



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Possibilidade de usucapião de bem público em razão da função social e do direito de moradia
garantidos pela Constituição Federal de 1988

Patrícia Menezes de Almeida

Rio de Janeiro
2014

PATRÍCIA MENEZES DE ALMEIDA

Possibilidade de usucapião de bem público em razão da função social e do direito de moradia garantidos pela Constituição Federal de 1988

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Artur Gomes
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2014

POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO EM RAZÃO DA FUNÇÃO SOCIAL E DO DIREITO DE MORADIA GARANTIDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Patrícia Menezes de Almeida

Bacharel pela faculdade de direito UNILASALLE. Advogada. Pós-Graduada pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: A propriedade é um assunto de interesse de toda a sociedade e, por isso, desperta interesse. Os tribunais superiores nunca assumiram a possibilidade de que, se preenchidos os requisitos, a usucapião de bem público seria possível, mas esse é assunto muito discutido na doutrina e que poderia ajudar a diminuir inúmeros problemas que cercam a nossa sociedade, desta forma, a finalidade do trabalho é trazer argumentos fundados em nosso ordenamento jurídico defendendo essa tese.

Palavras-chave: Direito Civil. Usucapião. Bem público.

Sumário: Introdução. 1. Da usucapião – conceito, finalidade e modalidades. 2. Função social da propriedade. 3. Possibilidade de usucapião de bem público em razão da não observância da função social. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da possibilidade de usucapião de bem público, já que a própria Constituição Federal garante a função social da propriedade e protege o direito a moradia para todos os cidadãos. O objetivo do presente trabalho é trazer todos os argumentos defendendo a usucapião de bem público em função da dignidade da pessoa humana, pois toda a pessoa tem direito a uma moradia digna.

É importante ressaltar que existem inúmeras decisões oriundas dos nossos tribunais superiores não reconhecendo a prescrição aquisitiva de imóveis públicos, mas apesar do entendimento da nossa corte superior, a matéria precisa ser melhor explorada, já que a discussão possui vários adeptos na doutrina reconhecendo a possibilidade da usucapião de bem público, trazendo bons argumentos sobre o assunto.

A Constituição federal acaba criando um paradoxo, pois se por um lado existe a vedação em se reconhecer a usucapião de bem público por uma proteção especial dada a essa espécie de bens, de outro reconhece uma limitação do direito de propriedade, através da função social, de que os bens públicos não estão isentos, e garante como um direito fundamental o direito de moradia a todos os brasileiros, desta forma, como todas as normas são constitucionais é necessário se fazer uma ponderação para se conseguir tutelar, de forma real, o interesse público.

Vale acrescentar, que a função social foi reconhecida como princípio constitucional e, por esse motivo, serve de garantias diretas e imediatas ao cidadão e se conjugado com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e com o direito fundamental de acesso à moradia seria possível defender a tese da possibilidade de usucapião de bem público. Essa tese poderia ajudar a diminuir inúmeros problemas que cercam a nossa sociedade. Ademais, a propriedade pública que não exerce sua devida função social não pode ser objeto de tutela e legitimidade perante a Constituição Federal de 1988.

Portanto, apesar do respeito que se deve ter com o entendimento de nosso tribunal superior, é de se concluir que a vedação ao reconhecimento da prescrição aquisitiva de propriedades públicas deve ser relativizado para que se possa concretizar o interesse público, é preciso que através da interpretação constitucional se dê uma solução justa para as demandas que buscam dar uma destinação adequada aos bens abandonados.

1. USUCAPIÃO

Trata-se a usucapião de modo de aquisição originária, ou seja, é aquela que ocorre quando não se verifica qualquer relação jurídica entre o titular da coisa e o adquirente. Dessa forma, por não existir qualquer vínculo jurídico entre as partes aquela pessoa que adquire a

coisa, ingressa com o bem em seu patrimônio livre de qualquer vício ou macula, de propriedade móvel ou imóvel, além de outros direitos reais pela posse prolongada no tempo atrelado a outros requisitos previstos em lei.

1.2 CONCEITO

A usucapião se caracteriza como modo de aquisição originária da propriedade, ou seja, é o direito de domínio que uma determinada pessoa exerce sobre uma propriedade. Dessa forma, preenchidos todos os requisitos previstos em lei de forma continuada como se proprietário fosse haverá a usucapião, ingressando o bem móvel ou imóvel no patrimônio do novo proprietário livre de qualquer impedimento.

1.3 FINALIDADE

A aquisição de propriedade pelo decurso do tempo visa a premiar as pessoas que se utilizam de forma útil do bem, em detrimento daquele que não dava destinação econômica, já que uma propriedade que serve apenas a título de especulação não é a propriedade querida pelo ordenamento jurídico.

