



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**GABRIEL MUNIZ VIANA**

**A (IM)POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE DIREITOS  
REAIS SOBRE BENS PÚBLICOS.**

Salvador  
2021

**GABRIEL MUNIZ VIANA**

**A (IM)POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE DIREITOS  
REAIS SOBRE BENS PÚBLICOS.**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Cristiano Chaves de Farias

Salvador  
2021

## TERMO DE APROVAÇÃO

**GABRIEL MUNIZ VIANA**

### **A (IM)POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE DIREITOS REAIS SOBRE BENS PÚBLICOS.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2021.

A meu pai, Eugênio Rocha Viana Filho,  
por me ensinar que, mesmo nas  
dificuldades, devemos levantar a  
cabeça e lutar, pois somos fortes e  
podemos vencer qualquer obstáculo.

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, meu agradecimento será a Deus. A Ele por me proporcionar saúde (física tanto quanto mental) e vida para concluir mais uma árdua jornada.

Em segundo lugar, mas não menos importante, aos meus pais, em especial o meu Pai. Obrigado, Eugênio, por todos os esforços e renúncias, a fim de me proporcionar uma educação jurídica de excelência e referência em todo o país. Além disso, por me ensinar o caráter, respeito e integridade moral, um exemplo de pai a ser seguido. Maria do Socorro e Eugênio, nada seria sem vocês.

Não poderia deixar de agradecer aos meus amigos que viveram essa caminhada comigo: Maurício, Thiago Gomes, Pedro, Alisson, Banzinni, Yanne, Matheus, Machado, Rafael, Letícia, Bruno Alves, João Andreotti, Afonso Henrique, e todos os outros que, se citados, ocupariam facilmente uma página de dedicatória. Amigos, psicólogos, conselheiros e irmãos. Que o futuro de todos nós seja brilhante.

Aos familiares Vilma, Lourdes, Bárbara, Bruno e os demais. Obrigado por me proporcionarem uma segurança família ímpar.

Não menos importante, agradeço a todos que passaram por minha vida e contribuíram para a minha evolução como pessoa.

Aos professores Ana Carolina Mascarenhas, Vicente Passos, Camilo Colani, Priscilla de Jesus, Adriana WyzyKowski, Diana Perez, Diogo Guanabara, João Glicério, Matheus Guanabara. Vocês foram fundamentais ao longo dessa jornada acadêmica.

Ao meu chefe Airton Juarez Chastinet, obrigado pela oportunidade prática jurídica que o senhor me deu ao longo dos anos. Esse processo foi e será de suma importância para a minha vida profissional.

Meus eternos e mais sinceros agradecimentos serão destinados a você, meu ilustríssimo orientador, o professor Cristiano Chaves de Farias. Você é a minha inspiração docente, sempre se mostrou solícito, profissional e atencioso. Uma pessoa de mente brilhante com humildade de igual envergadura. Obrigado por ter despertado em mim algo que eu não sabia que tinha, a vontade de lecionar. Sendo apenas 10% do professor, ou melhor, “pai acadêmico” que o senhor é, estarei realizado como docente. Nunca duvide que o senhor é o exemplo do profissionalismo.

“Aprenda com o ontem. Viva o hoje. Tenha esperança para o Amanhã”.

Albert Einstein

## RESUMO

A usucapião consiste na prescrição aquisitiva de um bem que, durante o exercício da posse por um lapso temporal previamente estabelecido por lei, acrescido de outros requisitos legais também previamente estabelecidos, tal possuidor será contemplado com a “aquisição” (vezes gratuita, vezes onerosa) dessa propriedade, assim como outros direitos reais sobre a coisa. Dessa forma, através da prescrição aquisitiva, a usucapião é caracterizada como um modo originário de aquisição da propriedade. O presente trabalho visa discorrer sobre a possibilidade de o instituto da usucapião incidir sobre os bens públicos. Portanto, no presente trabalho será abordado o contexto histórico da usucapião, da função social da propriedade, as diferentes características dos bens públicos e o direito a moradia. Consolida-se, ao final do presente trabalho, as implicações jurídicas e sociais que a possibilidade ou não de usucapir bens públicos trará a sociedade. Trata-se de pesquisa qualitativa, concebida a partir da Legislação Civil, doutrinas, leis extravagantes, obras sólidas a respeito da temática e jurisprudências.

**Palavras-chave:** usucapião; possibilidade; bens públicos; direito a moradia; função social da propriedade.

## ABSTRACT

The adverse possession consists in the prescriptive acquisition of a property that, during the exercise of possession for a period of time previously established by law - among other requirements also previously established - such possessor will be contemplated with the "acquisition" (sometimes free or charge, sometimes interest-bearing) of such property, as well as other property rights over the thing. Accordingly, through the prescriptive acquisition, adverse possession is characterized as an original way of acquiring property. This paper aims to discuss the possibility of the institute of adverse possession affecting public property. Therefore, the historical context of adverse possession, the social function of property, the different characteristics of public property and the right to housing will be discussed. At the end of it, the legal and social implications that the possibility or not of adverse possession of public property will bring to society will be consolidated\*. This is a qualitative research, conceived from the civil legislation, doctrines, extravagant laws, solid works regarding the theme and jurisprudences.

**Keywords:** adverse possession; possibility; public property; right to housing; social function of property.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
des.	desembargador
MP	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>BENS PÚBLICOS</b> .....	<b>13</b>
<b>2.1</b>	<b>Conceito e classificação dos bens públicos</b> .....	<b>13</b>
<b>2.2</b>	<b>Características dos bens públicos</b> .....	<b>23</b>
<b>2.3</b>	<b>Uso dos bens públicos por particular</b> .....	<b>32</b>
<b>2.3.1</b>	<b>Uso comum ordinário e extraordinário</b> .....	<b>33</b>
<b>2.3.2</b>	<b>Uso privativo ou especial</b> .....	<b>35</b>
<b>3</b>	<b>INTERESSE COLETIVO E DIREITO A MORADIA</b> .....	<b>37</b>
<b>4</b>	<b>FUNÇÃO SOCIAL DAS PROPRIEDADES</b> .....	<b>40</b>
<b>4.1</b>	<b>Breve histórico acerca da função social das propriedades</b> .....	<b>40</b>
<b>4.2</b>	<b>Função social da propriedade rural e urbana</b> .....	<b>47</b>
<b>5</b>	<b>USUCAPIÃO</b> .....	<b>54</b>
<b>5.1</b>	<b>Conceito e natureza jurídica</b> .....	<b>54</b>
<b>5.2</b>	<b>Usucapião ordinária</b> .....	<b>56</b>
<b>5.3</b>	<b>Usucapião extraordinária</b> .....	<b>59</b>
<b>5.4</b>	<b>Usucapião especial urbana e usucapião especial rural</b> .....	<b>61</b>
<b>5.5</b>	<b>Usucapião coletiva</b> .....	<b>64</b>
<b>6</b>	<b>A (IM)POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE DIREITOS REAIS SOBRE BENS PÚBLICOS E PRECEDENTES IMPORTANTES</b> .....	<b>67</b>
<b>7</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>77</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>80</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Com a consolidação do entendimento que relativiza o direito à propriedade, aquele que detém o registro de determinado imóvel passou a ser passível de perdê-lo caso não dê uma finalidade a esse bem. Tal finalidade é chamada de função social da propriedade; esse instituto jurídico, que é advindo da ruptura do estado liberal estabelecido pela Revolução Francesa por um estado mais intervencionista, estabeleceu limites e relativizou o direito à propriedade, direito este que era absoluto desde o Império Romano.

Com as constantes transformações sociais e jurídicas vividas desde a primeira guerra mundial, desmembrou-se a ideia de que posse e propriedade eram a mesma coisa. Assim, com a independência da posse, tornando-a um direito (direito à posse de um bem), deu-se proteção jurídica àquele que, exercendo a função social ininterruptamente por um certo lapso temporal sobre determinado imóvel “abandonado” pelo proprietário originário, passaria a ter o direito de pleitear judicialmente a “transferência” da propriedade desse bem para si. Ou seja, por meio da prescrição aquisitiva, o possuidor anexaria um bem ao seu patrimônio sem transferir qualquer quantia monetária ao proprietário originário; tal instituto foi chamado de usucapião.

Todavia, o legislador brasileiro optou por vedar a aplicação desse instituto a bens públicos, ou seja, mesmo o poder público não cumprindo a função social dos seus bens imóveis, ele está alheio à essa punição, transferindo o ônus real da coisa somente ao particular. Logo, em um país com uma grande parte população sem casa para morar ou terra para plantar, questiona-se a constitucionalidade da vedação supracitada, levando ao problema objeto desta obra.

Através de pesquisa bibliográfica e procedimento, a presente obra visa nos autores, legislação e jurisprudência que serão citados ao longo desta, uma possível solução para o problema em debate. A abordagem do problema foi feita através de pesquisa qualitativa, interpretando a as normas que regem o sistema jurídico brasileiro, seus princípios, e institutos relacionados; foram analisados os possíveis impactos da conclusão final deste projeto, assim como, também, se ela é adequada e justa a realidade brasileira. O método dedutivo de Karl Popper foi o escolhido em razão dessa metodologia de pesquisa envolver a passagem do tema por um processo de

falseamento, que tem por objetivo testar as hipóteses levantadas, confirmando ou não o conteúdo delas.

Do ponto de vista jurídico e social, o presente tema detém pertinência, pois, nota-se que o número de pessoas sem acesso à moradia e terra vem crescendo com o passar dos anos. Diante disso, serão elucidadas as implicações jurídicas da possibilidade ou não da usucapião de direitos reais sobre bens públicos, uma vez que essa dicotomia não está pacificada no mundo jurídico. Destarte, a (in)validade do instituto jurídico da usucapião com o recorte supracitado será avaliada de forma concorrente com os aspectos jurídicos e sociais, tendo como exemplo o movimento dos sem-terra (MST) e o movimento dos trabalhadores sem-teto (MTST).

## 2 BENS PÚBLICOS

### 2.1 Conceito e classificação dos bens públicos

Em uma breve análise evolutiva da ideia de patrimônio público, para o Direito Romano os bens públicos eram fracionados em *res nullius*, no qual estavam inclusos os mares e portos cujo os quais a apropriação privada não era permitida; *res publicae* e *res universitatis*.

Dentre as três divisões supracitadas, aqueles bens pertencentes ao povo eram englobados no conceito de *res publicae*. Como bem aduz Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>2</sup> :

Já no Direito Romano se fazia referência aos bens públicos, constando da divisão das coisas apresentadas por Caio e Justiniano nas Institutas. Falava-se, então, em *res nullius*, como coisas *extra commercium*, dentre as quais se incluíam as *res communes* (mares, portos, estuários, rios, insuscetíveis de apropriação privada), as *res publicae* (terras, escravos, de propriedade de todos e subtraídas ao comércio jurídico) e *res universitatis* (fórum, ruas, praças públicas).

Com a queda do Império Romano e advento da Idade Média, as terras conquistadas por exércitos bárbaros eram rateadas, em parte, aos soldados vencedores e a coroa (rei), outra parte era destinada ao povo que foi vencido. Tais conquistas repartidas entre vassallos e suseranos consolidou-se de tal forma que, aqueles que foram agraciados por um pedaço de terra passou a ter “poder” vitalício sobre ela e, por conseguinte o direito de deixa-la para seus herdeiros, dando origem então aos grandes feudos.

Em razão de tais fatos, durante esse período houve uma grande confusão entre o bem público e bem particular da coroa, caracterizando um grande retrocesso em matéria de Direito público, mas tal entendimento foi logo superado dando o reconhecimento da propriedade desses bens ao povo e ao rei cabendo apenas a fiscalização destes, ou seja, o exercício do poder de polícia.

A respeito de tal superação de pensamento, disserta Di Pietro<sup>3</sup>:

Quer dizer que, nessa época, os bens públicos eram considerados propriedade do rei, e não mais do povo, como ocorria no Direito Romano. No entanto, logo foi formulada outra teoria que, com base nos textos romanos,

<sup>2</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p.849

<sup>3</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p.849

voltava a atribuir ao povo a propriedade desses bens, reconhecendo ao rei apenas o exercício do **poder de polícia** sobre os mesmos.

Em decorrência da superação da confusão entre bem público e bem da coroa, foi possível a distinção entre regimes jurídicos de tais bens. Por volta dos séculos XVII e XVIII autores da época subdividiram os bens públicos em:

- 1 - “as **coisas públicas**, que eram afetadas ao uso público, como os cursos d’água, rios, estradas etc.; sobre tais bens o rei não tinha direito de propriedade, mas apenas um direito de guarda ou poder de polícia”
- 2- “os bens integrados no **domínio da coroa**, sobre os quais o monarca detinha a propriedade.

Com a consolidação do Estado Moderno, a pessoa jurídica detentora da propriedade dos bens públicos foi comutada ao Estado e não mais à coroa.

Deslocando a temática para o Brasil, no que se afirma o artigo 98 do Código Civil<sup>4</sup>, o legislador conceituou bens públicos como “os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.

Aduz Cristiano Chaves e N. Rosenvald<sup>5</sup>:

Bens públicos são aqueles, materiais ou imateriais, cujo titular é uma pessoa jurídica de direito público (da administração direta, indireta, fundacional ou autárquica) ou uma pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, quando o referido bem estiver vinculado à prestação desse serviço público." Enfim, são bens do domínio público (CC, art. 98), podendo se espriar por entidades federais, estaduais ou municipais.

Nos artigos seguintes, o mesmo diploma normativo destaca as três espécies de bens públicos e suas características.

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;

<sup>4</sup> LEI N ° 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código Civil brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) . Acesso em 07 fev 2021.

<sup>5</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 15ª ed. Bahia: Juspodivm, 2017, p. 547.

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.

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

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

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

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

Tal previsão no Código Civil brasileiro destaca a natureza multifacetada e plural dos bens públicos. Diante de tal premissa, é insuficiente imaginar que a simples tipificação de um bem como público dará ensejo à elucidação do seu respectivo regime jurídico. A possibilidade de tal afirmação se dá em razão deste tipo de bem apresentar mais de um regime estrutural e funcional.

Separada a ideia do que são bens públicos e bens particulares, adentra-se no conceito de “domínio público” que, para Hely Lopes Meirelles<sup>6</sup>:

O conceito de domínio público não é uniforme na doutrina,<sup>2</sup> mas os administrativistas concordam em que tal domínio, como direito de propriedade, só é exercido sobre os bens pertencentes às entidades públicas e, como poder de Soberania interna, alcança tanto os bens públicos como as coisas particulares de interesse coletivo. A expressão domínio público ora significa o poder que o Estado exerce sobre os bens próprios e alheios, ora designa a condição desses bens. A mesma expressão pode ainda ser tomada como o conjunto de bens destinados ao uso público [...]

Seguindo entendimento mais amplo, Dirley da Cunha Júnior<sup>7</sup>, indo de encontro ao posicionamento majoritário da doutrina, defende que o patrimônio público irá alcançar as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos quando tais bens estiverem vinculados ao fornecimento desse serviço estatal.

Na doutrina prevalece o entendimento segundo o qual os bens públicos são todas as coisas materiais ou imateriais, móveis ou imóveis, cujos titulares são as *peçoas jurídicas de direitos público* (entidades estatais, autarquias e fundações de direito público) ou *peçoas jurídicas de direito privado*

---

<sup>6</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p.633.

<sup>7</sup> CUNHA JÚNIOR. Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. Bahia: Juspodivm, 2019, p.419

*prestadoras de serviços públicos*, quando estes bens, na última hipótese, se encontrarem vinculados à prestação destes serviços públicos (os bens da ECT, por exemplo, quando afetados à prestação do serviço postal, são bens públicos, não obstante seu titular seja pessoa jurídica de direito privado; e os bens das concessionárias e permissionárias de serviços públicos afetados à prestação dos serviços delegados)

Assim, é possível concluir que o domínio público não recai somente aos bens imóveis, alcançando também os móveis e em alguns casos os bens de particulares através da soberania interna estatal sobre os seus cidadãos.

Hely Lopes Meirelles exemplifica o alcance da propriedade pública afirmando: “são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis, semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais”<sup>8</sup>.

Inserido no conceito de bem público, a sua destinação pode ser rateada em: bens de uso especial, bens dominicais e bens de uso comum do povo. Segundo o artigo 99 do Código Civil brasileiro: os bens públicos são classificados em três categorias:

I - Os de **uso comum do povo** (mares, rios, estradas, ruas e praças)

II - Os de **uso especial**, tais como os 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. Doutrinariamente o bem de uso especial consiste:

São os afetados a um serviço ou estabelecimento público, como as repartições públicas, isto é, locais onde se realiza a atividade pública ou onde está à disposição dos administrados um serviço público, como teatros, universidades, museus e outros abertos à visitação pública.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p.636.

<sup>9</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p.914.



Ou seja, os bens públicos de uso especial serão assim denominados quando o poder público exercer serviços públicos à sua população por meio destes (esporte, lazer, cultura, etc).

Segundo Hely Lopes Meirelles, os bens de uso comum do povo<sup>10</sup>:

Bens de uso comum do povo ou do domínio público: como exemplifica a própria lei, são os mares, praias, rios, estradas, ruas e praças. Enfim, todos os locais abertos à utilização pública adquirem esse caráter de comunidade, de uso coletivo, de fruição própria do povo. "Sob esse aspecto - acentua Cime Lima - pode o domínio público definir-se como a forma mais completa da participação de um bem na atividade de Administração Pública. São os bens de uso comum, ou do domínio público, o serviço mesmo prestado pela Administração ao público, assim como as estradas, as ruas e praças".

C. Chaves e N. Rosenvald<sup>11</sup> conceituam como bens de uso comum aqueles em que a sua utilização é aberta, de forma indiscriminada a todas as pessoas.

i) bens de uso comum, constituindo categoria que admite a utilização por qualquer pessoa, indiscriminadamente, a título gratuito ou oneroso. Exemplo nítido são as praças, os mares ou as ruas (CC, art. 99, I). Não perdem tal característica mesmo que regulamentos administrativos condicionem a sua utilização ao preenchimento de requisitos específicos, como o estabelecimento de horários para ingresso em jardins botânicos ou zoológicos. Também será possível ao Poder Público exigir o pagamento de taxa para a utilização de eventuais bens públicos. É o chamado *pagamento de retribuição*, contemplado no artigo. 103 do Codex [...] uma vez que livre é a utilização do bem e não do domínio.

