

HERMENÊUTICA DO DIREITO DAS COISAS A PARTIR DE UMA VALORAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS: A (IN) COERÊNCIA DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS

HERMENEUTICS OF THE LAW OF THINGS FROM A VALUATION OF SOCIAL RIGHTS: THE (IN) COHERENCE OF ADVERSE POSSESSION OF PUBLIC THINGS

Hugo Rios Bretas¹

Ana Maria Alves Machado²

RESUMO

A usucapião é instituto nevrálgico para o Direito das Coisas. Este instituto pode carregar consigo um viés egocêntrico ou propriamente social. Nesse sentido, é prudente hermeneuticamente a promoção de uma interface entre o instituto da usucapião e os direitos sociais, isto é, por meio da usucapião é possível a materialização de direitos sociais. Esse discurso é contributivo para o processo de repersonalização, ante a exaltação do princípio da dignidade da pessoa humana. De modo que, não é plausível generalizar que todo ocupante de imóvel público seja mero detentor, por esse motivo, a depender da individualização do caso concreto, da sacralização da função social por parte dos ocupantes e da

¹ Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito Privado, Pós-graduado em Direito Civil e Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Coordenador do Grupo de Pesquisas GEPAM "A gestão de pessoas e o assédio moral: contribuições da Psicologia Organizacional e do Trabalho e do Direito para um ambiente empresarial saudável", Coordenador das pós-graduações em Direito Público, Direito de Família e das Sucessões, Conselheiro representante das Ciências Jurídicas no Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CONSEPE), Membro do CEP (Comissão de Ética em Pesquisa), Representante docente da pós-graduação na Comissão Própria de Avaliação (CPA), a de Avaliação (CPA), Membro do Colegiado, NDE (Núcleo Docente Estruturante), Professor Adjunto I da Escola de Direito, EAD, Extensão e Conteudista do Centro Universitário Newton Paiva; Coordenador da Pós-graduação em Direito Público, Constitucional e Ambiental, membro do colegiado e Professor Titular da pós-graduação e graduação da UNIFUNCESI; Membro da Comissão Própria de Avaliação (CPA), Responsável pelo Setor de TCC (Trabalho de Conclusão de Curso) e Professor da Universidade Corporativa da Sociedade Brasileira de Direito Médico e Bioética (UCA-DF); Membro pesquisador do Grupo de Pesquisas "Ética e Religião" do Programa de Pós-graduação em Ciências da Religião da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PPGCR PUC Minas); Professor das Pós-graduações do SENAC, UNIPAC, e MILTON CAMPOS. Parecerista das Revistas da Faculdade Mineira de Direito, UNIFORMG, RBEC e Pensar; Membro Aliado da Associação Nacional dos Juristas Evangélicos (ANAJURE); Advogado.

² Doutoranda em Direito do Trabalho pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG (2021), Mestre em História pela Universidade Federal de Minas Gerais (2004). Bacharel licenciada em História pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2001). Bacharel em Direito pela Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2012). Professora do Ensino superior nos cursos de graduação em Direito e História da Funcesi - Fundação Comunitária de Ensino Superior de Itabira- MG (2002 -2016), Professora substituta de História da América do ICH- Instituto de Ciências Humanas da PUC/Minas. Professora de pós-graduação em Direito Público do Centro Universitário Newton Paiva (2020). Pesquisadora autônoma pela Códice Consultoria em História Ltda na área de Biografia, História de empresa, História Institucional. Advogada, sócia do escritório Alves Machado & Bretas Advogados Associados.

inércia estatal, pode ser cabível a qualificação da posse dos ocupantes de imóveis públicos, tornando crível a usucapião e reflexamente a promoção de Direitos Sociais.

Palavras-chave: Função social; posse; propriedade; usucapião; direitos sociais.

ABSTRACT

“Usucapião” is very important for Civil Law. This institute has a selfish or social characteristic. Thus, it is good to interpret that there is a proximity between usucapião and social rights, that is, through “usucapião” is possible to realize social rights. This is important the process to increase the impact of the principle of dignity. Therefore, it is meaningless to generalize that any person who occupies a public property is not an owner, so depending on the case, the realization of the social function by the owners and the state failure, it may be possible to value the possession of public property owners, making possible the usucapião and the promotion of Social Rights

Keywords: Social function; ownership; ownership; usucapion; social rights.

1 INTRODUÇÃO

A possibilidade de usucapião de bens públicos sempre foi um tema tormentoso, sobretudo em virtude das dimensões territoriais brasileiras, das inúmeras situações sociais de ocupação de terras e da habitual inércia estatal no que tangenciam os direitos sociais.

Sabemos que a usucapião, a depender da modalidade, pode trazer consigo um viés social ou mesmo egoístico. Nesse condão, a usucapião é lograda por meio de ação petitória, que tem o escopo de destinar um título ao usucapiente, que servirá de fundamento para a transmissão da propriedade.

Nesta temática também percorreremos importante caminho principiológico, de modo cristalizar o exercício hermenêutico, para tanto emergirão os princípios da função social e da dignidade da pessoa humana.

É necessário, por fim, constatar as inúmeras modalidades de usucapião, notadamente as extraordinária, ordinária, especiais, de silvícolas e administrativas.

Para sopesar acerca da possibilidade de usucapião de bens públicos será imprescindível valorar o caso concreto, sem rechaçar jamais a possibilidade de

confronto entre os interesses públicos versus interesses privados. De modo que, não pretendemos sustentar a plausibilidade de usucapião sobre bens públicos quando estivermos diante da manifestação de interesses particulares e egoísticos do usucapiente, isto é, o único caminho sustentável para esta tese seria a defesa da função social, bem como da materialização de direitos sociais em favor dos usucapientes.

2 PRINCÍPIOS

É plausível uma breve análise propedêutica acerca dos princípios, tidos como núcleos de pensamento através dos quais o exercício hermenêutico é viabilizado, conforme Bretas (2015).

A partir de um discurso sistêmico principiológico é possível justificar um pensamento, um provimento, bem como um suporte fático abstrato.

Os princípios devem ser exaltados cientificamente, pois são fontes centrais do Direito, suas marcas são capazes de humanizar um pensamento, trazer cientificidade, congruência, plausibilidade, lógica estruturante e iluminar a mente de um intérprete.

Os princípios, inelutavelmente, têm certa objetividade, pilares e pontos de partida, sem trazer um tom de subjetivismo profundo e variabilidade (como se perfaz na seara moral). Os princípios têm um condão dogmático e a marca da exigibilidade, inclusive em juízo.

2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é o próprio conteúdo da personalidade, quando pensamos em um cenário monista. O referido fenômeno hermenêutico da repersonalização se perfaz precisamente em razão da exaltação da dignidade.

Nesse contexto, salientamos que a dignidade da pessoa humana tem as seguintes irradiações: a tutela da integridade física e moral. Irradiações essas, que nos inclinam uma vez mais à proximidade axiológica entre a dignidade da pessoa humana e a personalidade, trata-se de uma sintonia umbilical.