A partir do momento que alguém ingressa em um bem e ali dá destinação socioeconômica ao bem, essa pessoa, com base na função social da posse, vai exercer o uso da coisa conforme estabelecido pela CF, dessa forma, a usucapião também é um mecanismo para fomentar o exercício da propriedade.

Carlos Roberto Gonçalves¹ sustenta que, a propriedade, embora seja perpetua, não pode conservar este caráter senão enquanto o proprietário manifestar a sua intenção de manter o seu domínio, exercendo uma permanente atividade sobre a coisa possuída; a sua inação perante a ocupação feita por outrem, constitui uma aparente e tácita renúncia ao seu direito.

Mas, para que se tenha direito a esse tipo de aquisição de propriedade é necessária a observância de certos requisitos que são divididos em: pessoais, reais e formais.

Em relação ao requisito pessoal/subjetivo, é preciso observar quem figura no polo passivo e ativo da demanda, pois existem casos em que o prazo se suspende, interrompe ou nem começa a contar, casos esses previstos no Código Civil de 2002 e, por isso, a contagem do tempo será diferenciada.

A natureza jurídica da sentença de usucapião é meramente declaratória, retroagindo ao primeiro dia de posse. Mas, essa mesma sentença não será necessária para que a pessoa adquira a propriedade, pois basta que ela preencha os requisitos previstos na lei. A sentença será importante, pois ela será o instrumento levado a registro, formalidade que deve ser observada na aquisição de propriedades imóveis.

De acordo com os requisitos reais é preciso saber quais bens podem ser usucapidos como, por exemplo, os bens fora do comércio não podem ser usucapidos, em regra, sendo o exemplo mais controvertido o bem público.

E segundo os requisitos formais gerais é preciso observar o tempo, a posse mansa e pacífica e o *animus domini*.

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, v. 5. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 257.

1.4 MODALIDADES

Na usucapião extraordinária, conforme artigo 1.238 CC a pessoa que está no imóvel terá que exercer a posse mansa e pacífica por 15 anos, esse prazo diminui para 10 anos se o possuidor exercer ali sua moradia habitual ou houver realizado obras ou serviços de caráter produtivo. A usucapião extraordinária recebe esse nome, pois ela decorre de um ato ilícito na sua origem como a violência.

Outro requisito que não pode faltar na usucapião extraordinária é a posse, pois só quem figura como possuidor que pode ingressar com demanda requerendo a usucapião, para o mero detentor faltaria à legitimidade e o interesse, uma vez que ele não possui *animus domini*, conforme art. 1.198 do CC. A posse mansa e pacífica seria aquela que não sofre interrupções.

Outra espécie de usucapião prevista no CC é a ordinária e está regulada no art. 1242. Para essa modalidade, além dos requisitos gerais, será preciso mais 2 requisitos específicos que são: Justo título e boa fé. Essa usucapião ocorre no prazo de 10 anos e esse prazo se reduz para 5 anos caso o possuidor tenha realizado a moradia ou realizado investimento econômico social relevante, tiver adquirido onerosamente e tenha ainda conseguido registrar.

O justo título é o documento formal e inidôneo para comprovar aquela propriedade, mas assim não ocorre, em razão de algum vício. Um bom exemplo seria a venda a non domino, que é aquele que se caracteriza quando a pessoa que está transferindo a propriedade não é o verdadeiro proprietário, ele falsifica uma escritura, dessa forma, esse documento não é capaz de transferir a propriedade, mas será caracterizado como justo título.

Além do justo título é necessária ainda a boa fé, bastando à crença que o possuidor é titular do direito subjetivo, que ele não lesa direito alheio.

Se ele tem justo título, à boa fé é presumida, mas a boa fé cessa no momento em que a pessoa é citada na demanda.

Existem também as modalidades especiais de usucapião como: A usucapião urbana, ou constitucional ou pró-moradia, prevista no art. 1240 do CC e 183 da CF e a usucapião urbana coletiva prevista no art. 10 do estatuto da cidade.

Em relação à usucapião urbana, além dos requisitos tradicionais da posse mansa, pacífica e contínua, temos a dispensa do justo título e da boa fé, vai se requerer um prazo de 5 anos e o imóvel que não seja superior a 250 metros quadrados, que o pretendente não seja titular de outro imóvel e ainda não tenha se valido do mesmo expediente em outra oportunidade com sucesso (pois ai ele já teria conseguido a moradia).