Por fim, quanto destinação dos bens públicos, têm-se os dominicais que são aqueles que podem ser alienados ou utilizados a qualquer momento, desde que observados os requisitos de avaliação, concorrência e licitação, respectivamente.

Sob o vocabulário do respeitado doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo, os bens dominicais consistem naqueles<sup>12</sup>:

[...] próprios do Estado como objeto de direito real, não aplicados nem ao uso comum, nem ao uso especial, tais os terrenos ou terras em geral, sobre os quais tem senhoria, à moda de qualquer proprietário, ou que, do mesmo modo, lhe assistam em conta de direito pessoal. O parágrafo único do citado artigo pretendeu dizer que serão considerados dominicais os bens das

---

<sup>10</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p.637.

<sup>11</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 15ª ed. Bahia: Juspodivm, 2017, p. 547.

<sup>12</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p.914.

peças da Administração indireta que tenham estrutura de direito privado, salvo se a lei dispuser em contrário. A redação do dispositivo é outra, e grosseiramente errada, visto que, de acordo com ela: “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”. Ora, não há, nem pode haver, pessoa de direito público que tenha estrutura de direito privado, pois a estrutura destas entidades auxiliares é um dos principais elementos para sua categorização como de direito público ou de direito privado.

A respeito dos bens de uso comum, Dirley da Cunha Júnior, em uma breve síntese, resume tais bens sendo os de uso comum do povo aqueles que “destinam-se, por lei, ou por natureza, ao uso coletivo”; os de uso especial serão os “destinados ao uso da Administração para a realização de seus objetivos”; e os bens dominicais “não têm destinação alguma e podem ser alienados, observadas as exigências em lei.

Diante das classificações acima indicadas, para C. Chaves e N. Rosenvald<sup>13</sup> já é possível dividir os bens públicos em “bens do domínio público do Estado (aqui encartados os bens de uso comum e os bens de uso especial) e bens do domínio privado do Estado (dizendo respeito aos bens dominicais).”.

Além das classificações supracitadas, indaga-se os institutos jurídicos da *afetação* e *desafetação* do bem público. O primeiro consiste no fato ou ato em que o bem público não detentor de uma destinação específica passa a ter uma destinação pública, sendo esta destinação transfigurada ao uso especial ou ao uso comum<sup>14</sup>. Como bem aduz Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>15</sup>, “a afetação é a preposição de um bem a um dado destino categorial de uso comum ou especial, assim como a desafetação é a sua retirada do referido destino. Os bens dominicais são bens não afetados a qualquer destino público “. Mais adiante complementa<sup>16</sup>: “a *afetação ao uso comum* tanto pode provir do destino natural do bem, como ocorre com os mares, rios, ruas, estradas, praças, quanto por lei ou por ato administrativo que determine a aplicação de um bem dominical ou de uso especial ao uso público”.

---

<sup>13</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 15ª ed. Bahia: Juspodivm, 2017, p. 548.

<sup>14</sup> CUNHA JÚNIOR. Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. Bahia: Juspodivm, 2019, p.421

<sup>15</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p.805.

<sup>16</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p.915.

Visando a efetivação do interesse público, a afetação pode se dar de maneira tácita ou expressa. A afetação expressa do bem público irá ocorrer quando o ato administrativo ou a lei a preverem, ou seja, quando tais normas apontarem a destinação a ser dada ao respectivo bem. Já afetação tácita será consumada quando, mesmo a lei ou ato administrativo não prevendo uma destinação específica a determinado bem, o ente público agir dando uma finalidade social a ele; neste caso, não houve uma manifestação explícita da administração pública (lei ou ato administrativo), mas as suas ações levaram a presumir a sua real intenção. Um caso hipotético de afetação tácita seria a construção de uma creche em um imóvel público que se encontrava em desuso (bem dominical).

No caso da desafetação, tem-se a via contrária à afetação, ou seja, para Dirley da Cunha Júnior<sup>17</sup>, um bem público com destinação específica “outrora vinculado ao uso coletivo ou ao uso especial, tem subtraída a sua destinação pública”. Assim, a afetação nada mais é do que dar uma vinculação ao bem público, enquanto a desafetação é a desvinculação dessa destinação pública.

Apesar de superficialmente parecer que a desafetação de bens público consiste em um procedimento ímpar, o insigne doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo diferencia milimetricamente o processo de desafetação dos bens de uso comum e de uso especial apontando que em casos específicos a desafetação de bens de uso especial não necessitará de autorização legislativa:

Já, a *desafetação* dos bens de *uso comum*, isto é, seu trespasse para o uso especial ou sua conversão em bens meramente dominicais, depende de lei ou de ato do Executivo praticado na conformidade dela. É que, possuindo originariamente *destinação natural* para o uso comum ou tendo-a adquirido em consequência de ato administrativo que os tenha preposto neste destino, haverão, de toda sorte, neste caso, terminado por assumir uma *destinação natural* para tal fim. Só um ato de hierarquia jurídica superior, como o e a lei, poderia ulteriormente contrariar o destino natural que adquiriram ou habilitar o Executivo a fazê-lo. A *desafetação* de bem de *uso especial*, trespassando-o para a classe dos *dominicais*, depende de lei **ou de ato do próprio Executivo**, como, por exemplo, ao transferir determinado serviço que se realizava em dado prédio para outro prédio, ficando o primeiro imóvel desligado de qualquer destinação. **O que este não pode fazer sem autorização legislativa e desativar o próprio serviço instituído por lei e que nele se prestava.** Também um fato da natureza pode determinar a passagem de um bem do uso especial para a categoria dominical. Seria o caso, por exemplo, de um terremoto destruir o prédio onde funcionava uma repartição pública, como lembra Diógenes Gasparini<sup>2</sup>.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Bahia: Juspodivm, 2019, p.393

<sup>18</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 888.

Tal autorização legislativa demonstra que, em regra, a desafetação de um bem irá ocorrer de forma expressa; todavia, desacordos doutrinários são levantados a respeito da possibilidade jurídica de desafetação tácita. De um lado, parte da doutrina entende pela inviabilidade jurídica da desafetação tácita, do outro, defendem que há a possibilidade de desafetação tácita em razão de fato da natureza, tendo como exemplo um incêndio que destruiu as obras de um museu que, neste caso específico, para Maria Sylvia Di Pietro<sup>19</sup> seria “excessivo formalismo exigir um ato formal de desafetação”

Não obstante, é uníssona a voz doutrinária que ecoa ante a impossibilidade de desafetação tácita pelo não-uso. Desta forma, se a desafetação tácita for motivada por si só pelo não uso do respectivo bem, não será possível acarretar a sua desafetação, sendo então necessária a uma ação mais contundente do ente público para que tal instituto produza efeito, neste caso, uma desafetação expressa (por meio de lei ou ato administrativo) que respeite todos os requisitos e formalidades legais<sup>20</sup>.

O que é inaceitável é a desafetação pelo não-uso, ainda que prolongado, como, por exemplo, no caso de uma rua que deixa de ser utilizada. Em hipótese como essa, torna-se necessário um ato expresso de desafetação, pois inexistente a fixação de um momento a partir do qual o não uso pudesse significar desafetação. Sem essa restrição, a cessação da dominialidade pública poderia ocorrer arbitrariamente, em prejuízo do interesse coletivo.

Apesar de ser encontrado julgados isolados de primeiro e segundo grau que entendam o contrário, nota-se que os tribunais superiores se posicionaram a favor do entendimento doutrinário supracitado, a exemplo da RESP 1768554 RS 2018/0219509-4, de relatoria do Ministro Herman Benjamin<sup>21</sup>:

PROCESSUAL CIVIL. ESBULHO DE BEM PÚBLICO DE USO COMUM DO POVO. INALIENABILIDADE E IMPRESCRITIBILIDADE. ESTRADA. ART. 99, I, DO CÓDIGO CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

---

<sup>19</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 677.

<sup>20</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 619-620.

<sup>21</sup> Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1768554 RS 2018/0219509-4**. Recorrente: Enio Schafer de Souza e Elizete Bassani Barbosa de Souza. Recorrido: Município de Terra de Areia. Relator: Ministro Herman Benjamin. Distrito Federal, 06 de Novembro de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101102172/recurso-especial-resp-1768554-rs-2018-0219509-4/inteiro-teor-1101102188?ref=juris-tabs>. Acesso em 04 de fev 2021.

INEXISTÊNCIA DE DESAFETAÇÃO. 1. Trata-se, na origem, de Ação de Reintegração de Posse proposta pelo Município de Terra de Areia-RS contra proprietários que fecharam estrada municipal. O juízo do primeiro grau julgou procedente o pedido, sob o argumento de que a via é pública e útil para o lazer e não pode ser obstruída pelos proprietários dos terrenos de ambos os lados da estrada. Referiu que se trata de estrada municipal até ao antigo Porto Fluvial desativado há muitos anos e que, ainda que não tenha muito movimento, dá acesso ao rio, não estando o particular autorizado a se apropriar de bem público sob a alegação de ausência de utilidade pública ou de uso. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul manteve a sentença e negou provimento à Apelação. O acórdão recorrido asseverou: "Os réus não negaram ter obstruído a estrada, bem de uso comum do povo. O particular não pode se apropriar de bem público por ausência de uso." 2. Inexiste omissão ou qualquer outro vício processual no acórdão recorrido. Por outro lado, incidem, neste caso, as Súmulas 7/STJ, 211/STJ e 283/STF. 3. Quanto ao bem público, a posse é inerente ao domínio (= posse jurídica), não se exigindo prova do Estado. Despropositado pretender o particular julgar, unilateralmente, a utilidade prática da destinação de imóvel ao domínio público para, em seguida, dele se apropriar, direta ou indiretamente, total ou parcialmente. Tratando-se de via pública (regime idêntico ao de outros bens de uso comum do povo ou de uso especial), qualquer ato de disposição do Estado depende de prévia, formal, regular e legítima desafetação. À luz do art. 99, I, do Código Civil, o fato de bens públicos, tais como "estradas, ruas e praças", há meses, anos ou décadas contarem com pouco ou nenhum tráfego local não confere a ninguém direito de deles se assenhorear, mesmo que se aleguem – como habitualmente se faz para camuflar, escusar e legitimar a privatização contra legem – razões sanitárias, de segurança privada, proteção do meio ambiente, etc. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nesta parte, não provido. (STJ – REsp: 1768554 RS 2018/0219509-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 06/11/2018, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: Dje 08/09/2020).

Destarte, uma vez que o Estado brasileiro consagrou, de certa forma, a autonomia dos entes públicos, a competência para instituir a desafetação de determinado bem irá recair sob o ente público titular do respectivo bem, neste caso, nenhum ente público “superior ou inferior” poderá interferir sobre a matéria na tomada de decisão do outro. Em suma, o estado não pode interferir no processo de desafetação de um imóvel municipal, assim como a união não poderá intervir se opondo ao processo de desafetação de imóvel estadual ou municipal.

Dentre tais distinções, há também a existência dos bens públicos disponíveis e indisponíveis. Os indisponíveis seriam, como a literalidade do nome diz, aqueles que não podem ser “disponibilizados” pelo poder público, ou seja, são insuscetíveis de alienação, logo, as *entidades públicas* a que pertencem não podem deles dispor.

Tal indisponibilidade pode ser em razão da natureza do bem, uma vez que, dada a sua natureza não patrimonial, não poderão ser alienados ou onerados pelo respectivo ente público. É possível citar como exemplos as estradas mares e rios. Por outro lado, apesar da sua natureza patrimonial, há bens patrimoniais que o ente

público não pode dispor, visto que estão sendo utilizados para uma finalidade pública específica. Exemplo: escolas, creches públicas, universidades públicas, veículos oficiais, etc.

Como bem aduz o Código Civil brasileiro<sup>22</sup>: "os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar."

Em sentido contrário, os bens públicos disponíveis são aqueles que não são destinados ao público em geral e não exercem atividades administrativas normais. Dessa forma, tais bens podem ser alienados em razão de não estarem sob a égide do instituto da afetação que o destina ao cumprimento de determinada finalidade pública. Isto significa que a disponibilidade dos respectivos bens será possível desde que observadas a exigência da lei<sup>23</sup> "os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei" (Artigo 101 do Código Civil Brasileiro). Aduz Hely Lopes Meirelles<sup>24</sup>:

Bens dominiais ou do patrimônio disponível: são aqueles que, Embora integrando o domínio público como os demais, deles diferem pela Possibilidade sempre presente de serem utilizados em qualquer fim ou, mesmo, alienados pela Administração, se assim o desejar.<sup>7</sup> Daí por que recebem também a denominação de *bens patrimoniais disponíveis* <sup>8</sup> ou de *bens do patrimônio fiscal*.<sup>9</sup> Tais bens integram o patrimônio do Estado como objeto de direito pessoal ou real, isto é, sobre eles a Administração exerce "poderes de proprietário, segundo os preceitos de Direitos Constitucional e Administrativo", na autorizada expressão de Clóvis Beviláqua.<sup>10</sup> Além desses bens originariamente integrantes do *patrimônio disponível* da Administração, por não terem uma destinação pública determinada, nem um fim administrativo específico, outros poderão ser transferidos, por lei, para esta categoria, ficando desafetados de sua primitiva finalidade pública, para subsequente alienação. Todas as entidades públicas podem ter *bens patrimoniais disponíveis*, isto é, bens não destinados ao povo em geral, nem empregados no serviço público, os quais permanecem à disposição da Administração para qualquer uso ou alienação, na forma que a lei autorizar.

Portanto, como foi supracitado, havendo observância aos procedimentos de alienação impostos pelo ordenamento jurídico, nada impedirá que administração pública aliene os seus bens disponíveis de natureza patrimonial.

<sup>22</sup> LEI N º 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código Civil brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm) . Acesso em 07 fev 2021.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p.639.

## 2.2 Características dos bens públicos

Assim como todo instituto jurídico, os bens públicos também possuem um regime e, dentro das suas inúmeras feições, destaca-se a imprescritibilidade, inalienabilidade e a impenhorabilidade. Dentre essas espécies, destaca-se a inalienabilidade dos bens de uso especial e os de uso comum do povo (Artigo 100 do Código Civil brasileiro).

Dada a sua natureza, os bens públicos não se submetem às regras do direito privado." possuindo caracteres próprios: a inalienabilidade, a impenhorabilidade e imprescritibilidade. Por isso, o pagamento das dívidas do Poder Público deve ser feito através do sistema de precatório (CF, art. 100), bem como os bens públicos não podem ser adquiridos por usucapião (prescrição aquisitiva), nem mesmo as terras devolutas, que também pertencem à União (quando indispensáveis à defesa do território nacional, conforme previsão dos arts. 183, § 3º, e 191, da Constituição da República, 102 do Codex) ou aos Estados-membros, que poderão repassar para os municípios, depender do caso. Relembre-se, tão somente, que os bens públicos dominicais ser alienados, desde que observados os requisitos legais (CC, art. 101).<sup>25</sup>

Como bem elenca Di Pietro<sup>26</sup>: “com relação aos bens de uso comum e de uso especial, nenhuma lei estabelece a possibilidade; por estarem afetados a fins públicos, estão fora do comércio jurídico de direito privado, não podendo ser objeto de relações jurídicas regidas pelo próprio direito civil”. Logo, tais espécies de bens públicos não são passíveis de “compra e venda, doação, permuta, hipoteca, locação, comodato” como um bem privado poderia (desde que não haja uma restrição legal imposta a ele).

Di Pietro completa o seu raciocínio elucidando: “Para serem alienados pelos métodos de direito privado, têm de ser previamente desafetados, ou seja, passar para a categoria de bens dominicais, pela perda de sua destinação pública”<sup>27</sup>. (DI PIETRO, 2009 p.681). Assim, os bens públicos dominicais não irão submeterem-se às restrições acima destacadas pela egrégia doutrinadora desde que observado o disposto nos seguintes artigos do Código Civil brasileiro<sup>28</sup>:

<sup>25</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 15ª ed. Bahia: Juspodivm, 2017, p. 548.

<sup>26</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 680.

<sup>27</sup> Ibidem, p. 681

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

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Quanto a impenhorabilidade dos bens públicos, como a literalidade aduz, estes não são passíveis de penhora, uma vez que, mesmo o estado sendo devedor, não poderá ter os seus bens judicialmente limitados/reprimidos à satisfação de determinado credor. Sendo assim, a administração pública detém uma execução especial de seus débitos prevista na Constituição Federal<sup>29</sup> denominada de Precatórios:

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

Tratando da imprescritibilidade dos bens públicos, tal classificação é de suma importância para a problemática abordada nesta pesquisa e será abordada com mais profundidade nos capítulos seguintes, uma vez que muitos autores tratam a usucapião como uma forma de prescrição aquisitiva.

A constituição trata a imprescritibilidade dos bens públicos como absoluta, ou seja, segundo tal diploma normativo nenhuma das espécies de bens públicos encimadas seriam passíveis de usucapião, nem mesmo os dominicais (mesmo apresentando como característica uma maior liberalidade ante à possibilidade de alienação).

Em breve análise da súmula 619 do STJ, Dirley da Cunha Júnior aborda<sup>30</sup>:

Por essa razão, o STJ editou a Súmula 619, seguindo a qual *A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias.* (súmula 619, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/2018, DJe 30/10/2018). Segundo

<sup>28</sup> LEI N º 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código Civil brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm) . Acesso em 07 fev 2021.

<sup>29</sup> **BRASIL. Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, Distrito Federal: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 08 fev 2020.

<sup>30</sup> CUNHA JÚNIOR. **Dirley. Curso de Direito Administrativo.** 17. ed. Bahia: Juspodivm, 2019, p.427.



a corte, “Não é cabível o pagamento de indenização por acessões ou benfeitorias, nem o reconhecimento de direito de retenção, na hipótese em que o particular ocupa irregularmente área pública, pois admitir que o particular retenha imóvel público seria reconhecer, por via transversa, a posse privada do bem coletivo, o que não se harmoniza com os princípios da indisponibilidade do patrimônio público e da supremacia do interesse público’ [...]” (Ag. Int no AResp 460180 ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, Dje 18/10/2017.