Segundo a exposição que fizemos em sede de dissertação de mestrado: a dignidade da pessoa humana é fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. Consiste em um bem jurídico central, que adquiriu estado de princípio. A centralidade da dignidade da pessoa humana pode ser percebida no artigo 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 2008). Segundo o suporte fático invocado, este elemento é considerado um princípio fundamental da República Federativa do Brasil. (BRETAS, 2011)

Nesse viés: “A dignidade da pessoa humana é a demonstração inequívoca de humanização do Direito. Não há como negar que a vertente patrimonialista termina colidindo com a vertente humanizadora.” (BRETAS, 2011, p. 49)

A dignidade da pessoa humana é a fonte justificadora de todo o Ordenamento Jurídico brasileiro, o pilar sobre o qual toda estrutura normativa deve repousar.

2.2 FUNÇÃO SOCIAL E A CORRESPONDENTE CLASSIFICAÇÃO POSSESSÓRIA NAS HIPÓTESES DE OMISSÃO ESTATAL

Historicamente, a propriedade e a posse já apresentaram inúmeros vieses, entre os quais, segundo Fustel de Coulanges (1995), um caráter religioso, posto que na propriedade imobiliária que servia de morada da família, conforme a cultura romana em períodos anteriores, habitava a própria história e o ambiente espiritual dos ancestrais do proprietário.

Em outros momentos históricos, a propriedade já apresentou um condão político, uma vez que este bem jurídico era o mecanismo por meio do qual se viabilizava a participação do sujeito perante o cenário político e perante as decisões populares, trazendo à baila um discurso de participação censitária. O fato é que, independentemente do período, a propriedade sempre foi objeto de desejo do homem. Em um cenário de regime capitalista, como é o caso do Brasil, nos termos do artigo 170 da vigente Constituição Federativa do Brasil, a propriedade e a posse são tuteladas com extremado prestígio constitucional, conforme apreendemos do discurso de João Bosco Leopoldino da Fonseca (2015). A relevância da função social se dá de maneira tão profunda que devemos elevá-la ao patamar de corolário do processo de humanização, ou seja,

é um atentado hermenêutico sopesar a função social distante da dignidade da pessoa humana.

O que é decisivo quando se avalia a função social da posse e da propriedade, é perceber a sua interligação profunda ao bem jurídico dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a partir de uma séria leitura do “Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo”, de Luiz Edson Fachin (2008), podemos atingir a proposição de que a dignidade é o principal elemento que compõe o patrimônio. Ora, quando falamos a respeito de patrimônio estatal, a premissa é que são componentes deste patrimônio todos os bens corpóreos e incorpóreos, e as estruturas existenciais concernentes ao seu povo.

Desse modo, são indissociáveis a dignidade da pessoa humana e a função social, assim como, conforme o artigo 186 da vigente Constituição Federal, são relevantes o uso racional do solo, o respeito ao meio ambiente e aos trabalhadores.

Nessa mesma toada dogmática, vejamos a concepção de Gonçalves: A atual Constituição Federal dispõe que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, XXIII). Também determina que a ordem econômica observará a função da propriedade, impondo freios à atividade empresarial (art. 170, III). (Gonçalves, p.241, 2018).

E complementa: “Todo esse conjunto, no entanto, acaba traçando o perfil atual do direito de propriedade no direito brasileiro, que deixou de apresentar as características de direito absoluto e ilimitado, para se transformar em um direito de finalidade social” (Gonçalves, p.242, 2018)

Devemos também enxergar que, conforme leciona Pietro Perlingieri (2002), a função social é elemento estruturante da propriedade, isto é, se esta não atender a função social, em verdade, essencialmente sequer há propriedade. De modo particular, reputamos que a função social surge como elemento limitador ao exercício de atributos da propriedade, contudo, esta limitação termina por justificar a essência da propriedade. Em outros termos, a função social é o elemento limitador por meio do qual se perfaz a estruturação da propriedade.

De todo modo, em uma evolução cronológica normativa, podemos compreender a função social como elemento limitador da propriedade, na medida em que seu discurso é capaz de minimizar os condões absoluto,

autônomo e quiritário inerentes ao proprietário. A essência da função social pode ser absorvida também nos termos seguintes:

A propriedade privada, como um direito individual e funcionalizado, isto é, que tem presente uma função social, apresenta um conceito não absoluto de propriedade- pela função social que lhe é inerente. Essa fórmula é adotada em grande parte dos países, como o conceito de propriedade juridicamente correto. Para usar uma expressão metafórica muito feliz, diz-se que o direito de propriedade é o corpo e a função social é a alma, elementos inseparáveis, mas distintos, que se mantêm vivos enquanto ligados. O direito de propriedade é garantido pela ordem jurídica: todavia, deve ser exercido à luz da função social que lhe é inerente. (Godoy, p. 31, 1999)

Nas hipóteses em que durante décadas o Estado se quedou inerte, não dando destinação a propriedade e a sua posse, isto é, apesar de saber ou dever saber da invasão, sequer toma providências substanciais para a expulsão, é instaurado nebuloso cenário.

A omissão estatal no sentido de não materializar direitos sociais, entre os quais o de moradia, soma-se ao cenário de o Estado não dar destinação aos imóveis que compõem o seu arcabouço petitório.

Nesse sentido, comumente a inércia estatal repercute objetivamente como má-fé. A má-fé se dá em razão da deslealdade, da ausência de transparência, ausência de cooperação e de zelo.

Desse modo, não raramente, a “priori”, é congruente sustentar a má-fé recíproca ou a torpeza bilateral, quando comparamos os invasores ao Estado inerte. Vale dizer, há má-fé por parte do Estado ao se quedar inerte, por não materializar direitos sociais e por parte de ocupantes, ao invadirem imóvel alheio.

3 CONCEITOS ELEMENTARES

Inelutavelmente, o exercício interpretativo exige a construção de variáveis e de institutos. Especificamente neste trabalho, reputamos que os institutos essenciais este trabalho são aqueles, habitualmente e superficialmente, tidos como grises. Referimo-nos à detenção, posse e propriedade.

Em relação aos citados institutos há uma complementariedade e interdependência, contudo, a ausência de dissociação e precisão hermenêutica pode produzir nocivos efeitos.

Importa mencionar, preliminarmente, que a expressão possuidor não se confunde com proprietário, posto que este carrega consigo os atributos de dispor e reivindicar a coisa em face daquele que injustamente a detenha, nos termos do artigo 1.228 do vigente Código Civil.

Possuidor também não se confunde com detentor. Importa ponderar, ademais, que a posse qualificada não se confunde com a detenção, sendo certo que esta não induz a usucapião e aquela sim.