Já se pode observar que a pessoalidade no exercício possessório, se requer posse moradia, é fundamental para essa demanda de usucapião urbana. Se a pessoa no interregno resolver locar o bem vai suspender o prazo da usucapião, pois ele não está exercendo mais pró-moradia. Na extraordinária vale, pois não se discute moradia.

A usucapião urbana coletiva é um importante instrumento de regularização fundiária de comunidades carentes. Muitas das vezes as pessoas que se encontram nessa situação não vão conseguir usucapir aquele espaço específico que ela ocupa, primeiro pela questão do lote mínimo e segundo porque não guarda compatibilidade aquela ocupação com aquilo que está no RGI.

Essa usucapião urbana coletiva pretende que a coletividade que está nessa situação ingresse com a demanda. Os requisitos para essa modalidade são: população de baixa renda, área ocupada ter mais de 250 metros quadrados, prazo de 5 anos, não ter identificação de espaço do que cada pessoa ocupa e não ser ocupante de outro imóvel.

Quanto à população de baixa renda, é conceito jurídico indeterminado, vai caber ao magistrado, no caso concreto, ao analisar os demandantes se eles integram ou não uma população de baixa renda.

Existe ainda uma nova modalidade de usucapião que ainda não possui muito embasamento doutrinário que é a chamada usucapião familiar do art. 1240-A do CC. Esse caso não se trata do ex-cônjuge ou ex-companheiro, já que ainda não se teve o divórcio, mas sim do sumido. É preciso ter cuidado com a expressão abandono do lar, pois o simples fato de deixar o imóvel não quer dizer que abandonou a família, os filhos. O abandono tem que ser um abandono pleno. Se houver ajuda financeira e convívio afetivo com os filhos, não há que se falar em abandono, de acordo com o enunciado 499 do CJF.

A usucapião rural prevista no art. 1239 CC, visa à proteção do trabalhador no campo. Fomenta a permanência dele no campo. Requer tanto posse moradia quanto posse trabalho. Não basta morar no campo, tem que produzir também. Está prevista no art. 191 da CF e no art. 1º da lei 6969/81. O critério para saber se o imóvel é rural ou é urbano aqui é o da localização. Tem que investigar nos regulamentos administrativos se aquilo é área urbana ou rural.

Os requisitos são posse mansa, pacífica e contínua por 5 anos em zona rural não superior a 50 hectares. E não é possível a usucapião rural de terras destinadas a segurança nacional, terras habitadas por índios, ou declaradas pelo executivo de interesse ecológico (Art. 3º da 6969/81).

2. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A teoria da função social nasce para que cada indivíduo tenha o dever social de desempenhar uma atividade, é a valorização do trabalho humano como forma de melhorar o

bem estar geral da coletividade, respeitados os direitos individuais, garantindo assim o bem estar social.

Trata-se de restringir certos aspectos da individualidade, da liberdade de cada pessoa, inclusive em seus direitos fundamentais, para que se possa contribuir para o interesse coletivo.

Hoje, quando se fala em propriedade tem-se que fazer uma ligação com o texto constitucional, com o Estado Democrático de Direito, levar em consideração que não existem direitos absolutos na Constituição e determinar que a partir do momento de que alguém é proprietário, ele tem sim direitos e obrigações.

Essa propriedade só será reconhecida, só será respeitada pelos magistrados se ela cumprir suas finalidades econômicas e sociais. Se ela se adequar aos novos paradigmas de proteção desse direito, entre os quais os de proteção ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e artístico.

O texto constitucional trata da propriedade em partes distintas e em dispositivos diferenciados: O art. 5º, XXII prevê que é direito fundamental e cláusula pétrea. O art. 5º, XXIII preceitua que a propriedade deve atender a função social, ou seja, a função social é hoje elemento da propriedade, se a propriedade não tiver função social, ela não deve ser protegida, tanto é assim que o art. 170, II e III CF, o legislador repete a questão de proteção da propriedade e sua necessidade de deter uma função social.

Conforme cita Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal²: "A função social é um princípio inerente a todo direito subjetivo". No receituário liberal definia-se o direito subjetivo como o poder concedido pelo ordenamento ao indivíduo para a satisfação de seu interesse próprio. Ou seja, a realização de qualquer atividade econômica apenas encontrava limites em uma conduta culposa que eventualmente causasse danos a terceiros. Afora, tais situações extremas, exaltava-se a conduta egoística de contratantes e proprietários, pois a

² FARIAS, Cristiano de, e ROSENVALD, Nelson. op.cit., p. 267

sociedade era mera ficção, já que a felicidade coletiva dependeria da concessão de ampla liberdade de qualquer cidadão para a consecução de seus projetos pessoais.