No que tange à possibilidade de oneração ou penhorabilidade de bens públicos, mais especificamente os dominicais, uma corrente entende ser possível a instituição de direitos reais de garantia sobre os bens supracitados ante a possibilidade do estado, não cumprindo uma execução judicial em seu desfavor, sofrer uma espécie de execução forçada. O egrégio doutrinador Floriano de Azevedo Marques Neto<sup>31</sup> é favorável a esse entendimento e sustenta:

Não vemos com tanta a clareza esta restrição. A regra do artigo 100 (agora da constituição federal) e, por conseguinte, a impenhorabilidade têm, a nosso ver, dupla finalidade. De um lado, ordenar o sistema de exigibilidade dos créditos contra a Fazenda, impedindo que a satisfação dos créditos dos particulares sirva para desorganizar as finanças públicas ou para cometer, aos distintos juízos de execução ou aos credores, liberdade para escolher os bens que servirão para satisfazer os débitos. De outro, cumpre uma função de homenagear os princípios da moralidade, da impessoalidade e da isonomia (interditando deferências de privilégios no recebimento dos créditos contra o poder público). ora, nenhuma das duas finalidades (e nenhum dos dois princípios, por suposto) seria afligida com a oneração de bens dominicais para fazer frente a certos débitos.

Ao elencar dois dos principais argumentos defendidos por parte da doutrina contrária a seu pensamento: 1- a inexigibilidade dos créditos contra a fazenda para preservar a organização das finanças públicas; 2- homenagem aos princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia. Marques Neto<sup>32</sup> afirma que nenhuma das duas finalidades supramencionadas dão respaldo à impossibilidade de oneração dos bens públicos dominicais pois, a respeito da possível desorganização das finanças públicas:

Isto porque a disponibilização do bem em garantia, pressupõe-se, é antecedida por uma decisão do poder público (e não do credor), amparada

---

<sup>31</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas.** 1ªed. Minas Gerais: Editora Fórum, 2008, p.300

<sup>32</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas.** 1ªed. Minas Gerais: Editora Fórum, 2008, p.300

em lei permissiva. Portanto, a oneração não acarretaria nem em desorganização das finanças públicas (pois, mesmo sob a luz da Lei de Responsabilidade Fiscal, os débitos originados de operação de crédito devem estar previstos e consolidados nas leis orçamentárias), nem em uma alienação de bens ao alvedrio do credor, já que os bens dados em garantia estariam previamente consagrados a esta finalidade.

Mais adiante, a respeito da afronta ao princípio da isonomia e moralidade o autor discorre<sup>33</sup>:

Nem haveria afronta à isonomia e à moralidade, resguardadas pela regra do artigo 100 da CF. A satisfação do crédito de um credor com garantia real é distinta da do credor quirografário. Enquanto o credor quirografário (detentor de uma garantia real), ao assumir o crédito, sabe de antemão da condição privilegiada (o que, presume-se, foi condição para aceitar contratar com o poder público), o credor comum, quirografário, aceita contratar sem garantia real alguma estando, pois, sujeito à regra geral dos precatórios.

Em posicionamento contrário ao de Marques Neto, mas consonante com o posicionamento majoritário da doutrina a respeito da temática, Hely Lopes Meirelles<sup>34</sup> se posiciona contrário a instituição de direitos reais de garantia sobre bens públicos, sejam eles móveis, imóveis, rendas e direitos creditórios pois:

A nosso ver, a proibição constitucional abrange todo e qualquer bem da Fazenda Pública, móveis, imóveis, rendas e direitos creditórios, isentando-os de penhora. Não importa, por igual, o fim a que se destine a garantia real. Desde que os bens públicos são insuscetíveis de penhora, e sendo a penhora consectário legal da execução para a satisfação do crédito objeto de garantia real, ressalta a impossibilidade de se constituir penhor ou hipoteca sobre os mesmos. Para a garantia de empréstimo há o recurso à emissão de títulos e outros mais, postos à disposição das Administrações pelo Direito Financeiro, sem necessidade de o Estado recorrer a institutos de Direito Civil, que impliquem execução direta sobre os bens vinculados à dívida.

Diante de tais argumentos, prevalece o entendimento majoritário contrário à instituição de direitos reais de garantia sobre bens públicos em razão do texto normativo expresso no Art. 100 da Constituição Federal<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas.** 1ªed. Minas Gerais: Editora Fórum, 2008, p.300-301

<sup>34</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 42 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p.662.

<sup>35</sup> **BRASIL. Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, Distrito Federal: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 08/02/2020

Dessa maneira, a administração pública, em regra, não poderia renegar a impenhorabilidade de seus bens impondo-lhe sobre estes: penhor, anticrese, hipoteca ou alienação fiduciária, pois tal medida é antagônica ao disposto na Carta Magna de 1988, entretanto, em casos isolados e previstos em lei, será possível a oneração do bem público. Exemplo: Gravame de imposição de servidão.

É de suma importância frisar que servidão de passagem não se confunde com servidão forçada, sendo o primeiro um direito real de gozo ou fruição na coisa alheia, enquanto o segundo nada mais é do que um direito de vizinhança. No julgado 0008054-21.2012.8.19.0004 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e relatoria da Des. Denise Nicoll Simões é possível identificar tal diferença teórica e prática:

APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DE SERVIDÃO. SERVIDÃO DE PASSAGEM. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO QUE NÃO MERECE ACOLHIMENTO. SERVIDÃO DE PASSAGEM QUE NÃO SE CONFUNDE COM PASSAGEM FORÇADA. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADAS. Cinge-se a controvérsia acerca da necessidade de manutenção da servidão de passagem instituída no terreno do Autor. A servidão no direito civil consiste em um gravame real de um prédio sobre o outro, retirando o proprietário do imóvel dominante a utilidade para o seu bem do imóvel serviente. No caso dos autos, a instituição da servidão ocorreu em 1998, anterior a aquisição do terreno pelo Autor, em 2004. Alega o Autor que no caso incide o disposto no art. 1.388, II do CC, argumentando que a servidão de passagem não é a única forma possível para que os Réus acessem seus respectivos terrenos. A existência de outro acesso não impede a servidão de passagem que não se confunde com a passagem forçada. A servidão exige tão somente que proporcione utilidade, nos exatos termos do art. 1.378 CC. Já a passagem forçada é hipótese de direito de vizinhança na qual o dono do prédio que não tiver acesso à via pública pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem. Ao contrário do alegado pelo Autor, não se encontra presente nenhuma das situações que autorizam a extinção da servidão. Ademais, o uso prolongado e aparente de uma serventia assegura proteção possessória, inclusive em face do proprietário. Sentença que não merece reparo. RECURSO DESPROVIDO.

(TJRJ – Acórdão Apelação 0008054-21.2012.8.19.0004, Relator(a): Des. Denise Nicoll Simões, data de julgamento: 15/05/2018, data de publicação: 15/05/2018, 5ª Câmara Cível)

Portanto, em relação aos imóveis públicos, o provimento do pedido de servidão de passagem irá acarretar em um direito real de garantia sobre o bem público, enquanto o mesmo não ocorrerá com a passagem forçada.

No que diz respeito à inalienabilidade dos bens públicos imposta pelo ordenamento jurídico brasileiro, tal característica consiste na impossibilidade de venda

do bem público à um particular. Todavia, tal vedação não se apresenta de forma absoluta.

É regra que os bens de uso especial e comum do povo, para que sejam alienados, exigem disposição especial de lei prevendo a desafetação da respectiva área objeto de utilização pública e, depois de desafetados, passam a ser passíveis de alienação através dos institutos da doação, permuta, compra e venda e até mesmo doação em pagamento.

O Artigo 17 da Lei nº 8.666/93<sup>36</sup>, estabelece os procedimentos e condições para alienação de tais bens.

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

[...]

Diante das previsões elencadas no dispositivo de lei supracitado, observa-se que os bens públicos são “relativamente inalienáveis” ou “alienáveis de forma condicionada a exigências legais”, desta forma, os procedimentos e condições para alienação de um bem público vai variar conforme o **tipo de bem** e o **ente público** a que ele pertença. Isto posto, a sua disponibilização poderá ser feita por meios publicístico, respeitando estritamente o que for fixado em lei.

Como bem elenca Maria Sylvia Di Pietro<sup>37</sup>:

No entanto, é possível a alienação por meio de institutos publicísticos. Dizer que um bem está fora do comércio jurídico significa excluí-lo do comércio jurídico de direito privado, mas não do comércio jurídico de direito público, caso contrário ficaria a Administração impedida de extrair dos bens do domínio público toda a sua potencialidade de utilização, em consonância com a função social que é inerente à própria natureza da propriedade pública. (...) Isto quer dizer que os bens de uso comum e de uso especial, enquanto mantiverem essa natureza, podem ser objeto de alienação de uma entidade pública para outra, segundo normas de direito público. Essa transferência se

<sup>36</sup> **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993.** Lei de licitações. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm) . Acesso em 06 fev 2021

<sup>37</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 740.

dá normalmente por lei. Se perderem essa natureza, pela desafetação, tornam-se disponíveis pelos métodos do direito privado.

Vejamos tais procedimentos: O Art 17, I da lei Lei nº 8.666/93 estabelece que<sup>38</sup>, os bens imóveis pertencentes às fundações públicas, autarquias e órgãos da administração pública direta só poderão ser alienados mediante: a) avaliação prévia; b) autorização legislativa; licitação na modalidade concorrência. Tratando-se de bens imóveis de pertencimento a paraestatais, sociedades de economia mista e empresas públicas, a sua alienação requer: a) avaliação prévia; b) licitação em qualquer modalidade.

Quanto à alienação de bens públicos móveis, requer-se a sua avaliação prévia e a realização de licitação, podendo esta ser em qualquer modalidade, quanto a sua doação, há possibilidade de dispensa do procedimento licitatório desde que observado disposto em legislação vigente. Vejamos a seguinte decisão<sup>39</sup>:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NULIDADE DA DOAÇÃO COM ENCARGO DE IMÓVEL PÚBLICO. CONSTRUÇÃO DE ESCOLAS PRIVADAS. DISPENSA DE LICITAÇÃO. PRÉVIA ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. 1. Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o Município de Ituiutaba/MG, Instituto de Educação Jornalística Roberto Maciel Ltda. e Instituto de Educação Zélia Gattay Ltda. com o objetivo de declarar a nulidade da doação de imóvel público perpetrada pela Lei Municipal 4.082/2011, sob os argumentos de que os beneficiários são instituições privadas e de que o ato não observou os requisitos legais exigidos para a doação, entre os quais a prévia realização de procedimento licitatório ou procedimento de dispensa de licitação. 2. A parte recorrente, ao alegar violação ao art. 535, II, do CPC/1973, afirmou: "impunha-se a análise pela Turma Julgadora da suficiência ou insuficiência dos motivos então apresentados, tanto no que diz respeito à desafetação do bem público, quanto no que se refere à dispensa de licitação para a doação do imóvel, notadamente por visar a ação exatamente a nulidade do ato por inobservância à legislação pertinente". E continuou: "Omitiu-se, ainda, a Turma Julgadora quanto à alegação de que ainda que houvesse o interesse público, indispensável seria a realização formal de prévio processo administrativo de dispensa, devidamente instruído, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/93, o que não ocorreu no presente caso". 3. Consoante se depreende do acórdão vergastado, não houve expressa manifestação quanto aos requisitos necessários à doação de imóvel público previsto na Lei 8.666/1993 (art. 17), especialmente sobre a prévia abertura de processo administrativo de dispensa de licitação, bem como em relação

<sup>38</sup> LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. Lei de licitações. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm) . Acesso em 06 fev 2021.

<sup>39</sup> Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1666018/MG 2016/0188769-0**. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorridos: Instituto de educação Zelia Gattay LTDA-ME e Instituto de educação jornalística Roberto Maciel LTDA e outros. Relator: Ministro Herman Benjamin. Distrito Federal, 05 de Junho de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860323118/recurso-especial-resp-1666018-mg-2016-0188769-0/inteiro-teor-860323128> . Acesso em 05 fev 2021

aos fundamentos legais que autorizam a doação a particulares e seu enquadramento referente a um dos casos de dispensa de licitação previstos no art. 24 da Lei de Licitações. 4. Diante do exposto, dou parcial provimento ao Recurso Especial para que retornem os autos ao Tribunal a quo e seja suprida a omissão apontada pela parte recorrente quanto aos requisitos necessários à doação de imóvel público previsto na Lei 8.666/1993 (art. 17), especialmente sobre a prévia abertura de processo administrativo de dispensa de licitação, bem como em relação aos fundamentos legais que autorizam a doação a particulares e seu enquadramento nas hipóteses previstas no art. 24 da Lei de Licitações. (STJ – REsp: 1666018/MG 2016/0188769-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 05/06/2018, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: Dje 23/11/2018).

Em análise do recurso especial encimado interposto pelo Ministério Público do estado de Minas Gerais contra o Município de Ituiutaba/MG, nota-se o caráter cumulativo desses requisitos, ou seja, a ausência de apenas um deles pode e deve dar ensejo a uma Ação Civil Pública com o intuito de investigar eventuais irregularidades.

Por se tratar de vício quanto à forma, a inobservância desses requisitos impossibilita a sua posterior convalidação com fundamento na premissa de que “o que nasce morto, continua morto”, ou seja, o ato jurídico originado por vício formal, nesse caso específico, será considerado inexistente.

É válido frisar que além das condicionantes supracitadas, há um requisito geral que produz efeito sobre todas as formas de alienação de bens públicos, seja móveis ou imóveis ou da administração direta ou indireta. Tal condicionante se perfaz na existência de um **real interesse público devidamente justificado**.

Por ser um conceito muito fluido, há uma certa dificuldade por parte da doutrina em conceitua-lo de forma determinada<sup>40</sup>:

[...] é mister que se reconheça ser esta uma expressão que não apresenta sentido unívoco. Com efeito, interesse público não é apenas um conceito jurídico indeterminado, mas uma expressão equívoca, cujos significados variam, desde a soma de interesses particulares, até a fixação de um interesse social específico distinto dos particulares, passando pela soma de bens e serviços, bem como pelo conjunto de necessidades humanas indispensáveis à realização dos diversos destinos individuais.

Logo após, Raquel Melo Urbano de Carvalho reforça o seu entendimento afirmando não ser possível conceituar o interesse público em uma “fórmula” direta e

---

<sup>40</sup> CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de direito administrativo: parte geral, intervenção do Estado e estrutura da Administração**. Salvador, Bahia: JusPodivm, 2008, p. 63.

concisa, uma vez que ele se molda as mais diversas situações e casos concretos, acompanhando, desta forma, as constantes modificações dos Estados modernos sem que seja necessárias constantes alterações legislativas.

Há, ainda, outro ponto indispensável para a adequada compreensão do princípio da supremacia: não se pode pressupor que o interesse público é único, claramente identificável e incidente, sempre de modo exclusivo, em uma dada situação. Mostra-se absurdo ignorar a multiplicidade de interesses cuja proteção tantas vezes cabe ao Estado, simultaneamente, em uma mesma situação concreto. Seria ingênuo acreditar que, no mundo contemporâneo, é viável extrair do ordenamento uma única providência que, realizada, satisfaz o bem comum em sua integralidade. Isto até mesmo atentando para o fato de que as necessidades sociais não são estáticas, nem mesmo predeterminadas de modo objetivo e perene. São diversas e dinâmicas as demandas da comunidade.<sup>41</sup>

A egrégia doutrinadora conclui o seu raciocínio afirmando que em uma sociedade tão plural, para que o interesse público seja devidamente respeitado, deve haver uma ponderação em cada caso concreto, uma vez que “não existe apenas um interesse público, mas muitos”.

Reconhece-se que, nestas situações específicas de multiplicidade de interesses públicos, não há bem comum abstratamente considerado que devesse prevalecer sobre os interesses particulares eventualmente envolvidos. Deve a ponderação de interesses in concreto, à luz dos valores constitucionais envolvidos, mormente se se considerar que numa sociedade complexa e pluralista não há apenas um interesse públicos, mas muitos (preservação da saúde pública, maior liberdade de expressão, combate ao déficit público, melhoria e ampliação dos serviços). Isto não significa que, em dado caso concreto, na hipótese de tensão entre um interesse privado e uma necessidade de toda a sociedade, não haja que se fazer prevalecer o interesse público com sacrifício individual.<sup>42</sup>

Tal “interesse público devidamente justificado” predispõe necessariamente que a sua alienação deva prover algum benefício efetivo para a população, tendo como exemplo a venda de um imóvel público para a instalação de uma empresa privada que irá gerar empregos e desenvolvimento em determinada região.

Todavia, por ser um conceito jurídico indeterminado nada impediria que, na análise do caso em concreto, o mesmo imóvel seja alienado tão somente com o intuito de promover menos despesas ao respectivo ente, pois também é de interesse público que as despesas estatais sejam alocadas em setores que promovam efetivas benesses a população de forma geral.

---

<sup>41</sup> Ibidem, p.68

<sup>42</sup> Ibidem, p.70

### 2.3 Uso dos bens públicos por particular

De certo modo, alguns bens públicos estão ao dispor da utilização por parte de membros da sociedade sem que deva haver anuência expressa de cada caso individual por parte da administração pública. Em primeira análise, cumpre destacar os bens de uso comum do povo em que a sua afetação ensejará o seu destino para o uso comum da população em igualdade de condições.