3.1 POSSE

A Natureza jurídica da posse sempre será tormentosa. Num primeiro momento, devemos compreendê-la como fática, na medida em que a materialização de seus atributos pode se dar independentemente de qualquer ajuste de desígnios ou instrumentos. Pode ser tida como direito, uma vez que o seu vilipêndio instaura em favor de seu legítimo destinatário uma série de mecanismos possessórios extrajudiciais, judiciais típicos e atípicos, para fins de tutela.

O certo é que nenhuma reflexão que façamos será suficientemente robusta para aquietar os ânimos doutrinários históricos. Todavia, apesar de estarmos distantes de exaurir esta questão, de antemão devemos afastar o posicionamento da posse como direito real, não obstante a sua interface e certo “umbilicalismo” com a propriedade, posto que a posse não está preceituada no aparente rol taxativo³ dos Direitos Reais, nos termos artigo 1.225 do vigente Código Civil de 2002.

3.1.1 Conceito e teorias

Este trabalho exige um discurso de constitucionalização do Direito Civil. Temos o envolvimento de dois bens jurídicos categoricamente presentes, ambos inicialmente concernentes aos direitos fundamentais de primeira geração

³ A aparente taxatividade inerente ao artigo 1.225 do Código Civil de 2002 revela uma série de espécies de Direitos Reais, quais sejam: Direitos Reais sobre coisa própria (Propriedade, conforme o artigo 1.228 do Código Civil, e o Direito Real de Laje, nos termos do artigo 1.510-A do mesmo diploma). Além disso, os Direitos Reais sobre coisa alheia de garantia (penhor, anticrese e hipoteca), Direitos Reais de Fruição (Servidão, superfície e usufruto), direitos reais sobre coisa alheia de uso e habitação. Por fim, Direito Real de Aquisição (Promitente comprador) e Direitos Reais sociais (Concessão de uso especial e concessão de uso especial para fins de moradia.)

(propriedade e posse). Por outro lado, apresentamos também o relevante discurso dos direitos fundamentais de segunda geração, tendo em vista os direitos sociais.

Este trabalho exige valorações dogmáticas e axiológicas. No que tangencia a posse, o Código Civil de 2002 adota a teoria simplificada da posse, de Rudolf Von Ihering, conforme o artigo 1.196.

Conforme esta teoria, possuidor é aquele que traz consigo os atributos “affectio tenendi” e “corpus”. Pressupostos esses, que nos levam a reputar que possuidor é aquele tem a aparência de dono, isto é, estamos diante daquele sujeito que se porta com considerável zelo em relação à coisa ao ponto de se assemelhar ao proprietário, estamos diante do discurso da visibilidade, da exteriorização. Senão observemos:

Dá-se hoje o nome de ‘corpus’ à relação exterior da pessoa com a coisa estabelecida pela apreensão. Os juristas romanos, pelo contrário, não se serviam dessa expressão senão para designar a manifestação da vontade no ato de apreensão. O ‘corpus’, segundo a teoria dominante, é o poder físico ou a supremacia de fato sobre a coisa, tal é a noção fundamental pela teoria atual. Ela é absolutamente errônea, como se pode ver em minha obra já citada: O fundamento da proteção possessória (Jhering, p.43, 2002)

Por outro lado, é inequívoca a valoração, em menor grau (quando comparamos ao prestígio à Teoria de Ihering), por parte do Código Civil, da Teoria Subjetiva de Von Savigny, conforme o qual, possuidor é aquele que reúne os pressupostos subjetivo (“animus domini”) e objetivo (corpus: inclinando-nos ao poder do sujeito em relação coisa).

Some-se também a teoria sociológica, sustentada por autores como Silvio Perozzi, segundo Gonçalves (2018), trazendo à baila a tese de que possuidor impõe em relação à coletividade uma abstenção, promovendo um autêntico reconhecimento social.

Paulo Nader (2016) invoca a concepção sociológica nos termos subsequentes:

Correntes sociológicas, sensibilizadas pela profunda desigualdade social, que atinge grande parte dos povos e marca o início do terceiro milênio, buscam valorizar a posse como instrumento de aquisição da propriedade, enfatizando a justiça social como valor preeminente. A doutrina encontra valiosa fundamentação nos estudos do francês Raymond Saleilles. Sensível à tendência, o Código Civil, dando projeção ao princípio constitucional da função social da propriedade (art. 5º, XXIII), confere o domínio de área extensa, após cinco anos de posse ininterrupta e de boa-fé, a grupo considerável de pessoas que, em conjunto ou separadamente, tenha realizado obras e serviços de interesse social e econômico (art. 1.228, § 4º). (Nader, p.39, 2016)

No Direito Comparado merecem apreço as influências italiana, francesa e alemã, para fins de construção do Direito das Coisas no Brasil⁴.

À luz do Código Civil de 2002, nos termos do artigo 1.196, possuidor é aquele que exerce um dos atributos de proprietário, que estão preceituados no artigo 1.228, caput, do Código Civil, isto é, trata-se daquele que exerce o(s) atributo (s) de usar, fruir e gozar da coisa.

3.1.2 Detenção

Entre as modalidades de detenção, emergem as subseqüentes: Mera permissão ou tolerância, nos termos do artigo 1208 do Código, bem como as modalidades injustas (violência e clandestinidade, enquanto perdurarem e a precariedade).

Além destas iniciais, invoque-se o famigerado fâmulos da posse (aquele que conserva a posse em favor de terceiros. Em se tratando desta modalidade, é possível a usucapião, desde que estejamos diante do esvaziamento da subordinação), nos termos do artigo 1198 do Código Civil.

Por derradeiro, os exercícios fáticos, aparentemente possessórios sobre bens públicos, nos termos do artigo 191, parágrafo único, 183 da Constituição Federal, conforme a súmula persuasiva 340 do Supremo Tribunal Federal, e artigo 99 do Código Civil. Esta hipótese derradeira, caros interlocutores, é

⁴ Anterior à polêmica entre Savigny e Ihering, o Code Napoléon, pelo art. 2.228, assim define o objeto de nosso presente estudo: “A posse é a detenção ou o gozo de uma coisa ou de um direito que temos ou que exercemos por nós mesmos, ou por um outro que a tem ou que a exerce em nosso nome.” Aparentemente o legislador não teria distinguido posse de detenção, o que não é real, pois o termo detenção não foi empregado em sentido técnico, mas equivalente à apreensão.⁵⁸ A posse é projetada como um simples fato e não como um direito subjetivo. O sistema admite, além da posse das coisas, a dos direitos. Com uma distinção entre posse natural e civil, o Código Civil espanhol, de 1888, pelo art. 430, conceitua a posse civil à luz da teoria subjetiva de Savigny, situando a posse natural como “a posse de uma coisa ou o gozo de um direito por uma pessoa”. A diferença específica da posse civil consiste no fato de uma pessoa ter uma coisa ou desfrutar de um direito com a intenção de dono. Caracteriza-se a posse natural, ou detenção, segundo Aubry e Rau, quando “uma pessoa tem de fato uma coisa sob seu poder, sem a intenção de submetê-la ao exercício de um direito real”.⁵⁹ O Código Civil da Alemanha – pátria de Savigny e de Ihering – não se esmerou na definição de posse (Besitz), limitando-se a dispor sobre a sua aquisição: “A posse de uma coisa é adquirida pela obtenção do poder de fato sobre a coisa...” (art. 854). Da concepção de Savigny assimilou apenas o elemento corpus. A temática da posse é desenvolvida nos demais dispositivos – art. 855 a 872. De acordo com o BGB, ter-se-á posse quando alguém praticar um poder de fato sobre uma coisa. Por força do art. 1.140, 1ª parte, o Código Civil italiano, de 1942, sufragou a teoria de Rudolf von Ihering: (Nader, p.39, 2016)

decisiva para o tema central, motivo pelo qual analisemos a súmula: Não importa a espécie de bem público, seja ele dominical, de uso especial ou comum, nenhuma destas modalidades induzirá a usucapião, “a priori”.