Com o ingresso do princípio da função social na CF, o foco não deve ser no direito do proprietário, ou seja, o direito de propriedade não pode se basear na função individual, mas sim na função social, onde é preciso explorar o bem de acordo com as regras ambientais, culturais, dentre outras. É preciso ressaltar que aquela atividade empresarial que está sendo desenvolvida naquele imóvel, é inerente a função social.

O p. 2º do art. 1.228 do CC preceitua que são proibidos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade ou utilidade e sejam animados apenas pela intenção de prejudicar outrem.

Portanto, "o abuso do direito de propriedade é um ato ilícito objetivo, no qual o proprietário pratica uma atividade lícita na origem - posto inserida em uma das faculdades do domínio -, porém ilícita na origem - posto que inserida em uma das faculdades que interagem com o exercício do direito subjetivo. O ato ilícito implicará dois tipos de sanções: ressarcimento de danos e imposição de restrições ou da própria supressão do direito subjetivo de propriedade. Como qualquer cláusula geral, o art. 187 do Código Civil sinaliza a presença do abuso do direito na averiguação pelo magistrado do limite da razoabilidade da atuação positiva ou negativa do proprietário, conforme ética da situação, examinando o peso e dimensão dos princípios conflitantes, vale dizer, direito de propriedade e função social da propriedade".³

Fazem parte da função social: a moradia, lazer, saneamento, transporte , entre outros, ou seja, o desenvolvimento urbano exige um estudo prévio de ordenação que incide sobre impacto ambiental de vizinhança. Podendo o Estado se utilizar da desapropriação, limitação,

³ Ibid., p. 267.

servidão e do uso de tributos para limitar o direito de propriedade. Tudo por meio do plano diretor ou das leis orgânicas locais das cidades.

No que se diz respeito aos imóveis urbanos, a função social pode dividir as riquezas da melhor forma, combatendo, assim, situações de desigualdades econômicas e sociais vivenciadas nas cidades. Da mesma forma ocorre com as propriedades rurais, já milhões de sem-terra vagam pelos campos à procura de um lugar para plantar, em um país em que 2% da população possuem mais de 50% das propriedades rurais.

Enquanto que a propriedade urbana se volta para a moradia, a rural se baseia na produção de riquezas e empregos, desta forma, o uso adequado da propriedade rural deve se basear na exploração de no mínimo 80% da área explorável do imóvel (art. 6º da lei 8629/93), na observância dos índices de produção da região, na qual a propriedade está inserida.

Além disso, a propriedade deve cumprir com suas obrigações trabalhistas, preservar o meio ambiente, sob pena de sofrer sanção de desapropriação por reforma agrária.

Por todo o exposto, “percebe-se que o fenômeno da propriedade se prende em maior ou menor grau à liberdade, igualdade e solidariedade. Há de se garantir a liberdade de quem é titular; promover a igualdade material em prol dos que aspiram a titularidade e mediar a solidariedade na tensão entre proprietários e não proprietários”⁴.

3. POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO EM RAZÃO DA NÃO OBSERVÂNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL.

Para começar a adentrar sobre o tema é preciso ter uma noção básica sobre os bens públicos. Os bens públicos são todos aqueles que integram o patrimônio da administração direta e indireta.

⁴ Ibid., p. 305.

O artigo 99 do CC prevê que bens públicos são aqueles de uso comum do povo, tais como rios, mares e praças; de uso especial como edifícios, terrenos destinados a serviços ou estabelecimento da administração das 3 esferas da federação e os bens dominicais que constituem como patrimônio das pessoas jurídicas de direito público como objeto de direito pessoal ou real.

Pela redação do artigo pode-se concluir que os bens de uso comum do povo, são aqueles destinados ao uso indistinto de toda a população, podendo a sua utilização ser gratuita ou onerosa, conforme estabelecido por meio de lei da pessoa jurídica a qual o bem pertencer.

Os bens de uso especial se caracterizam como sendo aqueles que são destinados a uma finalidade específica como, por exemplo, bibliotecas, teatros, escolas, quartéis, dentre outros. Já os bens dominicais são aquelas que não estão afetados a nenhuma destinação comum ou especial, são aqueles que representam o patrimônio disponível do estado, pois não estão destinados a uma atividade.

A afetação consiste em dar ao bem público uma destinação, já a desafetação é a retirada do bem daquela destinação anteriormente conferida a ele, por isso, como os bens dominicais não apresentam nenhuma destinação pública, ou seja, não são afetados, são os únicos que não precisam ser desafetados para que sua destinação ocorra.