Os bens de uso comum são, em regra, ofertados de forma gratuita a população, todavia, é possível que o Estado exija um preço dos usuários para fins de “retribuição de uso”, isto significa que é possível a cobrar valores com o intuito de desestimular ou estimular o uso do respectivo bem, assim como a sua manutenção e garantia dos propósitos de seu funcionamento. A autorização da cobrança supra afirmada está prevista no Artigo 103 do Código Civil brasileiro<sup>43</sup>, *in verbis* “O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem”. Como bem Define Hely Lopes Meirelles<sup>44</sup>:

*Uso comum do povo- Uso comum do povo é todo aquele que se reconhece à coletividade em geral sobre os bens públicos, sem discriminação de usuários ou ordem especial para sua fruição. É o uso que o povo faz das ruas e logradouros públicos, dos rios navegáveis, do mar e das praias naturais. Esse uso comum não exige qualquer qualificação ou consentimento especial, nem admite frequência limitada ou remunerada, pois isto importaria atentado ao direito subjetivo público do indivíduo de fruir os bens de. uso comum do povo sem qualquer limitação individual. Para esse uso só se admitem regulamentações gerais de ordem pública, preservadoras da segurança, da higiene, da saúde, da moral e dos bons costumes, sem particularizações de pessoas ou categorias sociais. Qualquer restrição ao direito subjetivo de livre fruição, como a cobrança de pedágio nas rodovias, acarreta a especialização do uso e, quando se tratar de bem realmente necessário à coletividade, só pode ser feita em caráter excepcional.*

É de suma importância frisar que a justificativa de cobrança não pode se dar para o simples aumento do fluxo de caixa do ente público, devendo tais valores

<sup>43</sup> LEI N º 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código Civil brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) . Acesso em 07 fev 2021.

<sup>44</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p.641.



obrigatoriamente serem reinvestidos na manutenção e aprimoramento do respectivo serviço com o intuito de ser ofertado o melhor serviço possível aos usuários.

Outra característica inerente aos bens de uso comum é que os utentes estão sujeitos ao poder de polícia do estado, seja fiscalizando o uso do bem, aplicando medidas coercitivas ou expedindo quaisquer tipos de regulamentação (desde que dentro da sua esfera de competência). Tal medida visa a preservação do respectivo bem contra vandalismos e mau uso de forma geral por parte da população.

É importante evidenciar que a competência para o exercício do poder de polícia não é restrita somente ao ente público detentor do respectivo bem, também cabendo tal exercício a outros níveis federativos desde que dentro das suas competências previstas constitucionalmente.

Como terceira característica, os bens de uso comum têm a sua utilização aberta à coletividade, devendo todos usuários receberem, por parte do ente público administrador, o mesmo tipo de tratamento, inclusive tendo respeitada as suas individualidades (tratamento isonômico).

Como última característica, em razão do instituto da afetação inerente ao bem de uso comum, o utente poderá agir em duas posições: Em um primeiro momento zelando pela conservação do bem e em um segundo momento tendo somente interesse na sua utilização. Como bem elucida Eros Roberto Grau<sup>45</sup>, tais situações demonstram o direito subjetivo público que o administrado tem de preservar o bem de uso comum tanto na esfera judicial quanto na administrativa.

### **2.3.1 Uso comum ordinário e extraordinário**

Dentre as liberalidades dos bens de uso comum em que permitido o acesso de todos sem anterior anuência expressa do ente público proprietário, os bens supramencionados subdividem-se em Extraordinário e Ordinário.

Os bens de uso comum extraordinário têm o seu uso condicionado, ou seja, a administração pública pode condicionar a sua utilização a requisitos estipulados por lei ou por ato administrativo.

Tais condicionantes podem dizer respeito às seguintes questões:

---

<sup>45</sup> GRAU, Eros Roberto. **Bens de uso comum**. Revista de direito público, nº 76, p. 52.)

a) quem vai utilizar, tendo como exemplo uma piscina pública que estabelece uma idade mínima para a sua utilização.

b) Pode estipular utilização mediante o pagamento de determinada quantia, podendo citar como exemplo o preço cobrado para acesso de um museu.

c) uso de restrição de modos, a exemplo de uma via que só permite o acesso a determinados veículos com peso máximo “x”.

Como bem elenca Maria Helena Diniz<sup>46</sup>, parafraseando o brilhante administrativista Diogo Freitas do Amaral:

Essas exigências constituem limitações ao exercício do direito de uso, impostas pela lei, com base no poder de polícia do Estado, sem desnaturar o uso comum e sem transformá-lo em uso privativo; uma vez cumpridas as imposições legais, ficam afastados os obstáculos que impediam a utilização. Tem-se, nesse caso, **uso comum** – já que a utilização é exercida sem o caráter de exclusividade que caracteriza o uso privativo – porém sujeito à remuneração ou ao consentimento da Administração. Essa modalidade é a que se denomina de **uso comum extraordinário**, acompanhando a terminologia de Diogo Freitas do Amaral (1972:108). Parte ele do pressuposto de que o uso comum está sujeito a determinadas regras: a **generalidade** (porque pode ser exercido por todos); a **liberdade** (porque dispensa autorização); a **igualdade** (porque deve ser garantido a todos em igualdade de condições); e a **gratuidade** (porque dispensa pagamento de qualquer prestação pecuniária). Quando exercido em conformidade com essas regras, o uso comum é **ordinário**. Porém, cada uma dessas regras comporta exceções, subordinadas a regimes diversos; cada exceção corresponde a uma modalidade de **uso comum extraordinário**.

Ao contrário da modalidade extraordinária, a ordinária se apresenta de forma mais simples, caracterizada principalmente pela ausência de atos e requisitos de controle prévio, englobando o benefício da gratuidade e a impossibilidade de restrição daqueles que irão utilizar.

Diante tais características, a satisfação das necessidades e efetividade dos direitos fundamentais serão, em regra, alcançadas por uma parte maior da população nos bens de uso comum ordinário. Aduz Hely Lopes Meirelles<sup>47</sup>:

No uso comum do povo os usuários são anônimos, indeterminados, e os bens utilizados o são por todos os membros da coletividade - *uti universi* -, razão pela qual ninguém tem direito ao uso exclusivo ou a privilégios na utilização do bem: o direito de cada indivíduo limita-se à igualdade com os demais na fruição do bem ou no suportar os ônus dele resultantes. Pode-se dizer que

<sup>46</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 4, Direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2008, item 16.6.2.

<sup>47</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p.641-642.

todos são iguais perante os bens de uso comum do povo. Mas, por relações de vizinhança e outras situações especiais, o indivíduo pode adquirir determinados direitos de utilização desses bens e se sujeitar a encargos específicos. É o que ocorre, p. ex., com os moradores de duas ruas diversas da mesma cidade. O morador da rua "A" está em situação diferente do morador da rua "B", embora ambos tenham a mesma possibilidade de trânsito por essas vias públicas. Assim sendo, se a Prefeitura interdita a rua "A", seu morador pode ter direitos a reclamar, ao passo que o morador da rua "B" não os terá, ainda que seja de seu interesse o trânsito por aquela via pública[...]. Por este exemplo percebe-se que a diversidade de situação fática das pessoas em relação aos bens públicos de uso comum do povo pode acarretar-lhes direitos e encargos diversos, embora, em princípio, todos tenham indiscriminadamente a mesma faculdade de utilização.

### 2.3.2 Uso privativo ou especial

No uso privativo, aquele que usa, também chamado de utente, poderá ser tanto pessoa física quanto pessoa jurídica de direito privado ou público.

Ao contrário dos utentes do bem de uso comum, que se dão de forma aberta e indistinta a todos, os bens privativos serão beneficiários de modo exclusivo, ou seja, uma pessoa ou um grupo pré-determinado pela administração pública proprietária do respectivo bem.

Diante tais elucidações, é possível afirmar que a principal característica dos bens públicos de uso privativo é a delimitação dos seus utentes/beneficiários por um título específico requerido ao devido ente público proprietário. Como bem aduz Maria Sylvia Di Pietro<sup>48</sup> a respeito do uso privativo do bem público:

é o que a Administração pública confere, mediante título jurídico individual, a pessoa ou grupo de pessoas determinadas, para que o exerçam, com exclusividade, sobre parcela de bem público. Pode ser outorgado às pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, pois nada impede que um ente público consinta que outro se utilize privativamente de bem público integrado em seu patrimônio.

Tal permissão exclusiva de uso poderá ser emitida através de ato administrativo ou por lei (leia-se lei como aquela meramente formal).

Os títulos jurídicos diferenciados a que os bens públicos de uso privativo são submetidos subdividem-se em público e privado:

---

<sup>48</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 24. ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 689.

a) quando se tratar de bens afetados (de uso comum do povo ou de uso especial), o uso privativo desses bens só é possível por meio de **títulos jurídicos de direito público**.

b) quando tratar de bens dominicais ou não afetados o uso privativo pode ocorrer por meio de títulos jurídicos de direito público ou títulos jurídicos de direito privado.

No último caso, na dúvida de qual modalidade de título a ser utilizado, deve-se levar em consideração quem terá interesse na utilização do bem. Se o interesse de uso for público, o título será de direito público, todavia, quando o interesse for oriundo de um particular, serão utilizados títulos de direito privado.

Quanto ao uso, por particular, de bens afetados e não afetados, discorre Dirley da Cunha<sup>49</sup>:

Os bens afetados, por se encontrarem fora do comércio jurídico de direito privado, só podem ser utilizados por particulares através de títulos de direito público, que compreendem a autorização, a permissão e a concessão de uso. Já os bens não afetados, por serem coisas que estão no comércio jurídico de direito privado, podem ser utilizados por particulares através de títulos de direito privado, que abrangem a locação, o arrendamento, o comodato, a enfiteuse, a cessão de uso e a concessão de direito real de uso.

Em suma, a natureza jurídica do título que autoriza o uso de bens afetados ou não afetados será correspondente à vinculação do respectivo bem público ao comércio jurídico de direito privado, estando dentro desse comércio (bens não afetados) a autorização de uso se dará por títulos de direito privado, se não pertencentes a esse comércio, a autorização será mediante título de direito público.

---

<sup>49</sup> CUNHA JÚNIOR. Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Bahia: Juspodivm, 2015, p.398

### 3 INTERESSE COLETIVO E DIREITO A MORADIA

O direito à moradia nada mais é do que uma necessidade básica do ser humano para o seu completo desenvolvimento.

O completo desenvolvimento a que se faz referência significa poder ter um lugar para estudar, descansar após um dia laboral exaustivo, conviver com os seus familiares, etc.

Com o desenvolvimento da sociedade moderna, os espaços para exercício de moradia foram cada vez mais restringidos. Ao contrário dos primórdios da humanidade, quando culturalmente qualquer caverna era habitável, o mesmo não é possível no atual contexto de globalização, já que o exercício desse tipo de habitação daria ensejo à violação do princípio da dignidade da pessoa humana<sup>50</sup>. Aduz Loreci Nolasco<sup>51</sup>:

Se em seu estado natural o homem, na imensidão do orbe, encontrava um ponto para estabelecer-se e a abundância de material para a sua edificação, o incremento da população e a carência de espaços livres foram comprimindo a potencialidade de exercício de moradia, até a sua gradual e drástica redução, senão extinção para os mais desfavorecidos (os moradores debaixo das pontes, das ruas, das praças e das calçadas), como ocorre diariamente nos grandes aglomerados humanos.

Diante o entendimento doutrinário exposto, vislumbra-se que, com o decorrer do tempo, a moradia está socialmente deixando de ser um direito e se tornando um privilégio e, quando conquistada por aqueles de menor baixa renda, o lugar adquirido em sua maior parcela não favorece o “completo desenvolvimento” supracitado.

Com respaldo no princípio da eficiência administrativa é possível dissertar que a principal finalidade do patrimônio público é proporcionar a satisfação do interesse coletivo, ou seja, o estado não pode agir como um sujeito de direito privado para fins de mera especulação imobiliária.

---

<sup>50</sup> “Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.”

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.60

<sup>51</sup> NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008, p.88

Assim, *princípio da eficiência* é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.<sup>52</sup>

Imaginemos um cenário em que a administração pública estadual possui um terreno extremamente vasto e improdutivo com o intuito de que um dia (previsão possível, mas incerta) essa área valerá 3-4 vezes o valor atual e promoverá dinheiro para o respectivo ente proprietário. De outro lado temos 100 famílias que não possuem nenhuma área de plantio para a sua subsistência e muito menos para fins de moradia.

Ora, é razoável afirmar que apesar das possíveis benesses oriundas de uma futura valorização da área supracitada, o estado não pode atuar como um player imobiliário em detrimento da não garantia de direitos fundamentais previstos na Carta Magna de 1988, uma vez que os direitos fundamentais nada mais são do que direito conferidos ao cidadão contra o Estado. Como bem aduz Luiz Lenio Streck:

A fórmula que postula necessária e incontestável primazia do interesse público sobre o particular é uma simplificação errônea e frequente do problema que existe entre o interesse público e os direitos fundamentais. Os direitos fundamentais são essencialmente direitos contra o Poder Público (Estado). A própria existência dos direitos fundamentais seria colocada em risco, caso fosse admitida qualquer restrição contra eles, sob o argumento de que tal restrição traria benefício geral para a maioria da sociedade ou então para o próprio governo, ou ainda a preservação do interesse público. A primazia dos direitos fundamentais sobre o interesse público configura premissa fundamental para caracterização do Estado Constitucional.<sup>53</sup>

Bonduki<sup>54</sup> disserta a respeito de tal responsabilidade estatal:

A manutenção da responsabilidade do Estado no financiamento de programas urbanos e sociais – um legado que herdamos da era Vargas e do qual não devemos prescindir – é um aspecto fundamental na formulação de novas estratégias para enfrentar o dramático problema habitacional brasileiro. Seria mera especulação indicar por onde trilharão as políticas

---

<sup>52</sup> MORAES, Alexandre de. **Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 1999, p. 30.

<sup>53</sup> STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O que é isto – as garantias processuais penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 38

<sup>54</sup> BONDUKI, Nabil. **Origens da habitação social no Brasil. Arquitetura moderna. Lei do Inquilinato e difusão da casa própria**. São Paulo: Estação Liberdade: FAPESP, 1998, p. 322.

habitacionais e urbanas no período pós-BNH que vivemos hoje. Isto é assunto para as plataformas políticas. Mas, com certeza, a reflexão sobre as origens das políticas habitacionais no Brasil permite assentar sobre terreno mais firme novos caminhos para enfrentar o desafio da moradia e da cidade no século XXI.<sup>170</sup>

Não é prudente afirmar que o estado tenha a obrigação de sair distribuindo moradias, mas deve sim adotar políticas públicas que tenham como intuito prezar pela efetivação do interesse coletivo de forma geral.

## 4 FUNÇÃO SOCIAL DAS PROPRIEDADES

### 4.1 Breve histórico acerca da função social das propriedades

Com a predominância de escolha, entre os estados, do capitalismo como forma de produção, a acumulação de riquezas por parte dos cidadãos passou a ser basicamente a única coisa que importava.

No século XX, o cenário coletivista de divisão social era muito afastado do pensamento das pessoas, pois elas visavam cada vez mais o lucro e produtividade exacerbada, muitas vezes violando o que hoje é denominado de Direito do Trabalhador. É possível citar exemplo de tal cenário a falta de limite laboral diário.

Nas palavras de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald<sup>55</sup>:

As profundas incertezas vividas ao longo do conturbado século XX certamente refletiram no direito de propriedade. Os valores da liberdade individual e da igualdade formal não poderiam prosperar em cenários de extenso desequilíbrio econômico. A liberdade de uns poucos importa opressão de uma massa de pessoas, privadas de acesso a bens mínimos e excluídas até de sua especial dignidade. Atingimos um momento de profunda decepção, diante da constatação da fragilidade do ser humano. Ao contrário do que preconizavam os arautos do racionalismo, a inteligência humana produziu a liberdade, mas não nos permitiu enxergar o outro. Tornamo-nos cegos e surdos diante dos que nos cercam.

Entretanto, com a transformação de percepção de estado liberal conquistado com a revolução francesa por um estado mais social, foi originada uma preocupação com a efetividade de princípios como o da dignidade humana e o da solidariedade.

Dessa forma, o acúmulo de riquezas, principalmente imobiliárias, sem a preocupação com os direitos infra afirmados, começou a ser combatido e, em alguns países, aquele proprietário que não dá algum tipo de produtividade ao(s) seu(s) bem(ns), passou a sofrer os mais diversos tipos de sanções.

A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 15ª ed. Bahia: Juspodivm, 2019, p. 323.

<sup>56</sup> DUGUIT, Léon apud GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 121.



No Brasil e em outros países como a Alemanha, essa tal produtividade destinada aos bens deu-se o nome de “função social da propriedade”.

Todavia, como bem salientado por C. Chaves e N. Rosenvald<sup>57</sup> “não se deve confundir função social com limitações ao direito de propriedade positivados em nosso ordenamento jurídico”.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a positivação do princípio da função social<sup>58</sup>. Em consequência de tal previsão constitucional a função social deixou de ser uma mera ficção jurídica norteadora, passando a ter imperatividade normativa com o intuito de atender ao interesse público em detrimento do privado.

Discorre Carlos Roberto Gonçalves<sup>59</sup> a respeito da origem da função social:

O princípio da função social tem controvertida origem. Teria sido, segundo alguns, formulado por Augusto Comte e postulado por Léon Duguit, no começo do século. Em virtude da influência que a sua obra exerceu nos autores latinos, Duguit é considerado o precursor da ideia de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário deve comportar-se e ser considerado, quanto á gestão dos seus bens, como um funcionário.

Nas palavras de Maria Helena Diniz<sup>60</sup>:

A função social da propriedade é imprescindível para que se tenha um mínimo de condições para convivência social. A Constituição Federal, no art. 5º, XXII, garante o direito de propriedade, mas requer, como vimos, que ele seja exercido atendendo a sua função social. Com isso, a função social da propriedade a vincula não só à produtividade do bem, como também aos

<sup>57</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 16ª ed. Bahia: Juspodivm, 2020, p.331.

<sup>58</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III - função social da propriedade; Art. 182-186.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, Distrito Federal: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 08/02/2020

<sup>59</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume V: Direito das Coisas. 3 ed. ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 222.

<sup>60</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 4, Direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2008, p.107.

reclamos da justiça social, visto que deve ser exercida em prol da coletividade. Fácil é perceber que os bens, que constituem objeto do direito de propriedade, devem ter uma utilização voltada à sua destinação socioeconômica. O princípio da função social da propriedade está atrelado, portanto, ao exercício e não ao direito de propriedade.