Vislumbramos sentido jurisprudencial, ao refletir sobre a invocada súmula, posto que a usucapião é hipótese de aquisição originária, em razão do exercício possessório, trazendo um caráter tendencialmente individual (certamente de alcances “inter partes”) em favor do usucapiente. Assim, quando se estiver diante de um bem público, não há como negar a defesa do princípio da supremacia dos interesses públicos sobre os interesses privados, tão decisiva para a edição da súmula em tela. Num primeiro momento, o usucapiente (caso prime por interesses particulares), se lograr êxito na ação em ação usucapião em face de um bem pertencente ao Estado, estaríamos diante de uma individualização de um bem coletivo, o que devemos rechaçar

3.2 PROPRIEDADE

3.2.1 Conceito

Ao estudarmos o conceito de propriedade é imprescindível que antes conheçamos este instituto através de um panorama histórico relativo ao desenvolvimento da ideia do direito de propriedade nas sociedades antigas, modernas e no direito brasileiro.

O direito de propriedade remonta à antiguidade grega e já concedia ao indivíduo a propriedade do solo. Nesta sociedade, a ideia de propriedade privada estava ligada à família e à concepção de lar. Sobre isso, Fustel de Coulanges (1998).

O lar deve ser colocado sobre a terra, e uma vez construído, não deve mais ser mudado de lugar. Quando se constrói o lar, é como o pensamento e a esperança de que continue sempre no mesmo lugar. [...] não por um dia, nem pelo espaço de uma vida humana, mas por todo o tempo em que dure essa família, e enquanto restar alguém, [...] o lar toma posse da terra; essa parte da terra torna-se sua, é sua propriedade.

No Império Romano, o direito à propriedade não era absoluto, algumas leis editadas previam a possibilidade da venda das terras e a confiscação,

praticada em consequência do despojamento do título de cidadão e da pena de exílio.

Paulo Nader (2010, p.87) sustenta que em Roma que a propriedade era *quiritária*, ou seja, apenas os cidadãos romanos podiam assumir a propriedade, enquanto aos não romanos acessível era apenas a posse. Havia também a propriedade *pretória*, também conhecida por *bonitária*, sendo aquela que podia ser adquirida com a usucapião.

No período feudal há uma fragmentação da ideia de propriedade. Os tipos mais conhecidos são a propriedade comunal ou propriedade comum; a propriedade alodial, semelhante a uma propriedade livre com terras alienadas para produção; a propriedade beneficiária, cedida pelos nobres para que fosse explorada pela plebe; a propriedade censual, na qual a terra pertencia a quem a explorasse; e a propriedade servil, que eram terras cultivadas por servos.

Na Idade Moderna, as transformações políticas, sociais e jurídicas privilegiaram a autonomia privada. A propriedade moderna passou a ser individual e privada com caráter absoluto, de gozar e dispor das coisas.

Na idade contemporânea a propriedade está ligada a uma perspectiva social, oriunda principalmente da Doutrina Social da Igreja Católica⁵. Nesse ponto de vista se reconhece a propriedade individual, mas relega ao Estado a fiscalização e o cumprimento da sua função social.

No Brasil, o direito à propriedade é o resultado de inúmeras leis, quase todas embasadas no direito predominante do reino português. Nesse aspecto, no período de colonização prepondera o sistema de capitanias hereditárias e pela distribuição de sesmarias⁶. No período imperial foram extintas as sesmarias e a posse de terras devolutas⁷ para cultivo e criação de gado legitimou a propriedade privada. Ainda no período imperial, o direito de propriedade foi referendado pela Constituição de 1824, em seu Art.179:

Art. 179: A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. [...]

⁵ Vide texto da Encíclica Rerum Novarum, cuja ideia é a primazia da destinação universal dos bens sobre a propriedade individual.

⁶ A Sesmaria normatizava a distribuição de terras a particulares, chamados capitães-donatários, titulares das capitanias hereditárias. A distribuição de terras a sesmeiros visava garantir a instalação da "*plantation*" açucareira na colônia.

⁷ Por intermédio da Lei 601 se definiam os sobejos de terras reais, as terras vagas e abandonadas como "terras devolutas" (Lei 601 / 1850, art. 3o).

XXII. **É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude.** Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A Lei marcará os casos, em que terá lograr esta única acepção, e dará as regras para se determinar a indenização⁸.

O artigo acima garante o direito de propriedade em toda sua plenitude e emprega o instituto da indenização nos casos em que a lei determinar com bem público.

Com chegada da do regime republicano, em 1889, a Constituição Republicana passou a vigir em 1891 e apenas repetiu a norma da Constituição do Império. Como se lê em seu art. 72, § 17: *O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.* [...]

A Constituição Federal de 1934, com inspiração na Constituição de Weimar⁹, foi a primeira a declarar que a propriedade não era um direito absoluto e em seu Art. 113, alínea 17 aduz:

É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

Na Constituição do Estado Novo, sob o governo getulista de 1937, limitou propriedade inscrita na constituição anterior, apenas expondo em seu art. 122, alínea 14: *“o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício”.*

Em 1946 nova Constituição foi promulgada e o legislador constitucional reintroduziu no seu texto uso da propriedade como condicionado ao bem estar social. O texto é bem claro quanto a isso: *Art. 147 - O uso da propriedade será*

⁸ IN: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 27.08.2018 as 19:24

⁹ A Constituição de Weimar de 1919, instituidora da primeira República Alemã. Era composta por dois livros: Livro I, relativo à “Estrutura e Fins da República”, e Livro II, pertinente aos “Direitos e Deveres Fundamentais do Cidadão Alemão”, dos quais destacam-se os seguintes: direito à igualdade; igualdade cívica entre homens e mulheres; direito das minorias de língua estrangeira; liberdade de manifestação do pensamento; igualdade jurídica entre os cônjuges liberdade de reunião; liberdade de associação e liberdade de sindicalização, dentre outros.

condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16¹⁰, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

E, no Brasil dos militares, se fez mais uma Constituição (1967 – 1969). A Constituição militar de 1967-1969 introduziu na parte da ordem econômica e social um princípio programático. Const. 69, art. 170 [...]. "A propriedade atenderá sua função social".

