíduo.

REFERÊNCIAS

Abe, Nilma de Castro. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 11 – jan./jun. 2008

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático, Revista de Direito Administrativo n 217, 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 4.369. Município de São Paulo versus Margarida da Silva. Relator: Min. Bento de Faria. Brasília, 21 de setembro de 1943.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 51.265. Laminação de Ferro S/A versus Gabriel José Pereira e outros. Relator: Min. Hermes Lima. Brasília, 30 de agosto de 1965.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 7.387. Fazenda do Estado de São Paulo versus Antônio Ribeiro Gato e outros. Relator: Min. Laudo de Camargo.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas. 23.ed. rev. ataul. e ampl. de acordo coma a Ref São Paulo: Saraiva, 2008 xii, 636 p

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direitos reais. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo (SP): Malheiros, 2012.

MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA. CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, TRIGÉSIMA EDIÇÃO, 2013.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito Administrativo. 22. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direitos reais. 21.ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

Resp nº 120702/DF; Recurso Especial 1997/0012491-6. Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Órgão Julgador QUARTA TURMA. Data julg. 28/06/2001.17) Apelação Cível 0180483-5. 6ª C.C. TA/PR. Julg. 24/06/03.DJ. 6429; Apelação Cível 0240998-1. 9ª C.C. TA/PR. Julg. 02/03/04. DJ. 6588; REsp 37906-ES. Julg. 29/10/97. DJ. 15/12/97.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. vol. 1. 4ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p.189

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. *Função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2005

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional nº 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2014.

TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, n. 65, jul.-set. 1993, p. 28.

Usucapião individual de coletivo no Estatuto da Cidade, Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v.09, jan./mar. 2002

WALD, Arnoldo. *Direito civil: direito das coisas*. 12. ed. ref. São Paulo: Saraiva, 2009.

www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25508-25510-1-PB.pdf. Último acesso: 12.09.2018: 9:30 horas

www.pucRio.br/pibic/relatorio_resumo2007/relatorios/dir/relatorio_julianamolina.pdf

www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao. Último acesso: 11.08.2018: 15:23 horas

www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/campos/marizelia_peglow_da_rosa-1.pdf. Último acesso: 22.08.2018: 9:39 horas

www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=526887 Acesso em 12.09.2018. 7:30 horas

www.npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/wp-content/uploads/2016/09/LJ-0529.pdf. último acesso: 12.09.2018: 10:17 horas

www.flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/136402006/sentenca-de-mg-reconhece-usucapiao-de-bem-publico. último acesso: 10.09.2018: 9:50 horas

www.tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119657343/apelacao-civel-ac10407110137673001-mg/inteiro-teor-119657391>. Acesso em: 15.09.2018: 10:30 horas

www.estudodeadministrativo.com.br/noticia-2011out21-usucapiao-de-bens-de-empresa-publica-e-sociedade-de-economia-mista.php. Acesso em: 14.09.2018: 11:50 horas

www.estudodeadministrativo.com.br/noticia-2011out21-usucapiao-de-bens-de-empresa-publica-e-sociedade-de-economia-mista.php. Acesso em 16.09.2018: 13:20 horas

www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4d5b995358e7798b acesso em 17.09.2018: 9:20 horas

www.bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/34731/Notas_sobre_inaplicabilidade_abe.pdf
Acesso em 17.09.2018. 15:22 horas.