Como foi supracitado, o direito à propriedade deixou de ser somente um direito subjetivo do proprietário passando a ser acompanhado de ônus reais à propriedade. Devido ao entendimento suprarreferido, deu-se origem à concepção finalista da propriedade.

Como bem manifesto por Orlando Gomes<sup>61</sup> acerca da concepção finalista:

Estabelecidas essas premissas, pode-se concluir pela necessidade de abandonar a concepção romana da propriedade para compatibilizá-la com as finalidades sociais da sociedade contemporânea, adotando-se, como preconiza André Piettre, uma concepção finalista, a cuja luz se definam as funções sociais desse direito. No mundo moderno, o direito individual sobre as coisas impõe deveres em proveito da sociedade e até mesmo no interesse dos não-proprietários. Quando tem por objeto bens de produção, sua finalidade social determina a modificação conceitual do próprio direito, que não se confunde com a política das limitações específicas ao seu uso.

Para o bom entendimento da função social da propriedade, é importante destacar a diferenciação entre posse e propriedade.

O primeiro entendimento a respeito da posse foi levantado por Savigny. Acerca da temática, ele defendia que a pessoa que tem o intuito de ter algo para si e presumivelmente vir a defender essa coisa de uma possível ameaça/intervenção de outra pessoa, ela teria então o direito de dispor materialmente desse bem. Por tal entendimento deu-se o nome de teórica subjetiva da posse.

Citando Friedrich Carl von Savigny, C. Chaves e Nelson Rosenvald<sup>62</sup> elucidam que o egrégio doutrinador apresenta dois elementos constitutivos a respeito da posse:

a) **corpus**: é o elemento que se traduz no controle material da pessoa sobre a coisa, podendo dela imediatamente se apoderar, servir e dispor, possibilitando ainda a imediata oposição do poder de exclusão em face de terceiros. b) **animus**; é o elemento volitivo, que consiste na intenção do possuidor de exercer o direito como se proprietário fosse, de sentir-se o dono da coisa, mesmo não sendo. Não basta deter a coisa (corpus), mas haver uma vontade de ter a coisa para si. Só haverá posse onde houver *animus possidendi*.

<sup>61</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.129.

<sup>62</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 16ª ed. Bahia: Juspodivm, 2020, p. 62-63.

Diante disso, é possível afirmar que, para Savigny, a ausência de qualquer um desses elementos descaracteriza a posse, passando, por conseguinte, a ser uma mera detenção e, conseqüentemente, o mero detentor não é merecido da tutela possessória do respectivo bem.

Apesar da teoria subjetivista não ser atualmente a adotada para explicar a posse, a sua influência foi de grande notoriedade por separar os institutos da posse e propriedade, dando autonomia a primeira e passando “a ser vislumbrada como uma situação fática merecedora de tutela, que decorre da necessidade de proteção à uma pessoa, manutenção da paz social e estabilização das relações jurídicas”<sup>63</sup>.

Em outra perspectiva encontra-se a Teoria Objetiva da Posse de Rudolf Von Ihering. Tal teoria não dá importância ao *animus domini* uma vez que, segundo ela, este estaria incluso no *corpus*, bastando então somente o *corpus* para caracterizar a posse.

Destarte, pela teoria objetiva basta somente o *corpus* para a caracterização da posse e este seria externado através não do contato físico com o bem, mas sim do sujeito agindo como se dono fosse da coisa.

Aduz Carlos Roberto Gonçalves<sup>64</sup>:

Para Ihering, portanto, basta o *corpus* para a caracterização da posse. Tal expressão, porém, não significa *contato físico* com a coisa, mas sim *conduta de dono*. Ela se revela na maneira como o proprietário age em face da coisa, tendo em vista sua *função econômica*. Tem posse quem se comporta como dono, e nesse comportamento já está incluído o *animus*. O elemento psíquico não se situa na intenção de dono, mas tão somente na vontade de agir como habitualmente o faz proprietário (*affectio tenendi*), independentemente de querer ser dono (*animus domini*).

Mais adiante, o autor expressa que “a conduta de dono pode ser analisada objetivamente, sem a necessidade de pesquisar-se a intenção do agente. A posse, então, é exteriorização da propriedade, a visibilidade do domínio, o uso econômico da coisa”<sup>65</sup>.

É válido salientar que a externalização da conduta de dono pode ter a sua interpretação variada conforme a natureza do bem *in caso*.

---

<sup>63</sup> Ibidem, p. 63.

<sup>64</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito das Coisas**. 14. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 51.

<sup>65</sup> Ibidem

Apesar de não ser a teoria da posse adotada pelo artigo 1.196 do Código Civil de 2002, *in verbis* “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.”<sup>66</sup>, nota-se traços de influência da teoria subjetivista de Savigny em institutos jurídicos como a usucapião que, além dos demais requisitos legalmente previstos, exige o *animus domini* do possuidor para a sua decretação.

C. Chaves e N. Rosenvald elucidam a importância da distinção das duas espécies de posse, a posse *ad usucapionem* e a *ad interdictae*. Aduz os egrégios doutrinadores<sup>67</sup>:

Porém é importante desde já distinguir duas espécies de posse. A posse *ad usucapionem* não se confunde com a posse *ad interdictae* – que faculta o exercício dos interditos possessórios. Enquanto esta se conforma à teoria de Ihering, sendo bastante o exercício do poder de fato sobre a coisa para que alguém possa manejar uma ação possessória, traduz aquela a noção da posse acrescida ao *animus dominis* da teoria subjetiva de Savigny.

Os respectivos doutrinadores concluem o seu raciocínio afirmando que “qualquer posse faculta ao seu titular o ajuizamento das ações possessórias”<sup>68</sup>, entretanto, apesar de na posse *ad interdictae* poder ser “até mesmo uma posse injusta ou de má-fé, visto que os vícios objetivos relativos e os vícios subjetivos não impedem a proteção possessória”<sup>69</sup>. Esta, ao contrário da posse *usucapionem*, não será passível de aquisição por usucapião uma vez que não há a intenção de dono exigida pelo instituto jurídico da prescrição aquisitiva.

A diferenciação supracitada é possível ser vista na Apelação Cível 0008743-58.2010.8.13.0568 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de relatoria do Des. Otávio Portes<sup>70</sup>:

---

<sup>66</sup> LEI N º 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código Civil brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) . Acesso em 07 fev 2021.

<sup>67</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 16ª ed. Bahia: Juspodivm, 2020, p. 201.

<sup>68</sup> Ibidem

<sup>69</sup> Ibidem

<sup>70</sup> Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 0008743-58.2010.8.13.0568**. Apelante(s): JOSÉ MARIA LEÃO DE FIGUEIREDO, JOAQUIM ARTHUR DE FIGUEIREDO E OUTRO(A)(S). APELADO(A)(S): JUSSARA RABELO MESQUITA, JOSÉ PAULO DE OLIVEIRA, HERALDO AMORIM. Relator: Des. Otávio Portes. Minas Gerais, 01 de Abril de 2016. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/941607764/apelacao-civel-ac-10568100008743001-sabinopolis>. Acesso em: 16 fev 2021.

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - POSSE AD USUCAPIONEM - SOMA DE POSSES - IMPOSSIBILIDADE NO CASO - ANTECESSORES - HERDEIROS DO ANTIGO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL - POSSE AD INTERDICTA - AUTORES - AD USUCAPIONEM - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. O art. 1.238 do CC trata da usucapião extraordinária, na qual a prescrição aquisitiva independe de justo título ou boa-fé, sendo esta a única modalidade que poderia amparar o desiderato dos autores, já que despidos de documento que lhes garantiria a propriedade do imóvel que se pretende demarcar. 2. De acordo com o art. 1.238 do CC, os requisitos necessários à usucapião extraordinária de bem imóvel são: a) posse ad usucapionem, classificada como aquela exercida com ânimo de dono e capaz de deferir ao seu titular a prescrição aquisitiva da coisa, gerando o seu domínio; b) inexistência de oposição ou resistência, isto é, posse mansa e pacífica; e c) lapso temporal quinquenário. 3. A posse ad usucapionem conjuga os requisitos da continuidade (a posse não pode sofrer interrupções); da incontestabilidade e da pacificidade (inexistência de oposição ou resistência, isto é, posse mansa e pacífica); e do animus domini (o possuidor deve agir como se dono fosse). 4. A posse é transmitida com as mesmas características e qualidades com que adquirida pelo transmitente - inteligência do art. Art. 1.203 do CC: "Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida". 5. A posse dos antecessores dos autores sobre o imóvel não pode ser somada a destes, já que aqueles eram herdeiros do proprietário cujo nome consta no registro do imóvel. 6. Não estando presentes nos autos os requisitos autorizadores da prescrição aquisitiva, impõe-se a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

(TJ-MG - AC: 10568100008743001 Sabinópolis, Relator: Otávio Portes, Data de Julgamento: 16/03/2016, Câmaras Cíveis / 16ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/04/2016)

A respeito da propriedade, o Código Civil brasileiro não apresenta uma conceituação, expressando somente os poderes que o proprietário possui, *in verbis* "Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha"<sup>71</sup>.

Apesar da maior parte da doutrina entender que o conceito de propriedade não é aberto, o mesmo entendimento majoritário defende que tal conceito deve ser dinâmico.

Luís da Cunha Gonçalves<sup>72</sup> empenhou-se em compactar a definição do direito de propriedade, *in verbis* "o direito de propriedade é aquele que uma pessoa singular ou coletiva efetivamente exerce numa coisa determinada em regra perpetuamente, de

---

<sup>71</sup> LEI N º 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código Civil brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) . Acesso em 07 fev 2021.

<sup>72</sup> CUNHA, Gonçalves Luís da Cunha. **Tratado de direito civil**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, s.d. v. XI, t. I, p. 1646.

modo normalmente absoluto, sempre exclusivo, e que todas as outras pessoas são obrigadas a respeitar”.

Nas palavras de um doutrinador mais atual, a definição do direito de propriedade para Carlos Roberto Gonçalves<sup>73</sup> é “o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei, bem como de reivindicá-lo de quem o injustamente o detenha”.

O mesmo autor destaca que a propriedade “trata-se do mais completo dos direitos subjetivos, a matriz dos direitos reais e o núcleo do direito das coisas.”<sup>74</sup>

Dentre os elementos constitutivos da propriedade encontra-se a jus utendi; jus fruendi; jus abutendi e rei vindicatio. Quando todos esses elementos estiverem reunidos em um só sujeito, este será incumbido da titulação **plena** da coisa. Todavia, se um desses elementos constitutivos for rateado a outrem, a propriedade passará a ser **limitada**.

O elemento constitutivo mais importante para esse trabalho é a *jus utendi*, ele “consiste na faculdade de o dono servir-se da coisa e de utiliza-la de maneira que entender mais conveniente, sem, no entanto, alterar-lhe a substância, podendo excluir terceiros de igual uso.”<sup>75</sup>.

Contudo, apesar da expressão “utiliza-la da maneira que entender mais conveniente”, o proprietário deve se manter atento na observância do cumprimento da função social da propriedade, uma vez que tal falta de finalidade econômica e social da propriedade pode dar ensejo a sanções legais como IPTU progressivo e prescrição aquisitiva (caso outrem tome a posse para si e cumpra os requisitos legais inerentes ao respectivo instituto jurídico).

Isso posto, uma vez que o entendimento divulgado de forma bastante ampla ao longo do tempo era de que o direito de propriedade emana em toda a sociedade, gerando assim uma obrigação de não fazer da sociedade em relação a propriedade privada, com as mudanças de paradigmas e valores, a propriedade passou a não mais apresentar um caráter absoluto, englobando-a então em um contexto social.

---

<sup>73</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito das Coisas**. 14. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 224-225.

<sup>74</sup> Ibidem, p. 223.

<sup>75</sup> Ibidem, p. 225.

Assim, a relativização do direito de propriedade rompeu a ideia de somente privilégio do proprietário, passando então este a possuir também deveres, dentre eles, atender a uma função social.

#### 4.2 Função social da propriedade rural e urbana

Com a consolidação do capitalismo como regime econômico a ser seguido na maioria dos estados modernos, países como o Brasil e Alemanha passaram a estabelecer limites ao direito de propriedade com o intuito de evitar condutas especulativas ou que venham a causar problemas ao interesse público.

Diante da possibilidade de condutas como as encimadas, prezou-se pelo “emprego de novas técnicas jurídicas introduzidas pelo direito predial e a instituição de direitos reais, tais como o direito de superfície e o de concessão de uso”<sup>76</sup>.

Parte dessas técnicas jurídicas são dispostas no Artigo 1.228 do Código Civil brasileiro<sup>77</sup>, dentre as quais, em seu §4º é prevista uma hipótese de desapropriação judicial privada, *in verbis*:

§ 4º-O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

Todavia, ao contrário de outros modos de intervenção na propriedade privada, tal desapropriação gera um direito à indenização ao proprietário que não cumpriu a função social do seu imóvel “§ 5º-No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.”<sup>78</sup>.

No caso da desapropriação prevista no §3º do artigo do mesmo artigo de lei, o sujeito ativo da relação jurídica em questão deixa de ser o particular e passa a ser o próprio poder público intervindo diretamente na propriedade privada “§ 3º-O

---

<sup>76</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 112.

<sup>77</sup> **LEI N º 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Código Civil brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) . Acesso em 07 fev 2021.

<sup>78</sup> *Ibidem*

proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente”<sup>79</sup>.

Como medida ainda mais restritiva ao direito de propriedade, há a possibilidade de o particular sofrer a perda do bem imóvel em razão de seu abandono. Aduz Orlando Gomes<sup>80</sup> a respeito de tal instituto jurídico:

A mais energética das limitações ao direito de propriedade alarga-se nos seus fundamentos, tendendo-se para admitir seu emprego por desamparo do imóvel, desvio de sua destinação, venda para loteamento popular e manutenção de posseiros no solo que ocuparam. (RA) Trata o código de 2002 da perda pelo abandono de bem imóvel (art 1.276), considerando-se 3 anos de um bem vago, suscetível de arrecadação (RA). O uso do solo privado passa a se subordinar a diretrizes traçadas pelo Poder Público em planos reguladores e *standards* jurídicos que verdadeiro encarceramento da propriedade.

O disposto no art 1.276 do diploma normativo supra informado dispõe, *in verbis*:

Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.<sup>81</sup>

Com a transmutação da propriedade do particular para o patrimônio público em decorrência do abandono, tal imóvel passará a fazer parte dos bens dominicais do município (ou Distrito Federal) em que sua extensão está localizada.

Não obstante, insta salientar que a caracterização do abandono não é ditada de forma subjetiva e sem parâmetros legais pelo próprio poder público, prevendo o próprio §3º do respectivo artigo de lei que tal prazo prescricional só começará a ser contado quando o proprietário, não exercendo mais atos de posse, deixar de realizar os ônus fiscais decorrentes da propriedade (obrigações *Propter rem*), *in verbis* “§

---

<sup>79</sup> Ibidem

<sup>80</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 112.

<sup>81</sup> **LEI N º 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Código Civil brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm) . Acesso em 07 fev 2021.



2<sup>o</sup> Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.”<sup>82</sup>

Além de tais instrumentos jurídicos, o plano diretor do município é de suma importância para as transformações das políticas urbanas, dentre elas a garantia do desenvolvimento das funções sociais da cidade.

Como bem aduz Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald<sup>83</sup>:

O plano diretor é o instrumento fundamental de intervenção do Município na política urbana de garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. Ele tem a função de concretizar quatro esferas da Lei no 10.257/01: (a) determinação de critérios para cumprimento da função social da propriedade, mediante ordenamento territorial de uso e ocupação do solo; (b) identificação dos instrumentos urbanísticos a serem adotados para a concretização do projeto; (c) criação de mecanismos locais de regularização de assentamentos informais; (d) regulamentação dos processos municipais de gestão urbana participativa.

Desse modo, o reconhecimento da função social da cidade é de vital alento para a luta contra a desigualdade econômica, na qual aquele que mesmo possuindo vultoso patrimônio, não poderá sair adquirindo dispendiosamente vários imóveis apenas para fins especulativos.

Uma vez que a Constituição brasileira de 1988, no capítulo “Da Ordem Econômica e Financeira – à política urbana” elucidou que “propriedade urbana cumpre sua função social, quando atende às exigências fundamentais de ordenação de cidade expressas no plano diretor” (art. 182, § 2<sup>o</sup>, da CF), dessa forma, é possível perceber que o alusivo diploma normativo incumbiu ao Poder Público Municipal implementar quais seriam as consequências do descumprimento da função social da propriedade urbana, assegurando então o bem-estar da sua população.

Logo, a função social da propriedade urbana garante “um desenvolvimento urbano sustentável no qual a proteção aos direitos humanos seja o foco, evitando-se a segregação de comunidades carentes.”<sup>84</sup>, dando efetividade ao exercício cidadania uma vez que esta “consiste assim em incorporar setores da sociedade aos mecanismos básicos de direitos habitacionais.”<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> Ibidem

<sup>83</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 15<sup>a</sup> ed. Bahia: Juspodivm, 2019, p.340.

<sup>84</sup> Ibidem, p.341.

<sup>85</sup> Ibidem

O §4º do artigo 182 da Constituição Federal<sup>86</sup> estabelece as sanções a serem impostas pelo município àquela propriedade que se encontra em desacordo com o seu desenvolvimento sustentável, tal dispositivo legal expõe:

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. § 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Acerca da respectiva previsão legal, aduz C. Chaves e N. Rosenvald<sup>87</sup>:

A propriedade urbana que desafie o plano diretor será censurada pelo ordenamento jurídico. Para tanto, o § 4º do art. 182 da Constituição Federal delimita as sanções que objetivam a perfeita adequação da propriedade ao desenvolvimento urbano e ao bem-estar das pessoas, mediante progressiva e sucessiva imposição de instrumentos urbanísticos: parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo e a desapropriação-sanção.

Tais medidas restritivas representam meios pelos quais o ente público municipal irá, direta ou indiretamente, forçar o proprietário do imóvel descuidado a não retê-lo para fins meramente especulativos ou manter a área desocupada por mera conveniência.

No que tange a propriedade rural, é ainda mais importante a exigência de uma finalidade social, uma vez que a terra nada mais é do que um bem de produção, devendo originar antes de mais nada frutos imprescindíveis a supervivência do ser humano.