A Constituição de 1988 inovou definindo a desapropriação do imóvel que não cumprir sua função social e aplicando pesada carga tributária caso não se cumpra este fim. Inovou também inserindo a *função social da propriedade* como direito e garantia individual, expressa no art. 5º, XXIII:

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

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

A função social da propriedade urbana está assinalada no artigo Art. 182, § 2º da Constituição Federal:

Art. 182- A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem- estar de seus habitantes. (Regulamento) (Vide Lei nº 13.311, de 11 de julho de 2016)

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Na propriedade rural os critérios e exigências são estabelecidos no Art. 186, I, II, III, IV:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I - aproveitamento racional e adequado;
- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

¹⁰ CF 1946. Art. 141, § 16: É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 introduz a função social da propriedade observando a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis, a preservação do meio ambiente; a observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Como visto, o conceito de propriedade é múltiplo, pois se modifica conforme o contexto histórico, econômico, sociológico e político. O consenso é de que a propriedade é o mais amplo Direito Real que um os ordenamentos jurídicos conferem a uma pessoa.

Nesse sentido, ordenamento jurídico brasileiro define o instituto no *Caput* do art. 1228, do Código Civil de 2002: *O proprietário tem a faculdade de **usar, gozar e dispor da coisa**, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.*

Segundo Paulo Nader (2010, p.90), usar é tirar proveito das utilidades que a coisa oferece, sem destruí-la. Para tanto, o proprietário deve encontra-se na posse do objeto. Gozar confere ao proprietário o poder de perceber os frutos que a coisa produz. O poder de dispor da coisa consiste na capacidade de o proprietário se desfazer do objeto, seja consumindo-o ou dando-lhe qualquer outra destinação.

A propriedade, portanto, consiste em uma relação entre o sujeito e o objeto que está assegurado por direitos exclusivos definidos na lei. Ou seja, para ter a propriedade é preciso que o sujeito reúna os direitos exclusivos de usar, fruir, dispor e reivindicar um bem, *levando sempre em consideração o paradigma do Estado Democrático de Direito* (Fiúza, 2007, p.757)

3.2.2 Atributos

Como visto, a propriedade é o direito oponível a todos, portanto, um poder absoluto. É também um direito exclusivo, já que o titular tem o poder sobre a coisa e pode excluir aqueles que queiram se opor ao seu direito. O direito de propriedade ainda é perpétuo, pois não pode ser extinto pelo simples fato de não

estar sendo usado ou fruído. Por fim, tem elasticidade e permite a retomada plena dos poderes inerentes à propriedade, quando se extingue um direito real sobre ela.

Por outro lado, como ensina César Fiúza (2007, p.766), a propriedade classifica-se conforme sua extensão e força e divide-se entre propriedade plena e limitada. Plena ou alodial é quando os elementos de uso, gozo e disposição estão reunidos nas mãos de seu titular sem qualquer limitação no tempo, nem direito real de terceiro. Haverá propriedade limitada, quando o proprietário exercer apenas alguns desses direitos.

Ao estudarmos neste capítulo o instituto dos direitos de propriedade é necessário discorrermos sobre as restrições legais que sofrem os proprietários quanto a seus bens imóveis.

As restrições legais são impostas por lei, dentre elas os direitos de vizinhança; o usucapião; as restrições de Direito Agrário; as servidões legais; a proteção especial pelo Poder Público a documentos, obras locais de valor histórico, artístico e cultural, monumentos e paisagens naturais notáveis, por meio de tombamento e desapropriação; as limitações ao espaço aéreo e ao subsolo; as restrições ao uso do solo urbano e outras mais (Fiúza, 2007, p. 769).

Pelas restrições legais procura-se proteger os direitos de terceiros que estão sendo prejudicados pelo uso, gozo e fruição do proprietário. Nesse aspecto, é importante esclarecer que as restrições legais aplicadas pelo poder público hoje estão de acordo com a função social da propriedade e com o direito e garantia individual, expressa no art. 5º, XXIII da Constituição Federal de 1988, e são restrições em prol do interesse público.

Desse modo, as restrições legais se referem ao poder de “Domínio Público” exercido poder estatal e que se exterioriza em poderes de soberania, exercidos sobre todas as coisas de interesse público, e na propriedade do Estado sobre os bens públicos.

3.3 BENS

3.3.1 Conceito

Bens de Domínio Público ou bens públicos, são expressões que assinalam os bens que competem ao domínio do Estado. Portanto, são um

conjunto de bens que estão sob dominação geral do Estado e são destinados à coletividade.

Neste sentido, incluir-se-iam como bens de domínio público não somente os bens próprios do patrimônio do Estado, como aqueles que que servissem para a utilização do público em geral, mesmo quando fossem diversos dos bens que normalmente são objeto de propriedade natural (Carvalho Filho, 2015, p. 1043).

Por bens públicos se entende-se o conjunto de bens moveis e imóveis destinados ao uso direto do Poder Público ou à utilização direta ou indireta da coletividade, regulamentados pela Administração e submetidos a regime de direito público. Consoante artigo 98 do Código Civil de 2002, *são bens públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, seja qual for a pessoa a que pertencerem* (Cretella Junior, apud Carvalho Filho, 2015, p. 1180)

Os bens do domínio nacional a que se referem este artigo são bens públicos e bens privados incluindo aqueles que não pertencem a ninguém e que, portanto, não são nem públicas, nem privadas, por exemplo os animais livres na natureza e coisas que estão abandonadas.

A Constituição Federal especifica quais são bens públicos pertencentes à União em seu artigo 20, como se segue:

Art. 20. São bens da União:

- I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;
- II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;
- III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;
- IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;
- V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;
- VI - o mar territorial;
- VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;
- VIII - os potenciais de energia hidráulica;
- IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;
- X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;
- XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

[...]

Igualmente a CF/88 prevê em seu artigo 26 quais são os bens de domínio estaduais e distritais:

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;

III - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União;

IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União.

Enfim, os bens públicos da União e os de domínio dos Estados são as terras devolutas, os lagos, os rios; quaisquer águas correntes, bem como seus terrenos marginais e as praias fluviais, o mar territorial, recursos hídricos e minerais, sítios arqueológicos e pré-históricos, ilhas oceânicas, fluviais e lacustres e as terras devolutas e as terras indígenas.

Os bens municipais não foram contemplados pelos artigos acima, todavia, vários destes já citados pertencem à Administração Municipal. Tais como, ruas, praças, jardins públicos, edifícios públicos e demais imóveis que compõem seu patrimônio.