A impossibilidade de usucapião de bens públicos é protegida constitucionalmente nos artigos 183, p. 3º e 191, p. único CF, além de estar previsto no art. 102 do CC, dessa forma, tanto a Constituição, quanto a lei infraconstitucional não deixam dúvida sobre sua impossibilidade. Essa posição é quase unânime, sendo contestada em certas situações.

É preciso diferenciar os bens materialmente públicos dos formalmente públicos. Os primeiros são aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, já que são dotados de função social. Os formalmente públicos seriam aqueles que são registrados no nome da pessoa jurídica de direito público, mas não possuem nenhuma destinação, não

cumprem com sua função social, visto que, são excluídos de qualquer forma de atividade produtiva.

Com o exposto, é possível defender a possibilidade de usucapião de bens públicos, principalmente os bens denominados dominicais, como instrumento hábil para fazer com que eles cumpram a sua função social, já que as limitações que o legislador impôs aos bens públicos como, a imprescritibilidade, só devem abranger os bens materialmente públicos.

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

Pela impossibilidade de usucapião de bem público, não haverá a concessão da usucapião de uma propriedade rural ou urbana, que há anos e anos está nas mãos de uma determinada pessoa que não lhe dá destinação útil, sem que houvesse qualquer objeção de fato ou questionamento jurídico, simplesmente por estarem localizadas em área considerada terra devoluta ou pertencente ao estado.

Mesmo não considerando a possibilidade de usucapião desses bens, existe mais um aspecto que precisa ser levado em conta. O direito de propriedade decorre de direitos do proprietário sobre determinado bem, compreendendo o uso, gozo, disposição e reivindicação da coisa, conforme art. 1228 do CC.

Dessa forma, só quem possui a propriedade plena é aquele que detém todos esses direitos elencados acima, ocorre que, o ordenamento jurídico permite o desdobramento desses poderes, ou seja, o repasse de apenas alguns desses poderes para terceira pessoa como ocorre, por exemplo, no direito de usufruto, conforme se confere os direitos a terceira pessoa, excluindo os poderes de dispor e reivindicar do bem.

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

Nesse cenário, preenchidos todos os requisitos previstos na lei, poderá esse particular, possuidor requerer a usucapião do domínio útil do imóvel, sem que isso configure nenhum tipo de afronta aos preceitos contidos na Constituição Federal e demais leis infraconstitucionais, pois o bem não deixará de ser do Estado, mas apenas seu domínio útil será de titularidade do particular.

Pode-se ressaltar ainda, como mais um argumento favorável a essa tese, o entendimento do legislador ao estabelecer o Estatuto da cidade (lei 10. 257/01), que o estado deverá implementar como objeto de política pública a concessão do direito real de uso e de uso especial para moradia, conforme art. 4º, V, alíneas “g” e “h”.

Portanto, se o próprio estado prioriza a concessão de direito real de uso e de uso especial para moradia, inclusive como forma de complementar o direito fundamental a moradia, previsto na própria Carta Magna, não poderia haver impedimento para que o particular adquira através da usucapião o mencionado direito real.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, pode-se concluir que a partir do ingresso do princípio da função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro, deve-se começar a mudar o entendimento construído pela impossibilidade de usucapião de bens públicos.

É preciso ir além e analisar o instituto da usucapião sobre todos os seus aspectos para garantir o respeito ao princípio da moradia, da propriedade e da função social previstos na Constituição e nas leis infraconstitucionais.

Além disso, verifica-se que o direito de propriedade não é absoluto, ele precisa estar de acordo com os todos os preceitos que norteiam a sociedade para garantir o bem estar social coletivo.

Dessa forma, um proprietário que não observa o devido uso de sua propriedade, ou seja, não lhe dá uma destinação econômica favorável, independente de ser pública ou privada, não merece a chancela do Estado, já que ela não será útil ao desenvolvimento econômico do País.

Portanto, apesar do entendimento dos tribunais superiores pela impossibilidade de usucapião de bens públicos, deve-se evoluir o estudo dessa tese, principalmente em relação aos bens considerados dominicais, para que o Estado consiga implementar todas as garantias previstas na Constituição Federal para garantir o desenvolvimento de uma sociedade justa e isonômica.

REFERÊNCIAS

CASTILHO, Paulo José. *Invaldar usucapião de bem público é mito*. CONJUR. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 05 set. 2014.

FARIAS, Cristiano de, e ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Juspodium, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, v. 5. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MOURA, Júnior Celso Correa. *Usucapião de bens públicos*. Jurisway. Disponível em: <http://www.jurisway.com.br>. Acesso em: 05 set. 2014.