A sua função social é cumprida vide o que é estabelecido no artigo 186 da Constituição Federal de 1988, ou seja, ela será exercida quando: **a)** seu aproveitamento for racional e apropriado; **b)** quando a utilização dos recursos naturais

---

<sup>86</sup> **BRASIL. Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, Distrito Federal: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 08/02/2020

<sup>87</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais.** Bahia: Juspodivm, 2019, p.341.

disponíveis for adequada e o meio ambiente preservado; **c)** assim como quando as disposições que regulam as relações de trabalho forem observadas.

No direito agrário, não basta apenas o proprietário se encontrar na terra, ou seja, exercer uma posse inerte, devendo-lhe, como supracitado, desempenhar uma “posse-laboral” a fim de promover frutos da respectiva área. Em razão do desfecho exposto, é possível presumir que o registro de propriedade se torna insuficiente para resguardar o portador do título agrário.

Como bem aduz Rafael Augusto de Mendonça Lima<sup>88</sup>:

[...] a terra de ser explorada com finalidades econômicas, uma vez que, sendo um bem de produção, se destina a produzir outros bens de uso da humanidade, deixando de ser algo que o homem acumule para fazer uma estrutura de poder e mando, mas passando a ser algo que ele utilize como instrumento, como meio de trabalho, ferramenta para a produção de outros bens.

Mais adiante o mesmo autor discorre diante da não realização da posse-laboral que legitime a efetivação da função social do imóvel rural por parte do proprietário:

A legitimação de sua figura, no entanto, está jungida ao cumprimento da função social da propriedade, que, na verdade, é o cumprimento da função social da terra. Não o fazendo, o proprietário se sujeita a diversas sanções, numa escala progressiva, a culminar com a caracterização do imóvel objeto do direito de propriedade como latifúndio, o que o deixa na linha de fogo da desapropriação por interesse social, para finalidade de reforma agrária, transferindo-se a propriedade do mesmo a outrem que tenha mais consciência da verdadeira destinação social do bem. Isto para não se falar da usucapião agrária.<sup>89</sup>

Importante observação a ser enunciada é que, apesar a constituição prever a função social da propriedade, inclusive indicando os requisitos para a sua efetivação, tal diploma normativo não conceitua o princípio *in casu*.

Em uma tentativa de preencher a lacuna mencionada, o doutrinador Francisco Leite Cabral<sup>90</sup> conceitua a função social do imóvel rural como “o princípio, que regulamenta, na atividade agrária dos rurícolas, os direitos e obrigações no âmbito social, econômico, trabalhista e ambiental, objetivando a satisfação das necessidades materiais daqueles e o bem-estar da coletividade”.

<sup>88</sup> LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. **Direito agrário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 88.

<sup>89</sup> Ibidem, p. 89-90

<sup>90</sup> CABRAL, Francisco Leite. **A função social do imóvel rural: princípio e aplicabilidade no Brasil**. Dissertação de mestrado – UFG. Goiânia, 1997, p. 23.

Em matéria de direito agrário, a função social da propriedade é tratada como direito fundamental. Dispõe artigo 2º, §1º da Lei nº 4.504/64, mais conhecida como “estatuto da terra”:

Art. 2º. É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§1º. A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam.

Considerando a recepção do referido princípio pela atual constituição federal, o mesmo integrou-se ao rol de garantias fundamentais, passando então a sua aplicabilidade ter caráter imediato. Além disso, o Carta Magna<sup>91</sup> estabeleceu a competência da União para fins de desapropriação para reforma agrária.

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

§ 1º As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.

§ 2º O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

§ 3º Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.

§ 4º O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício.

§ 5º São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária.

Todavia, no parágrafo seguinte é elencando aqueles imóveis insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

**Art. 185.** São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

I – a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;

II – a propriedade produtiva;

<sup>91</sup> **BRASIL. Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, Distrito Federal: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 07 fev 2021.

Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social”.

O inciso I do referido artigo menciona a inexpropriação da pequena e média gleba rural, a área que as engloba está inferida na Lei nº 8.629/1993, *in verbis*:

Art. 4º Para os efeitos desta lei, conceituam-se:

II - Pequena Propriedade - o imóvel rural:a) de área até quatro módulos fiscais, respeitada a fração mínima de parcelamento;(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

III - Média Propriedade - o imóvel rural:

a) de área superior a 4 (quatro) e até 15 (quinze) módulos fiscais;

Diante o exposto, os imóveis que não cumprirem função social não serão passíveis de proteção infraconstitucional ou constitucional, devendo o proprietário sofrer as sanções elencadas neste capítulo.

Tal primazia abrilhanta a prevalência do interesse coletivo em detrimento do privado, dessa forma, possibilitando àquelas pessoas sem ter onde viver e plantar, uma esperança de um dia possuírem uma propriedade para chamar de sua.

## 5 USUCAPIÃO

### 5.1 Conceito e natureza jurídica

A priori, é devido um esclarecimento ao instituto jurídico da usucapião a qual, doutrinariamente, detém uma divergência gramatical a respeito do gênero lexicógrafo, C. Chaves e Nelson Rosenvald<sup>92</sup>, optaram por adotar o entendimento vocabular de Aurélio Buarque de Holanda, utilizando o gênero feminino para tratar desse instituto, tal opção gramatical também será adotada por esta pesquisa.

Ainda em consonância com Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald<sup>93</sup>, a usucapião nada mais é que a prescrição aquisitiva de um bem que, durante o exercício da posse por um lapso temporal previamente estabelecido por lei, acrescido de outros requisitos legais também previamente estabelecidos, tal possuidor será contemplado com a “aquisição” (vezes gratuita, vezes onerosa) dessa propriedade, assim como outros direitos reais sobre a coisa.

Dessa forma, através da prescrição aquisitiva, a usucapião é caracterizada como um modo originário de aquisição da propriedade. Portanto, segundo os mesmos doutrinadores, o fundamento desse instituto é a consolidação da propriedade, uma vez que o proprietário que não cuida do seu patrimônio será privado da coisa “em favor daquele que, unindo posse e tempo, deseja consolidar e pacificar a sua situação perante o bem e a sociedade”<sup>94</sup>

Por ser uma aquisição originária, não há relação obrigacional ou de direito real entre usucapiente ou usucapido, uma vez que o ele não obteve o bem do antigo proprietário por meio de negócio jurídico ou sucessão, mas sim em desfavor dele. Dessa forma, o usucapiente terá o bem incorporado ao seu patrimônio “em sua plenitude livre de todos os vícios que a relação jurídica pregressa apresentava”<sup>95</sup>.

De outro lado, havendo a aquisição da propriedade por modo derivado, seja “pelo registro no ofício imobiliário do título representativo de negócio jurídico ou sucessão” todos os ônus reais e gravames “incorporadas” no imóvel, serão transferidas concomitantemente com a coisa, englobando assim as restrições legais

---

<sup>92</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 15ª ed. Bahia: Juspodivm, 2019, p.431.

<sup>93</sup> Ibidem

<sup>94</sup> Ibidem, p.432

<sup>95</sup> Ibidem, p.433

e atributos a que ela detenha. Um exemplo explicativo seria o caso de uma pessoa que tendo adquirido um imóvel por ser beneficiário de uma sucessão; caso esse imóvel tivesse anteriormente alguma obrigação que limita a fruição e a disposição dessa propriedade, tal limitação passará a produzir efeitos também perante a este novo proprietário.

Tratando-se da ação que declara a usucapião, o seu registro está condicionado à quitação das dívidas fiscais, ou seja, enquanto não houver o cumprimento das obrigações fiscais por parte do usucapiente, não haverá o registro da sentença que proferiu a usucapião. Como bem elucida C. Chaves e N. Rosenvald<sup>96</sup>:

Contudo, deverá o usucapiente arcar com os custos relacionados aos impostos de propriedade urbana ou rural. Cuida-se de ônus reais que incidem sobre o bem, independente da qualidade de proprietário. O registro da sentença de usucapião é condicionado ao cumprimento de obrigações fiscais. Certamente a prescrição do crédito tributário reduzirá a abrangência do débito naqueles casos de longo inadimplemento dos débitos tributários. (2019, p.434)

Um importante aspecto a ser mencionado é que tal regra excepcionalmente não se aplica aos casos de usucapião especial rural, tal imunidade fiscal é expressamente prevista no Art 8º, §único da lei 6.699 de 1981<sup>97</sup>, *in verbs*:

**Art. 8º** - Observar-se-á, quanto ao imóvel usucapido, a imunidade específica, estabelecida no § 6º do art. 21 da Constituição Federal. **Parágrafo único.** Quando prevalecer a área do módulo rural, de acordo com o previsto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, o Imposto Territorial Rural não incidirá sobre o imóvel usucapido.”

Em razão do benefício adquirido pelo possuidor e da sanção que recai ao antigo proprietário, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald<sup>98</sup> entendem o fundamento jurídico da usucapião como dúplice:

O fundamento desse modelo jurídico é dúplice: representa um prêmio àquele que por um período significativo imprimiu ao bem uma aparente destinação de proprietário; mas também importa em sanção ao proprietário desidioso e inerte que não tutelou o seu direito em face da posse exercida por outrem. Por isso, a sentença de procedência da ação de usucapião apenas reconhece o domínio adquirido com a satisfação dos requisitos legais, sendo a sentença

---

<sup>96</sup> Ibidem, p.434

<sup>97</sup> **Lei nº 6.969 de 10 de dezembro de 1981.** Dispõe Sobre a Aquisição, Por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L6969.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L6969.htm) . Acesso em 10 fev 2021.

<sup>98</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais.** Bahia: Juspodivm, 2019, p.432.

atributiva somente no tocante à constituição da propriedade em nome do usucapiente, no registro imobiliário.

Diante disso, alguns argumentos de viés mais liberal afirmam que tal instituto não seria justo com o proprietário “primário”. Todavia, tal afirmativa não se sustenta em um Estado Democrático de direito como o Brasil.

Uma vez que o possuidor que deu destinação de propriedade à determinado bem (leia-se “destinação de propriedade” como “função social”) e cumulativamente não sendo impedido judicialmente em algum momento pelo proprietário desidioso, deverá sempre ser premiado com o título proprietário (desde que cumprido os requisitos legais), punindo assim aqueles que adquirem propriedade com fins meramente especulativos.

## 5.2 Usucapião ordinária

Como já citado anteriormente, a posse contínua e prolongada de um bem, seja ele móvel ou imóvel, irá outorgar ao possuidor, desde que preenchido os requisitos legais, a prescrição aquisitiva do respectivo bem, isto é, usucapi-lo.

O instituto da usucapião ordinário é encontrado em nosso ordenamento jurídico no artigo 1.242 do Código Civil, *in verbis*:

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

Através da leitura do texto de lei encimada, observa-se que a usucapião ordinária exige como requisitos: **a)** Posse mansa e pacífica; **b)** Justo título; **c)** Boa-fé; além dos demais requisitos elucidados ao longo desse capítulo (tempo e *animus domini*).

Em análise no primeiro requisito, é importante destacar a diferença entre posse justa e injusta. A posse injusta será aquela que for adquirida com o emprego de violência, precariedade ou clandestinidade; tal afirmativa é encontrada no artigo 1.200



do Código Civil “Art. 1.200. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.”.

A **posse precária** irá ocorrer quando essa for adquirida por abuso de confiança; A **posse violenta** é aquela adquirida por meio do emprego de violência física ou psicológica ou por uso da força. Por último, a **posse clandestina** é aquela cuja aquisição ocorreu de forma sorrateira/ardilosa.

Evidencia-se que a justeza da posse nada mais é que a sua análise objetiva.

Outra questão a ser evidenciada é a posse de boa-fé e má-fé, e para isso é preciso destrinchar tal diferença. Aduz Orlando Gomes<sup>99</sup> a respeito do tema:

À primeira vista, toda posse justa deveria ser de boa-fé e toda posse de boa-fé deveria ser justa. Mas a transmissão dos vícios de aquisição permite que um possuidor de boa-fé tenha posse injusta, se adquiriu de quem a obteve pela violência, pela clandestinidade ou pela precariedade, ignorante da ocorrência [...]. Também é possível que alguém possua de má-fé, embora não tenha posse violenta, clandestina ou precária.

A posse de boa-fé será aquela em que o possuidor não tinha conhecimento do vício ou obstáculo para impedimento da prescrição aquisitiva. Diante disso, aduz que o ordenamento jurídico previu a boa-fé de forma negativa, ou seja, será caracterizada pelo desconhecimento ou ignorância do possuidor.

Com efeito, possuidor de boa-fé é o que ignora o vício, ou o obstáculo, que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído. É claro que alguém, ao adquirir uma coisa, desconhecendo que não pode adquiri-la, venha posteriormente a ter conhecimento do vício ou obstáculo impeditivo da aquisição. Neste momento, há de cessar a boa-fé. A posse passa a ser de má-fé. [...] A dificuldade está na determinação do momento em que a posse de boa-fé perde esse caráter. Perderá quando as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.<sup>100</sup>

Além dessa distinção, para a configuração da usucapião ordinária (assim como as outras modalidades de usucapião) a posse deve ser exercida de forma “mansa, pacífica e ininterrupta”, ou seja, a “mansidão e pacificidade” da posse será configurada quando não houver qualquer ação de posse que questione o respectivo bem almejado, nem havendo oposição por parte do proprietário. A ininterruptibilidade

---

<sup>99</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 55.

<sup>100</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 56.

obriga aquele que deseja possuir a propriedade a permanência contínua da posse pelo tempo exigido em lei, nesse caso de 10 anos (requisito temporal).

A pacificidade da posse cessa apenas no instante em que há oposição judicial por parte de quem pretende retomá-la, condicionada a interrupção da usucapião ao reconhecimento da procedência da sentença transitada em julgado na ação possessória ou petítória na qual o usucapiante figura como réu. [...] Não mais se tolera que notificações extrajudiciais, cartas e outros atos materiais interrompam a prescrição aquisitiva.<sup>101</sup>

A respeito do segundo requisito, para C. Chaves e N. Rosenvald<sup>102</sup> o “justo título”:

é o instrumento que conduz um possuidor a iludir-se por acreditar que lhe outorga a condição de proprietário. Trata-se de um título que, em tese, apresenta-se **como instrumento formalmente idôneo a transferir a propriedade**, malgrado apresente algum defeito que impeça a sua aquisição. Em outras palavras, é o ato translativo inapto a transferir a propriedade por padecer de um vício de natureza formal ou substancial. [...] O justo título pode se concretizar em uma escritura de compra e venda, formal de partilha, carta de arrematação, enfim, um instrumento extrinsecamente adequado à aquisição do bem por modo derivado. Importa que contenha aparência de legítimo e válido, com potencialidade de transferir direito real, a ponto de induzir qualquer pessoa normalmente cautelosa a incidir em equívoco sobre a sua real situação jurídica perante a coisa

Parte da doutrina entende que há dubiedade quanto a real compreensão do “justo título”. Disserta Orlando Gomes<sup>103</sup> a respeito da divergência supracitada:

Para haver usucapião ordinária, é preciso, em primeiro lugar, que a posse seja fundada em justo título. A expressão é condenada, por ensejar confusão. O vocábulo título pode dar a impressão de que se trata de instrumento, isto é, por escrito. Mas não tem esse sentido. Título se emprega, no caso, como sinônimo de *ato jurídico*. Ainda assim, teria compreensão muito ampla, porque nem todo ato jurídico serve de causa à posse. O título, a que se referem os Códigos, corresponde aos atos jurídicos cuja função econômica consiste em justificar a transferência do domínio. Numa palavra, os atos translativos. Por outro lado, a qualificação do título é imprópria. O título deve ser justo no sentido de idoneidade para transferir. Melhor seria, assim, dizer, título hábil, para significar o negócio jurídico que habilita qualquer pessoa a tornar-se proprietária de um bem

---

<sup>101</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 354. v. 5.

<sup>102</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 15ª ed. Bahia: Juspodivm, 2019, p.455-456.

<sup>103</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 193.

Todavia, é uníssonos o entendimento doutrinário que o justo título a ser apresentado para a configuração da usucapião ordinária importa em “instrumento formalmente idôneo a transferir propriedade”, tendo como exemplo uma escritura de compra e venda.

A respeito do último requisito, o lapso temporal de exercício da posse exigido para a decretação de usucapião ordinário deve ser maior ou igual a 10 anos, podendo esse tempo ser diminuído para cinco anos caso o imóvel tenha sido adquirido onerosamente (obedecendo o disposto acima em relação ao justo título e boa-fé); se o possuidor tiver realizado investimentos no imóvel; caso o registro tenha sido cancelado e, por último, até mesmo quando o possuidor tiver construído sua moradia no respectivo imóvel.

### 5.3 Usucapião extraordinária

Ao contrário da usucapião ordinária, a modalidade extraordinária não depende de justo título ou prova de boa-fé, o fator principal para a sua decretação será o tempo. No Código Civil de 1916 o lapso temporal de exercício da posse exigido era de 30 anos, porém, com o advento do Código Civil de 2002 tal prazo decaiu para 15 anos.

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.  
Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduz-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.

Portanto, essa modalidade de usucapião exige nada mais que uma “posse simples” exercida pelo prazo de 15 anos; porém, para que esse prazo minguem para 10 anos, há necessidade de uma posse qualificada. Aduz C. Chaves e N. Rosenthal<sup>104</sup> a respeito da diminuição do lapso temporal ante o exercício de posse simples e posse qualificada:

A posse simples é aquela que se satisfaz com o exercício de fato pelo usucapiente de algum dos poderes inerentes à propriedade (art. 1.196 do CC), conduzindo-se o possuidor como o faria o dono, ao exteriorizar o poder sobre o bem. Assim, mesmo que não habite o imóvel – deixando-o sob a

---

<sup>104</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Bahia: Juspodivm, 2019, p.448-449.

vigilância de um detentor -, alcançará a usucapião em 15 anos, caso satisfaça outros requisitos. Mas, se além de demonstrada a posse, qualificar-se a ocupação do bem pela concessão de função social, por intermédio de efetiva moradia do possuidor no local ou realização de obras e serviços de caráter produtivo (parágrafo único do art. 1.238 do CC), o usucapiente será agraciado pela redução do prazo para dez anos.