3.3.2 Dimensão Classificatória

A dimensão classificatória dos bens públicos está instituída no Art. 99 do Código Civil de 2002:

Art. 99. São bens públicos:

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

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Bens de uso comum do povo são aqueles que por lei ou por sua natureza podem ser usados por toda a coletividade. Embora estes bens tenham destinação pública, o Poder Público tem o direito de regulamentar seu uso,

restringindo-o ou até mesmo o impedindo, conforme o caso, desde que se proponha à tutela do interesse público (Carvalho Filho, 2015, p. 1050).

Bens de uso especial são todos os bens móveis ou imóveis utilizados pela Administração para execução dos serviços públicos de um modo geral. Como exemplos podem ser citados os prédios e terrenos usados para o funcionamento da administração pública: prefeituras, escolas, creches, hospitais e os edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias.

Bens dominicais formam o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Por exemplo, os terrenos da marinha e as terras devolutas, além de títulos pertencentes ao Poder Público.

3.3.3 Bens públicos versus bens privados

Um dilema importante a ser discutido se situa no conflito entre interesses gerados pelos grupamentos sociais, em defesa dos princípios constitucionais da função social e da dignidade da pessoa humana, e a supremacia do interesse público sobre o particular.

Neste sentido, os bens públicos e todo o esforço do poder estatal precisam estar em consonância com o interesse maior da sociedade e com o bem comum de todos. Além do que o Estado deve ser comprometido com a consecução do interesse público.

Bandeira de Mello (2002, p.71) trabalha o conceito de interesse público mediante uma contraposição entre interesse público e interesse privado. Nessa contraposição tem-se a supremacia do interesse público sobre o privado se configura como verdadeiro postulado fundamental, pois confere ao próprio indivíduo condições de segurança e sobrevivência. A estabilidade da ordem social depende dessa posição privilegiada do Estado e dela dependem a ordem e a tranquilidade das pessoas.

Dessa forma, Bandeira de Mello (2002,75) conclui que interesse público nada mais é que “a *dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos*

interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade, entificada juridicamente no Estado”.

Sob esse prisma, o interesse público guarda estreita relação com os interesses individuais, na medida em que o querer individual englobe o anseio da coletividade. Ou seja, se o interesse privado tem relevância coletiva, será legítima a convergência de interesses entre os bens públicos e bens privados.

Neste sentido, na compreensão de Carvalho Filho (2010, p.715), merece relevo a concepção individualista da propriedade, pois muito mais que um fim, se configura como meio para alcançar o bem estar-social. Essa visão que leva em conta os relevantes interesses da coletividade, é que levou o constituinte a condicionar a propriedade ao atendimento da função social (art. 5º, XXIII).

Deste modo, pode-se argumentar que o interesse público e interesse privado sobre a propriedade não são antagônicos, já que os pressupostos constitucionais da função social da propriedade, da dignidade da pessoa humana, do direito à moradia, dentre outros podem ser convergentes a depender da conexão ao projeto coletivo a que se propuserem.

Assim, os bens públicos se confrontam com os bens privados naturalmente. E os interesses públicos hão de se confrontar com os bens considerados particulares. Exemplificadamente, ao se defender a usucapião sobre bens públicos se traz do arcabouço de um bem público, cujo réu é o Estado, para o arcabouço de um bem privado. Tornando, assim, um bem público em um bem privado em favor de uma coletividade, tendo em vista um interesse público.

4 USUCAPIÃO

O Direito das Coisas comumente é explicado através da usucapião. Senão vejamos: Como regra, o detentor não faz jus à usucapião. Por outra via, o possuidor só fará jus a usucapião se exercer posse qualificada sobre a coisa, comprovada através do manejo de competente ação petítória, que se exitosa destinará ao usucapiente o título para fins de registro da propriedade, no contexto imobiliário.

Paulo Nader (2016) objetivamente sustenta: “a usucapião é modalidade de aquisição originária da propriedade, móvel ou imóvel, e de outros direitos

reais, mediante a posse mansa e pacífica, com animus domini, e durante determinado prazo fixado em lei” (Nader, p.124, 2016).

4.1 ESPÉCIES E PRESSUPOSTOS

O subjetivismo (“animus domini”) é decisivo para a compreensão da usucapião, nos termos do artigo 1238 e seguintes do Código Civil, não importando a sua espécie (extraordinária, ordinária, especial rural ou pro labore, especial urbana individual, especial urbana familiar, especial urbana coletiva, de silvícolas ou administrativa). Num sentido histórico, expõe Rizzardo:

No direito brasileiro, temos quatro espécies básicas de usucapião de imóveis. Duas são reguladas unicamente pelo Código Civil de 2002, e se encontravam no Código de 1916: o usucapião ordinário e o extraordinário. Uma terceira modalidade tem a origem no usucapião rural especial da Lei nº 6.969, de 1981 (que, na verdade, ainda subsiste, embora tenha perdido a utilidade), o qual substituiu o usucapião rural pro labore, permitido pelo art. 98 do Estatuto da Terra, embora não o tenha suprimido. É hoje complementado pelo art. 191 da Constituição Federal e consta regulado no Código Civil. (Rizzardo, p.259, 2016)

A usucapião exige que a posse seja qualificada (não meramente simples). Tal qualificação se dá em decorrência do “animus domini”, cumulado com o fato de a posse ser mansa, pacífica e ininterrupta, bem como em razão da necessidade de o usucapiente primar pelos pressupostos normativos, incluindo o lapso temporal para fins de prescrição aquisitiva. Nesse teor expõe Gonçalves:

O fundamento da usucapião está assentado, assim, no princípio da utilidade social, na conveniência de se dar segurança e estabilidade à pro-priedade, bem como de se consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio. Tal instituto, segundo consagrada doutrina, repousa na paz social e estabelece a firmeza da propriedade, libertando-a de reivindicações ines-peradas, corta pela raiz um grande número de pleitos, planta a paz e a tranquilidade na vida social: tem a aprovação dos séculos e o consenso unânime dos povos antigos e modernos (Gonçalves, p.238, 2018)

Nos termos do Código Civil de 2002, destacadamente, a partir do artigo 1.238 do Código Civil percebemos as modalidades iniciais de usucapião. A primeira das quais consiste na usucapião extraordinária, marcada pela presença do menor número de pressupostos, entre os quais o lapso temporal de 15 (quinze) anos (pode ser reduzido para 10 (dez) anos se houver prova de que o imóvel é usado para fins de moradia habitual ou que foram produzidas obras

relevantes sob a égide econômica ou social), bem como a prova da qualificação, isto é, que a posse seja mansa, pacífica e ininterrupta, independentemente da boa-fé e justo título, além do “animus domini”.

Por outro lado, temos a usucapião ordinária, preceituada no artigo 1242 do vigente Código Civil. Nesta modalidade a posse será qualificada quando houver a prova do elemento subjetivo “animus domini”, assim como a prova de que a posse (dez anos é o lapso temporal aquisitivo) é mansa, pacífica e ininterrupta, além do justo título e boa-fé. Some-se que o referido lapso é passível de redução, desde que a posse tenha sido adquirida amparada em justo título cancelado ulteriormente, cumulado ao fato de ter havido, por parte do usucapiente, a utilização do imóvel para fins de moradia ou a realização de obras sociais ou econômicas.

As referidas modalidades são as mais basilares, contudo, existem outras cuja prescrição aquisitiva será de cinco anos e que haverá a exigência de que nenhum dos usucapientes pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Referimo-nos à usucapião especial rural ou pró-labore. Conforme o artigo 183 da Constituição Federal, esta modalidade será cabível quando o imóvel a ser usucapido não sobejar o importe de cinquenta hectares, estiver em zona rural e o usucapiente utilizar o imóvel para fins de moradia, além de tornar a terra produtiva em virtude de seu labor ou de sua família.

Em similar teor, emerge a usucapião especial urbana individual, nos termos do artigo 9º da Lei 10.257/2001, segundo a qual o usucapiente deverá provar a sua moradia no imóvel, além de o imóvel estar situado em zona urbana e não exceder o importe de duzentos e cinquenta metros quadrados. Em contíguo sentido a usucapião coletiva urbana, que exigirá que o imóvel (típico de núcleos urbanos informais) esteja situado em zona urbana, que tenhamos uma multiplicidade de usucapientes e que a fração de cada possuidor não poderá ser superior ao importe de duzentos e cinquenta metros quadrados. Esta modalidade coletiva sofreu recente mudança da Lei 13.465/17, capaz de alterar o conteúdo do artigo 10, da Lei 10.257/2001, senão vejamos:

Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente,

desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural (Brasil, 2001).

Por derradeiro, vislumbramos a modalidade da usucapião especial urbana familiar, cuja metragem do imóvel urbano também não excederá a duzentos e cinquenta metros quadrados. Esta modalidade também exige que o imóvel a ser usucapido seja de propriedade de ambos os cônjuges envolvidos e que, em virtude do abandono de lar, o cônjuge remanescente (abandonado) tenha exercido posse exclusiva, por lapso temporal superior a dois anos.

Outras modalidades são relevantes, como aquelas concernentes aos silvícolas, assim como a usucapião administrativa ou extrajudicial, a ser obtida perante o cartório competente, conforme os preceitos contidos na Lei 13.105/15.

5 JURISPRUDÊNCIA

Em uma importante decisão o juiz titular da Vara da Fazenda Pública de Coronel Fabriciano, Marcelo Pereira da Silva, indeferiu o pedido do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais (DER-MG), que solicitava a desocupação de uma área pública estadual de 36 mil metros quadrados, no Km 280 da BR-381, próximo ao trevo de Antônio Dias, onde residem cerca de dez famílias, formadas, em sua maioria, por ex-servidores do próprio DER-MG.

Os moradores funcionários do DER/MG, edificaram uma vila no local do acampamento em que trabalhavam para o órgão público. Por aproximadamente 30 anos foram erguendo suas casas, constituindo famílias e criando vínculo com a propriedade. Aos poucos foram dotando a vila de infraestrutura como: asfalto, energia elétrica, mina e uma pequena igreja. Nos autos consta que a área ocupada pelos moradores, correspondia a aproximadamente a 26% do imóvel, sendo o restante composto por áreas livres.

Em primeira instância, o juiz decidiu nos seguintes termos:

Aquele que por mais de trinta anos, como no presente caso, tem como seu o imóvel, tratando-o ou cultivando-o, tornando-o útil, não pode ser compelido a desocupá-lo à instância de quem o abandonou. Na espécie, os réus demonstraram a aquisição da posse do imóvel há mais de trinta anos, sem qualquer oposição do DER. Destarte, demonstrado está que os réus, ora apelados, não detinham apenas a mera detenção do bem, mas verdadeiramente sua posse, como se donos fossem.

A Câmara Recursal confirmou a sentença de primeira instância nos seguintes termos:

AÇÃO DE USUCAPIÃO - BEM IMÓVEL - ÁREA MARGINAL À RODOVIA ESTADUAL - IMPUGNAÇÃO DO DER/MG - RESPEITO À FAIXA DE DOMÍNIO - REGULAMENTAÇÃO DA LEI QUE EXIGE RESERVA DA ÁREA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - INEFICÁCIA POSITIVA DA NORMA - INAPLICABILIDADE. RESPEITO À "ÁREA NON AEDIFICANDI" - USUCAPIÃO - POSSIBILIDADE - MERA IMPOSIÇÃO DE LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA - RECURSO DESPROVIDO - DECISÃO CONFIRMADA. - Não restando provada a regulamentação, pelo DER/MG (ente com circunscrição sobre a rodovia estadual), da lei que contém disciplina geral acerca da reserva de 'faixa de domínio' de áreas marginais a rodovias estaduais, impõe-se reconhecer a ineficácia positiva da norma, ante a ausência de parâmetros objetivos acerca da identificação e demarcação da área. - A exigência legal de reserva de faixa não-edificável de 15 metros de cada lado das rodovias implica mera limitação administrativa, com imposição de obrigação de não-fazer, não representando óbice, portanto, à usucapião da respectiva área. (Apelação Cível 1.0012.04.001688-8/001, Relator (a): Des.(a) Eduardo Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/04/2010, publicação da sumula em 21/05/2010) CONSTITUCIONAL - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - POSSE "AD USUCAPIONEM" - PRAZO SUPERIOR A 20 (VINTE) ANOS - OCORRÊNCIA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1 - Se o autor comprova possuir o imóvel por prazo contínuo e superior a vinte anos - nos termos do art. 1.238 do Código Civil -, com "animus domini" e pacificamente, faz ele jus à aquisição prescritiva. 2 - A existência de área 'non aedificandi' correspondente à parte da faixa de domínio de rodovia estadual não impede a prescrição aquisitiva do bem, por não se tratar de bem público, mas de bem particular sujeito à limitação administrativa. 3 - Recurso não provido. (Apelação Cível 1.0346.07.013776-2/001, Relator (a): Des.(a) Edgard Penna Amorim, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/11/2011, publicação da sumula em 27/01/2012)

Importante também foi o parecer do Ministério Público que opinou pela improcedência do pedido do DER-MG, sendo favorável à declaração do domínio da área ocupada por parte de seus moradores.

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

Outro exemplo de usucapião de bens públicos está inserido no Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede de recurso de apelação interposto pelo município de Santa Rosa contra a sentença que julgou improcedente a ação demolitória ajuizada em face de particular pessoa física e de uma imobiliária pessoa jurídica.

A ação incide na petição de usucapião de imóvel urbano, na qual o autor alegou a posse de área urbana, adquirida do Poder Público Municipal, através da Secretaria de Habitação, há mais de 40 anos, inclusive recebido um Certificado de Quitação.