É de suma importância salientar que, além dos requisitos supramencionados, todas as espécies de usucapião exigem como requisito geral **o tempo, posse mansa e pacífica e o *animus domini***.

O *animus domini* precisa ser frisado para, de logo, afastar a possibilidade de usucapião dos fâmulos da posse. Em seguida, devem ser excluídos os que exercem temporariamente a posse direta, por força de obrigação ou direito, como, dentre outros, o usufrutuário, o credor pignoratício e o locatário. Nenhum deles pode adquirir por usucapião, a propriedade da coisa que possui em razão de usufruto, penhor ou locação. É que, devido à causa da posse, impossível se torna possuírem como proprietários. Necessário, por conseguinte, que o possuidor exerça posse com *animus domini*. Se há obstáculo objetivo a que possua com esse *animus*, não pode adquirir a propriedade por usucapião. A existência de obstáculo subjetivo impede apenas a aquisição que requer boa-fé. Por fim, é preciso que a intenção de possuir como dono exista desde o momento em que o prescribente se apossa do bem. Inexistindo obstáculo objetivo, presume-se o *animus domini*.<sup>105</sup>

Isto significa que a comprovação do *animus domini* é de vital notabilidade para impedir que credores pignoratícios, usufrutuários, locatários, etc. possam adquirir a propriedade por meio da prescrição aquisitiva.

Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

De forma assertiva e didática, C. Chaves e N. Rosenvald<sup>106</sup> resumem a usucapião extraordinária como:

“É certo que a usucapião extraordinária caracteriza-se pela “longa duração da posse (quinze ou dez anos), dispensando-se os requisitos formais do justo título e a boa-fé. Assim, basta a posse contínua, com *animus domini*, sem interrupção nem oposição, acrescida, em alguns casos, da qualificação pela destinação do imóvel em atenção à função social.”

<sup>105</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 189.

<sup>106</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 15ª ed. Bahia: Juspodivm, 2019, p.448-454.

#### 5.4 Usucapião especial urbana e usucapião especial rural

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a introdução dos institutos da usucapião especial tanto na modalidade rural quanto urbana. Tal previsão está elencada nos artigos 183 e 191 da Carta Magna atualmente vigente no ordenamento jurídico do país.

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Regulamento)

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

[...]

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

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

A mesma previsão normativa, *ipsis litteris*, é encontrada nos artigos 1.239 e 1.240 do Código Civil brasileiro.

C. Chaves e N. Rosenvald elucidam que a usucapião na modalidade especial (tanto rural quanto urbana) é uma das mais alumiadas formas de evidência do princípio da função social da posse antevista na Constituição de 1988.

A usucapião especial é uma das mais claras demonstrações do princípio da função social da posse na Constituição de 1988, pois homenageia aqueles que, com *animus domini*, residem e/ou trabalham no imóvel em regime familiar, reduzindo os períodos aquisitivos de usucapião para cinco anos. Tanto a usucapião urbana como a rural seriam espécies de miniusucapiões extraordinárias, já que ambas dispensam os requisitos do justo título e boa-fé, contentando-se com a posse com *animus domini*, mansa e pacífica. Trata-se de mais uma maneira de promover o direito fundamental à moradia, assegurando-se um patrimônio mínimo à entidade familiar, na linha de tutela ao princípio da dignidade da pessoa humana. De fato, a utilização racional da propriedade sobre áreas urbanas estéreis e ociosas, ou mesmo as ocupadas irregularmente, demonstra que o Estado não quer apenas garantir direitos, mas fornecer os meios para o seu exercício.<sup>107</sup>

Tanto na usucapião especial rural quanto na urbana, é de suma importância a personalidade da posse, ou seja, aquele que exercer a posse esporadicamente será

---

<sup>107</sup> Ibidem, p. 467.

desqualificado para fins de configuração da usucapião especial pois não exerceu o requisito de habitação efetiva.

A pessoalidade da posse é fundamental, tanto na usucapião urbana como na rural, ninguém poderá adquirir propriedade pela habitação no local por outra pessoa (detentor ou possuidor direto), sob pena de ferir o desiderato constitucional. É por isso que a usucapião urbana também é conhecida como usucapião *pro moradia*. Essa exigência de habitação efetiva na coisa desqualifica a possibilidade de êxito para aqueles que apenas eventualmente ocupam o imóvel, como naquelas hipóteses de utilização de bens nas épocas de férias e feriados.<sup>108</sup>

A possibilidade de usucapião também é afastada quando o imóvel não é utilizado para fins de moradia (não residenciais), contudo, não haverá empecilhos para a decretação da usucapião caso o imóvel esteja tendo a sua utilização de forma mista, ou seja, tanto para moradia quanto para trabalho (simultaneamente).

C. Chaves e N. Rosenvald<sup>109</sup> também pontuam a não permissibilidade, por opção legislativa, de usucapião de imóveis que não sofreram construção uma vez que a “vontade do legislador” foi de não incentivar a transitoriedade, mas sim a estabilidade da ocupação. Nas palavras dos egrégios doutrinadores:

Também não se permite usucapião especial em terreno que não sofreu qualquer construção, tendo apenas cobertura provisória, como barracas de camping, tendas ciganas e lonas de circo. A ideia do legislador foi conceder estabilidade à ocupação, e não à transitoriedade. Portanto, se o apossamento recair sob terreno ocioso, exige-se a acessão física, por mais modesta que seja a edificação, mediante incorporação permanente dos materiais de construção ao solo (art 79, CC), de modo que não possa ser retirada sem dano.

Elencadas as semelhanças entre a usucapião especial rural e urbana, apontemos, então, as diferenças.

A lei 6.969 de 1981 (lei que estabeleceu a possibilidade de usucapião especial de imóveis rurais) estabeleceu que:

Art. 1º - Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de **25 (vinte e cinco) hectares**, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.

---

<sup>108</sup> Ibidem, p. 468.

<sup>109</sup> Ibidem, p.468.

Parágrafo único. Prevalecerá a área do módulo rural aplicável à espécie, na forma da legislação específica, se aquele for superior a 25 (vinte e cinco) hectares.

Vejam os que a área limite estabelecida pelo legislador é de 25 hectares ou área de 1 módulo rural. Para o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), o “**Módulo rural** é calculado para cada imóvel rural em separado, e sua área reflete o tipo de exploração predominante no imóvel rural, segundo sua região de localização”, e o “**Módulo fiscal**, por sua vez, é estabelecido para cada município, e procura refletir a área mediana dos Módulos Rurais dos imóveis rurais do município”.<sup>110</sup>

Porém, o Artigo 191 da CF não estabeleceu o módulo rural como limite de área permitida para fins de usucapião especial rural, surgindo então o questionamento ante a possibilidade de usucapião especial rural em locais em que a área do módulo rural seja superior a 50 hectares. A respeito de tal questionamento, o STJ estabeleceu jurisprudência firme sobre o tema, permitindo a usucapião mesmo que o imóvel não alcance o módulo rural.

É de suma importância frisar que, ao contrário da usucapião especial urbana, a simples personalidade da posse não dá ensejo à prescrição aquisitiva, devendo a função social ser exercida de forma mais intensa (*pro labore*).

Aduz C. Chaves e N. Rosenvald<sup>111</sup>:

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

A respeito da usucapião especial urbana ou usucapião *pro moradia*, ela é prevista, como já supracitado, pelo artigo 183 da Constituição de 1988. Dentre os requisitos estabelecidos pelo respectivo artigo encontram-se: **a)** limitação área total do imóvel em 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados); **b)** A imprescindível necessidade de o imóvel ser utilizado para a moradia do usucapiente ou da sua família

---

<sup>110</sup> **Qual a diferença entre módulo rural e módulo fiscal.** Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/qual-e-a-diferenca-entre-modulo-rural-e-modulo-fiscal>>. Acesso em: 23/02/2021.

<sup>111</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Bahia: Juspodivm, 2019, p. 483.

(lembrando que é possível a utilização mista do imóvel, como já supra informado); **c)** Necessidade de o usucapiente não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

A respeito do limite de 250m<sup>2</sup>, é instaurada uma divergência doutrinária. Uma parte entende que tal limite só engloba a área privativa, nesse caso seria possível a construção de um prédio com 800m<sup>2</sup> de área construída no interior de um imóvel não superior a 250m<sup>2</sup>. Para outra parte da doutrina, o exemplo suscitado extrapolaria o permissivo legal<sup>112</sup>.

Uma vez que foram devidamente apontados os requisitos da usucapião especial rural e urbana, evidencia-se a sua notável utilidade como forma mais célere de fomento a aquisição de imóvel para fins de moradia e/ou *pro labore*. Portanto, o poder público deve apresentar-se ativamente na promoção de direito e garantias fundamentais constitucionalmente previstas e padecer de sanções quando omissor.

## 5.5 Usucapião coletiva

A usucapião coletiva está prevista na Lei 10.257 de 2001 (Estatuto da Cidade), mais especificamente no art. 10, *in verbis*:

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.<sup>113</sup>

O artigo supracitado foi revogado pela lei 13.465 de 2017 e instituiu o seguinte, *in verbis*:

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de

<sup>112</sup> Em sentido contrário, Barboza Tepedino e Bodin de Moraes aduzem que, se o terreno não ultrapassa o limite de 250m<sup>2</sup>, mas a edificação constitui 400m<sup>2</sup>, por exemplo, extrapola o permissivo legal. TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; BODIN, Maria Celina de Moraes. **Código Civil Interpretado**, v. III, p.528

<sup>113</sup> **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.** Estatuto da cidade. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm). Acesso em 07 fev 2021.



serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.<sup>114</sup>

Comparando os respectivos artigos, percebe-se que a lei mais atual excluiu: **a)** exigência da comprovação do uso com fins de moradia; **b)** não há mais a necessidade de identificar ou não os terrenos ocupados por cada possuidor; **c)** o núcleo urbano informal não mais necessita ser de baixa renda.

O art. 10 do Estatuto da Cidade adota uma modalidade de usucapião que não encontra paralelo na legislação privada: a usucapião coletiva urbana. Com o advento da lei n. 13.465/27 (art 79), deu-se nova redação à referida norma: A lei n 10.257, de julho de 2001 passa a vigorar com as seguintes alterações; “Art. 10. Os **núcleos urbanos informais** existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja **área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor** são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural” (grifos nossos). Como veremos a partir de agora os requisitos para a usucapião coletiva são os seguintes: a) núcleo urbano informal; b) fracionamento total da área atribua a cada possuidor até 250m<sup>2</sup>; c) imóvel único; d) finalidade de moradia; e) impossibilidade de identificação formal do terreno de cada possuidor.<sup>115</sup>

C. Chaves e N. Rosenvald enfatizam a importância da usucapião urbana coletiva como um mecanismo prático para fins de regularização fundiária. Discorrem brilhantemente a respeito da temática:

A usucapião coletiva de imóveis particulares é forte instrumento de função social da posse, uma vez que permite uma alternativa de aquisição de propriedade em prol de possuidores que não tenham acesso a ações de usucapião – porque o imóvel está encravado em loteamento irregular ou porque a área possuída é inferior ao módulo urbano mínimo. Com a opção pela usucapião coletiva, o legislador retirou a injustiça da prevalência da forma sobre o fundo, permitindo-se não só a aquisição da propriedade pela comunidade de possuidores, como a urbanização da área e ampliação da prestação de serviços públicos sobre os imóveis.<sup>116</sup>

Portanto, é elucidada a importância dessa modalidade de prescrição aquisitiva para a promoção da efetividade de direitos fundamentais e do interesse coletivo, tendo como exemplo o direito constitucional à moradia elencado nos capítulos anteriores que, por meio desse instituto, será alcançado por mais pessoas de forma mais célere

<sup>114</sup> **LEI Nº 13.465, DE 11 DE JULHO DE 2017.** Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) . Acesso em 07 fev 2021.

<sup>115</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais.** 15ª ed. Bahia: Juspodivm, 2019, p. 477.

<sup>116</sup> Ibidem, p. 478.

e em um único momento (número maior de pessoas que será alcançado pelo provimento de somente um processo).

Cuida-se de um avanço cuja necessidade há muito tempo era sentida e defendida, a qual, certamente, ajudará a legalizar inúmeras áreas de ocupações irregulares, com origem normalmente em invasões ou assentamentos clandestinos. A situação de fato, dada a quantidade de núcleos residenciais e a consolidação geográfica dos conjuntos habitacionais, com a sua localização definida e identificação no mapa da cidade, torna enraizadas e irremovíveis as vilas e aglomerados, passando a integrar a zona urbana. Com a legalização de tais áreas populacionais, passa o Poder Público a gerir e administrar as inúmeras necessidades de infraestrutura, suprindo as carências mais urgentes e implantando um mínimo de equipamentos urbanos comuns a toda cidade.<sup>117</sup>

---

<sup>117</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 318.

## 6 A (IM)POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE DIREITOS REAIS SOBRE BENS PÚBLICOS E PRECEDENTES IMPORTANTES

No que tange ao instituto da Função social da propriedade, indaga-se a possibilidade de eventual conflito normativo entre o descumprimento deste instituto e a possibilidade de incidência prescrição aquisitiva sobre bens públicos.

Ao mesmo tempo em que os bens estatais não são alcançados pela usucapião, independente do poder público cumprir ou não a obrigação de dar uma destinação social aos seus imóveis, ou seja, torná-lo produtivo, verifica-se um conflito normativo, visto que não faz sentido o próprio poder público ser eximido desse ônus, já que na teoria e na prática ele deve ser o principal interessado na promoção de maior acesso da população ao direito fundamental a moradia.

Como já citado nos capítulos anteriores, tal direito fundamental está expressamente previsto no Artigo 6º da Constituição federal<sup>118</sup>, *in verbis*: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”.

Insta salientar que a produtividade do imóvel aqui mencionada não remete necessariamente à rentabilidade, mas sim dar ao menos uma finalidade que não o deixe inutilizado ao decorrer do tempo.

No sentido de proteção aos bens públicos, Carvalho Filho<sup>119</sup> aduz:

A impenhorabilidade tem o escopo de salvaguardar os bens públicos desse processo de alienação, comum aos bens privados. Com efeito, admitir-se a penhora de bens públicos seria o mesmo que admitir sua alienabilidade nos moldes do que ocorre com os bens particulares em geral. A característica, por conseguinte, tem intuito eminentemente protetivo.

Em sentido contrário, C. Chaves e N. Rosenvald<sup>120</sup> defendem a possibilidade de usucapião de bens públicos desde que formalmente públicos (formal e materialmente):

<sup>118</sup> BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, Distrito Federal: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 08/02/2020

<sup>119</sup> CARVALHO FILHO, **Manual de direito administrativo**, 24 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.1058.

<sup>120</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 15ª ed. Bahia: Juspodivm, 2019, p.309-310, **grifo meu**.

Detecta-se, ademais, em análise civil-constitucional, que a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao valor (constitucionalmente contemplado) da função social da posse e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, postos dotados de alguma função social.<sup>244</sup> Entrementes, 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.**

Ou seja, para os autores, a impossibilidade de usucapião sobre bens públicos incorre em grave violação aos princípios da função social da propriedade e da proporcionalidade<sup>121</sup>.

Em posição similar aos autores supramencionados, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>122</sup> queixa-se por tal vedação:

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 n 2 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. (DI PIETRO, 2012, p. 735).

A respeito da possibilidade de usucapião em razão da divisão entre “bens formalmente públicos” e “bens materialmente públicos”, Aduz Carvalho Filho<sup>123</sup>:

É verdade que há entendimento no sentido de que é vedado o usucapião apenas sobre os bens materialmente públicos, assim considerados aqueles em que esteja sendo exercida atividade estatal, e isso porque somente estes seriam cumprindo a função social. Dissentimos, concessa vênua, 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 constatado em se tratando de direitos privados; bens

---

<sup>121</sup> [...] o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a posituação jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico. LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 18. ed. São Paulo (SP): Saraiva, 2014, p. 174.

<sup>122</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo (SP): Atlas, 2012, p. 735.

<sup>123</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17ª. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007, p. 977.

públicos já presumidamente atendem àquela função por seres assim qualificados.

Ora, causa estranheza tal justificativa. O próprio instituto da desafetação incorre na “retirada” de uma destinação específica a determinado bem público, logo, por raciocínio meramente lógico, esse não estaria mais cumprindo finalidade social, mas sim apenas gerando gastos para a manutenção de um patrimônio em desuso. Tratando do segundo argumento do autor ao afirmar que o princípio da função social da propriedade só recai ao direito privado, ou seja, propriedades particulares, com a *maxima vênia*, tal entendimento deturpa a própria ideia de bem público, uma vez que o constituinte, ao não distinguir, em sede constitucional, função da propriedade pública e particular, devidamente presumiu que toda propriedade estatal deve cumprir finalidade social. Portanto, a função social deve sim ser objeto de exercício pelo bem público, entendimento diverso a esse seria afirmar que o estado está alheio a própria Carta Magna, incorrendo em grave enfraquecimento da efetividade normativo constitucional.

Em sentido igualmente defendido por Chaves e Rosenvald, Cristiana Fortini<sup>124</sup>, posiciona-se afirmando que se o proprietário privado é alcançado pelo ônus de cumprimento da função social, o estado não pode simplesmente ser eximido desse cumprimento.

Se a inércia e o descompromisso do proprietário privado são devidamente punidos, quer, via oblíqua, com o reconhecimento de que novo é o titular do bem, configurada a hipótese de usucapião, quer com a aplicação das penas delineadas no Estatuto da Cidade, insustentável defender que a administração pública possa negar a vocação dos bens que formam seu patrimônio, deixando de lhes atribuir a destinação consentânea com o clamor social.

Outro aspecto abordado de forma brilhante pela respectiva autora<sup>125</sup> se perfaz na impossibilidade de impor as sanções legais citadas nos capítulos anteriores ao bem pertencente a Administração Pública que não cumpre função social.