Entretanto, de acordo com a administração municipal, o imóvel era de propriedade da Administração Pública Indireta, Departamento Municipal de Habitação, que sustentava ser juridicamente impossível o pedido, pois que não seria possível a aquisição por usucapião de bens públicos. O município apelante alegou, em suas razões que a Constituição Federal atribui aos Municípios a incumbência de legislar sobre questões urbanísticas. Avaliou que a propriedade deve atender a sua função social e esclareceu que o demandado efetuou construção irregular, pois invadiu o passeio Blumenau, sem o recuo previsto na legislação municipal. Vejamos então o resultado do acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BEM IMÓVEL). BENS REGISTRADO EM NOME DO PODER PÚBLICO. VIABILIDADE NO CASO CONCRETO, EM QUE NÃO MAIS SUBSISTE QUALQUER INTERESSE PÚBLICO NA MANUTENÇÃO DO IMÓVEL SOB O DOMÍNIO DO ESTADO. A despeito da vedação Constitucional (arts. 183, § 3º, CF; 191, parágrafo único, Constituição Federal), a qual impede a usucapião de imóveis públicos de qualquer espécie, possível, em casos excepcionais, o reconhecimento do direito à aquisição da propriedade pela prescrição aquisitiva, quando, como no caso, está evidente a total ausência de interesse público sobre o imóvel objeto da ação. Hipótese em que o Poder Público Municipal, no exercício do desenvolvimento da sua política habitacional, alienou o imóvel a particular, há mais de 40 anos, tendo havido, inclusive, a expedição do Certificado de Quitação, e somente não tendo havido a efetiva transferência da propriedade junto ao registro imobiliário por entraves burocráticos. Circunstâncias que evidenciam a total falta de interesse público, desvelando, assim, a possibilidade de aquisição do bem por usucapião. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70018233536, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em 15/02/2007).

No resumo do seu voto o relator pondera:

Cuida-se de ação de usucapião, que traz em seu bojo situação peculiar.

O imóvel sobre o qual repousa o objeto da presente demanda foi concebido originariamente para servir ao desenvolvimento da política habitacional do Município de Porto Alegre. Destinava-se, pois, à venda a pessoas de baixa renda. Como se percebe do teor da contestação do Departamento Municipal de Habitação – DEMHAB, o imóvel foi alienado, tendo-o adquirido, inicialmente, mediante Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda. Entrementes a uma sucessão de adquirentes, o imóvel restou devidamente quitado. E com lastro neste fato é que a parte apelante veiculou sua irresignação, aduzindo, como visto do relatório, não ser possível a aquisição da propriedade por usucapião de bem público, pois ainda detém o domínio do imóvel. Entretanto, com a devida vênia, razão assiste à parte autora, pois não verifico óbice, no concreto caso dos autos, a que se reconheça o seu direito à aquisição da propriedade do imóvel pela via da usucapião, tendo em vista, principalmente, não haver qualquer dúvida quanto à quitação do imóvel pelo autor (fato não negado pela parte ré, pois, ao contrário, reconhece expressamente, em sua contestação, a liquidação do débito). Reconhece-se, por outro lado, que a Constituição Federal veda, expressamente, a hipótese de usucapião sobre imóveis públicos (arts. 183, § 3º[18], CF; 191, parágrafo único, Constituição Federal), independentemente de sua condição jurídica frente ao ente público, seja ele afetado ou não, ou, ainda, independentemente de ser de uso comum do povo, de uso especial ou dominial. O caso dos autos, todavia, guarda situação peculiar, que o afasta da regra geral. A vedação Constitucional tem por escopo, precipuamente, o resguardo do interesse público. Ocorre que nenhum interesse público subsiste quanto ao terreno objeto da presente demanda, pois, como visto, já foi alienado pelo Estado há mais de vinte anos, mediante Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda. O próprio Estado reconhece a ausência de interesse público sobre o bem, apenas apontando como óbice ao acolhimento da pretensão do autor a vedação Constitucional e o temor de se estabelecer a insegurança quanto à titularidade dos bens públicos ocupados. Entretanto, não vejo, repiso, óbice ao acolhimento da pretensão do autor, frente à peculiaridade do caso concreto, em que nenhum interesse público remanesce quanto ao terreno objeto da presente ação. À vista disso, tenho que no caso mostra-se possível o acolhimento da pretensão inicial. No mais, presentes os requisitos autorizadores para o reconhecimento da usucapião, pois a prova dos autos, em especial a testemunhal, atesta que o autor encontra-se na posse do imóvel há mais de 20 anos, de forma mansa, pacífica e com ânimo de dono, razão pela qual é de ser mantida a sentença, em sua integralidade.

Pelo exposto, na análise dos casos concretos, verifica-se a possibilidade de usucapião de bens públicos. Porém, há que se observar os princípios da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana.

6 CONCLUSÃO

Neste estudo, procurou-se demonstrar a viabilidade da usucapião de bens públicos como forma de garantir o bom emprego dos princípios constitucionais fundados na função social da propriedade, na dignidade da pessoa humana, e no direito humano fundamental à moradia digna.

Percebe-se que a usucapião de bens públicos não é matéria aplicável somente pela letra fria da lei e, também, não é uma norma para ser sobreposta de forma desmedida a qualquer caso concreto. Isto porque, existem conjunturas nas quais a Administração Pública deve exercer seu poder público de forma a ajustar-se aos anseios e ao bem comum da sociedade.

Nessa esteira, importa salientar que é dever da Administração Pública zelar pela constitucionalidade de políticas públicas e assegurar de direitos sociais, além de proteger e promover os direitos difusos, tutelando coletivamente direitos individuais homogêneos indisponíveis.

Sabe-se que as questões jurídicas do direito de propriedade no Brasil sempre foram tratadas com generalidade, como se fosse possível afastar os direitos individuais da supremacia do interesse público. Essa mesma generalidade na aplicação das leis elevou as discrepâncias sociais, além de propiciar a ingerência do poder público sobre os interesses coletivos, dificultando inclusive o acesso à moradia digna pelas famílias de baixa renda.

Assim, o instituto de usucapião de bens públicos é completamente factível na medida em que pode e deve possibilitar a necessária busca pela justiça social, sempre com objetivos fundamentais de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

REFERÊNCIAS

- BRETAS, Hugo Rios. **Lições Introdutórias Didáticas de Direito: Política e Instituições de Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Multifoco/Luminária Academia, 2015.
- BRETAS, Hugo Rios. **Reflexões acerca do impacto do meio ambiente na construção da função social da propriedade**. 2011. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28 ed. Ver. Ampl. E atual. Até 31-12-2014- São Paulo: Atlas, 2015

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

COULANGES, Fustel de. **A cidade Antiga**. Tradução de Fernando de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010

FACHIN, Luiz Edson. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015

GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional: o regime da propriedade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

JHERING, Rudolf von. **Teoria simplificada da posse**. Belo Horizonte: Líder, 2002

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 4: Direito das Coisas**. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil. Volume. 4. Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 24 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil constitucional**. 1 ed. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.