A despeito de se impor aos bens pertencentes à Administração Pública o dever de cumprir função social, as sanções delineadas no Estatuto da Cidade

---

<sup>124</sup> FORTINI, Cristiana. **A função social dos bens públicos e o mito da imprescritibilidade.** Revista Brasileira de Direito Municipal, Belo Horizonte, ano 5, n.12, abril/junho, 2004, p.120.

<sup>125</sup> Ibidem

não atingem os entes políticos. Além dos argumentos tradicionais, a inviabilidade decorre da impossibilidade de se consagrar tratamento diferenciado entre os membros da federação. Se os Municípios não podem aplicar sanções sobre si mesmos (tributação progressiva e desapropriação punitiva), não há como lhe atribuir poder-dever de punir os Estados e a União, caso seus bens não estejam cumprindo função social.

Ou seja, não há forma de coagir a administração pública a afetar seus bens, em qualquer nível federativo, uma vez que a Constituição Federal<sup>126</sup> estabeleceu Imunidade Tributária recíproca<sup>127</sup> entre os entes federativos. A imunidade anteriormente referida, segundo Luís Eduardo Schoueri<sup>128</sup> visa impedir:

que um ente da Federação venha a interferir, por cobrança de impostos, na autonomia de outro ente, haja vista que, pelo Princípio Federativo, todos os entes encontram-se em situação de isonomia. A tributação por impostos de um ente pelo outro implicaria um vínculo de subordinação não tolerado em face da isonomia postulada pela forma federativa de Estado.

Acolhendo o entendimento doutrinário a respeito da divisão entre bens formalmente públicos e materialmente públicos, Ives Granda Martins e Celso Ribeiro Bastos afirmam que seria forçoso negar a possibilidade de usucapir terras devolutas uma vez que, apesar de serem públicas em razão da sua titularidade, essas terras não têm uma destinação específica que afeta o seu uso e concluem:

Os bens públicos são aqueles que pertencem ao domínio das pessoas jurídicas de direito público. No entanto, nem todos esses bens estão sujeitos a um regime também de direito público. Pertencem ao domínio público sem que, contudo, se sujeitem às regras jurídicas a que estão normalmente submetidos os bens públicos na plena acepção da palavra. Estes são públicos pela destinação e não somente pela titularidade. As terras devolutas constituem o maior contingente que compõe essa categoria de imóveis. Nada obstante serem públicas em razão da qualidade que detêm a sua titularidade, não têm essa qualificação quando se leva em conta a destinação a que estão

<sup>126</sup> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: VI - instituir impostos sobre: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993) a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros. **BRASIL. Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, Distrito Federal: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: Acesso em 07 fev 2021.

<sup>127</sup> A imunidade recíproca, prevista no art. 159, VI, a, da Constituição é uma decorrência pronta e imediata do postulado da isonomia dos entes constitucionais, sustentado pela estrutura federativa do Estado brasileiro e pela autonomia dos Municípios. Na verdade, encerraria imensa contradição imaginar o princípio da paridade jurídica daquelas entidades e, simultaneamente, conceder pudessem elas exercer suas competências impositivas sobre o patrimônio, a renda e os serviços, umas com relação às outras. CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 185.

<sup>128</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 473.

afetas. As terras devolutas não estão vinculadas ao atingimento de um fim público. Permanecem como uns estoques de terras ainda não transpassados aos particulares ou, tendo um dia estado em suas mãos, já tornaram à origem em razão do donatário ter caído em comisso. O fato é que estas terras são possuídas pelos Poderes Públicos à moda de um particular. Devem, portanto, estar sujeitas ao usucapião, não colhidas, pois, pela expressão “imóveis públicos” a que se refere o Texto comentado. Esta distinção entre os bens públicos e as terras devolutas já era defendida por autores de grande tomo do nosso direito público. A matéria, contudo, em face do advento da atual Constituição, parece ter-se desapegado das areias movediças dos debates doutrinários para ingressar na arena segura da positividade jurídica. Assim é que o art. 188 da Lei Maior faz referência no mesmo preceito às terras públicas e às terras devolutas, deixando certo que acolheu a distinção esposada cientificamente. Se as terras devolutas fossem públicas, não haveria necessidade da sua referência. Essa só se explica pelo fato de o Texto Constitucional ter perfilhado a tese segundo a qual só são públicos os imóveis quando sujeitos a um regime de direito público. Portanto, é forçoso reconhecer que, nada obstante um imóvel ser público por compor o domínio de uma pessoa de direito público, ele pode ser dominical do ponto de vista da sua destinação ou utilização. Esses são usucapíveis.<sup>129</sup>

Abordado os aspectos doutrinários e legais a respeito da problemática, passemos ao aspecto jurisprudencial ante a possibilidade de usucapião de bens públicos.

Destaca-se o entendimento sumular proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao tratar do código civil e a impossibilidade de usucapir bens públicos: Súmula 340, STF: “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”<sup>130</sup>. Conforme agravo proferido pelo STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO PELO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE DESAFETAÇÃO DO IMÓVEL USUCAPIENDO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO STJ. PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO DE BENFEITORIAS ERGUIDAS EM IMÓVEL PÚBLICO E DE RETENÇÃO DO BEM. DESCABIMENTO. SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. DECISÃO MANTIDA. 1. Ao Superior Tribunal de Justiça não cabe se manifestar sobre supostas violações de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação

<sup>129</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**, volume 7: arts. 170 a 192. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 222-223.

<sup>130</sup> Supremo Tribunal Federal. **Súmula 340**. “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.”, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3319> . Acesso em 11 fev 2021

da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. A falta de enfrentamento da matéria pelo acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento, a teor das Súmulas n. 282 e 356 do STF. 3. Consoante entendimento desta Corte, "a Súmula 340/STF orienta que, desde a vigência do Código Civil de 1916, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião" (REsp n. 1.090.847/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/4/2013, DJe 10/5/2013). 4. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ, incide a Súmula n. 83/STJ, que se aplica a recursos interpostos com base tanto na alínea a quanto na alínea c do permissivo constitucional. 5. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual ou revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmulas n. 5 e 7 do STJ). 6. No caso concreto, para alterar a conclusão do Tribunal de origem e acolher a pretensão recursal de se declarar a usucapião do imóvel litigioso seria imprescindível nova análise da matéria fática, vedada em recurso especial. 7. É inviável o agravo previsto no art. 1.021 do CPC/2015 que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ). 8. Segundo a jurisprudência do STJ, "a ocupação de bem público, embora dela possam surgir interesses tuteláveis, é precária. (...) 3. A retomada de bem público pelo legítimo titular do domínio não enseja o pagamento de indenização pelas acessões e benfeitorias realizadas" (REsp n. 1.025.552/DF, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Relatora p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 4/4/2017, DJe 23/5/2017, DJe 18/5/2017). Além disso, "na hipótese em que o particular ocupa irregularmente área pública, pois, como o imóvel público é insuscetível de usucapião, nos termos do artigo 183, § 3º, da CF, "o particular jamais poderá ser considerado possuidor, senão mero detentor, sendo irrelevante falar-se em posse de boa ou má-fé"(EDcl no REsp n. 1.717.124/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/3/2019, DJe 29/3/2019). Incidência da Súmula n. 83/STJ. 9. O conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo legal ao qual foi atribuída interpretação dissonante e a demonstração da divergência, mediante o cotejo analítico do acórdão recorrido e dos arestos paradigmas, de modo a se verificarem as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados (arts. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ e 1.029, § 1º, do CPC/2015). Ausentes tais requisitos, incide a Súmula n. 284/STF. 10. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no AREsp: 815473 SP 2015/0271685-1, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 19/08/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/08/2019)

Em recurso extraordinário proferido pelo Superior Tribunal Federal, a corte também entendeu pela impossibilidade da prescrição aquisitiva em imóveis públicos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA – INVIABILIDADE – SEGUIMENTO – NEGATIVA. 1. Eis a síntese do acórdão recorrido: EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. BEM PÚBLICO. TERRENO DE MARINHA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Insurgência recursal em face de sentença que, em ação de usucapião, julgou improcedentes os pedidos autorais que objetivavam a declaração de domínio útil da parte requerente sobre a parte usucapienda. 2. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União, nos termos do art. 20, VII, da Constituição Federal em vigor e, em sendo assim, de acordo com os arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único,



ambos da Carta Magna, não podem ser usucapidos, 3. O bem objeto da ação é, de fato, caracterizado em sua totalidade como terreno de marinha, conforme documentação constante nos autos. 4. Na hipótese dos autos, mesmo que restasse comprovado que a apelante adquirira aludido imóvel detendo, continuamente, a posse mansa e pacífica há 18 anos com ânimo de dono -, observa-se que o terreno cujo domínio útil a apelante pretende usucapir não possui aforamento, é de se concluir que a ocupação é irregular, não sendo possível a aquisição da propriedade. 5. Mantida íntegra a sentença singular, a qual julgou improcedente o pleito autoral de declaração de domínio útil sobre a parte usucapienda do imóvel objeto da ação proposta. 6. Apelação improvida. O extraordinário parte de pressupostos estranhos ao acórdão recorrido. Concluir em sentido diverso ao entendimento do Colegiado de origem demandaria a análise dos fatos, o que é vedado em sede extraordinária. Por outro lado, padece o recurso do indispensável prequestionamento. 2. Nego seguimento ao extraordinário. 4. Publiquem. Brasília, 12 de abril de 2019. Ministro Relator :MARCO AURÉLIO. (STF - RE: 1192265 AL - ALAGOAS 0800510-35.2015.4.05.8000, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 12/04/2019, Data de Publicação: DJe-081 22/04/2019)

Em divergência dos tribunais superiores, encontram-se julgados que deferem decisão em favor da possibilidade de usucapião de imóveis públicos.

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

(TJ-MG - AC: 10194100112383001 MG, Relator: Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 08/05/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/05/2014)

Logo, apesar do entendimento dos tribunais superiores pela não procedência da usucapião de bens públicos, há tribunais estaduais que apresentam entendimento diverso, entretanto, não aplicando de forma genérica ante a possibilidade, mas sim analisando caso a caso a aplicação desse instituto jurídico.

A esse respeito, este trabalho não visa como conclusão a aplicação automática de usucapião em imóveis públicos (cumpridos os requisitos), mas sim a análise caso a caso do grau de benesse que o seu deferimento trará a determinado indivíduo ou grupo em detrimento da manutenção, por parte do estado, de um imóvel de sua propriedade que se encontra abandonado e/ou sem previsão de afetação (bem público dominical e terras devolutas).

Fala-se, aqui e acolá, em ponderação de bens, de valores, de princípios, de fins, de interesses. [...] É preciso estruturar a ponderação com a inserção de critérios. Isso fica evidente quando se verifica que os estudos sobre a ponderação invariavelmente procuram estruturar a ponderação com os postulados de razoabilidade e de proporcionalidade e direcionar a ponderação mediante utilização dos princípios constitucionais fundamentais.<sup>131</sup>

Durante consulta a um dos professores da Faculdade Baiana de Direito, ele questionou ante a possibilidade de “permissão” da usucapião de imóveis públicos ser objeto de interesses políticos escusos, uma vez que dentro da reeleição do executivo de determinada cidade, seria possível uma pessoa consumir os requisitos da usucapião especial rural e urbana.

Com *data maxima venia* discordo a respeito do pensamento supramencionado. Imaginemos que para a liberação de determinadas condutas tenhamos que levar em consideração que todos irão agir de acordo com a lei. Diante disso, muitas condutas expressamente liberadas pelo ordenamento jurídico deveriam ser revogadas, dentre elas a possibilidade de desafetação de bem público para fins de doação, uma vez que esta já foi matéria de diversas Ações Populares com fundamento em improbidade administrativa.

Portanto, não cabe ao julgador prever qual será a conduta adotada como regra geral da população, mas cabe sim a ele, na observância da ponderação de interesses instaurado por uma colisão entre princípios constitucionais, julgar de forma em que seja efetivada a justiça prática (princípio da proporcionalidade em sentido estrito) no caso concreto.

Os princípios “são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas”<sup>441</sup>. Os princípios são determinações para que certo bem jurídico seja satisfeito e protegido na maior medida que as circunstâncias permitirem. Daí se dizer que são mandados de otimização, já que impõem que sejam realizados na máxima extensão possível. Por isso, é factível que um princípio seja aplicado em graus diferenciados, conforme o caso que o atrai. Dessa característica resulta que, num eventual confronto de princípios incidentes sobre uma situação concreta, a solução não haverá de ser aquela que acode aos casos de conflito entre regras. No conflito entre princípios, deve-se buscar a conciliação entre eles, uma aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo a respectiva relevância no caso concreto, sem que se tenha um dos princípios como excluído do ordenamento jurídico por irremediável contradição com o outro. [...] Para solucionar o conflito, hão de se considerar as circunstâncias do caso concreto, pesando-se os interesses em conflitos,

---

<sup>131</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo (SP): Editora Malheiros, 2011, p. 155.

no intuito de estabelecer que princípio há de prevalecer, naquelas condições específicas, segundo um critério de justiça prática.<sup>132</sup>

Para aqueles que, mesmo com todo o material apresentado neste trabalho ainda mantenham posição divergente perante a possibilidade de usucapir imóveis públicos, trazendo como fundamento ser perigoso individualmente estabelecer a possibilidade com fulcro unilateral no princípio da dignidade humana; direito à moradia e princípio da proporcionalidade, indago a abertura da reflexão pela possibilidade, a primeiro momento, de usucapião urbano coletivo e rural (para fins de reforma agrária) sobre imóveis públicos, uma vez que será alcançado um maior número de pessoas, minimizando consideravelmente a possibilidade de casos de corrupção e grilagem de terras.

Todavia, não é salutar deixar de evidenciar que impossibilitar a usucapião de imóveis públicos (desafetados e terras devolutas) com base em eventuais casos de favorecimento individual e corrupção é levantar o descrédito de instituições fiscalizadoras como Ministério Público, Tribunais de Contas, e até mesmo de parte da população, que por meio do instrumento jurídico da Ação Popular tem total legitimidade para impugnar por eventuais desvios morais e legais supracitados dos seus governantes.

Enfatiza-se que a não superação doutrinária e jurisprudencial da impossibilidade de usucapir imóveis públicos, pelo menos para fins de reforma agrária e urbana, é o mesmo que fechar os olhos para a desigualdade social no Brasil diuturnamente evidenciada em todos meios de informação.

Tal mudança de entendimento daria um ar de esperança àqueles que sequer têm um lugar onde residir e/ou plantarem para subsistir sem ferir princípios constitucionais, uma vez que a doutrina majoritária moderna é concordante com a aplicação da ponderação de interesses no caso de conflito entre princípios constitucionais, não violando, portanto, nenhum diploma normativo.

vê-se que a vedação à prescrição aquisitiva, encarada de modo absoluto a todos os bens públicos, inviabiliza a concretização dos princípios maiores esculpidos na Lei Fundamental. Desta sorte, há que se adotar uma solução que, sem violar as regras imanentes ao Direito Administrativo, se harmonize com os escopos do sistema constitucional. É preciso que, através da

---

<sup>132</sup> MENDES, Gilmar Ferreira e GONET, Paulo Gustavo Branco. **Curso de direito constitucional**. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 181-182.

interpretação constitucional, se extraia uma solução justa para as demandas concretas por uma destinação adequada dos bens públicos.<sup>133</sup>

Por fim, a superação do entendimento jurisprudencial e doutrinário ante a impossibilidade de usucapir bens públicos daria ensejo à uma maior efetividade do direito social à moradia, direito à propriedade, direito fundamental à dignidade humana, assim como maior inatividade normativo constitucional a respeito do cumprimento do princípio da função social da propriedade. Todavia, a viabilidade do instituto aqui tratado deve ser escrutada com a devida harmonia ante uma interpretação teleológica e sistemática dos direitos fundamentais mencionados ao longo deste trabalho.

---

<sup>133</sup> GUIMARÃES, Karine de Carvalho. **A função social da propriedade e a vedação de usucapião sobre bens públicos. Uma interpretação à luz da unidade constitucional.** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1691, 17 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10948>>. Acesso em: 19 Junho de 2021.

## 7 CONCLUSÃO

A reflexão acerca da viabilidade da usucapião de direitos reais sobre bens públicos necessita de maior atenção ante a necessidade de flexibilizar o que dispõe a CF/1998 a respeito da temática. Como bem discutido ao longo desse trabalho, a propriedade deixou de ser um direito absoluto, passando a ser imposto limites com o intuito de coagir o proprietário a destinar funcionalidade social aos seus imóveis.

Uma vez que o legislador passou a prever meios de intervenção na propriedade privada com a finalidade de grandes acumuladores de imóveis e terras utilizarem as suas posses para fins meramente especulatórios, a estes foi imposta a obrigação de cultivar, dar riqueza, ou seja, estabelecer uma utilidade social e econômica aos seus acervos imobiliários, empregando, por assim dizer, a imprescindibilidade de satisfazer a necessidade coletividade e não mais a puramente individual.

O legislador, ao elucidar o instituto da função social da propriedade em sede constitucional, não distinguiu função social em pública e privada, nem eximiu a propriedade pública de cumpri-la. O fato de ser “pública” não exime a propriedade de ser alcançada pelo Princípio da Função Social, pelo contrário, o bem público deve ser o primeiro a empregar finalidade social e, conseqüentemente, satisfazer os mais diversos anseios da população.

É um equívoco tratar de forma diversa a propriedade particular em relação àquelas que a administração pública é titular, pois, tal prática acarretaria em transformar o instituto da função social da propriedade em uma pífia “manifestação de intenções”, gerando como consequência um enfraquecimento da eficácia constitucional. Logo, o “dever ser” estabelecido pela Constituição Federal não pode ser alvo de desobrigação por parte do próprio Estado, devendo toda propriedade ser alcançada por esse instituto jurídico.

Ao estabelecer diferentes categorias de bens públicos, o direito público e o direito privado se preocuparam em diferenciar os bens que estão vinculados à uma finalidade pública e os que não estão (bens não afetados ou dominicais). Aqueles bens públicos não afetados, apesar de ainda pertencerem às pessoas jurídicas de direito público, a lei lhes confere a possibilidade de ser alienados ou doados, uma vez que eles não têm mais destinação público-social. Daí extrai-se o seguinte questionamento: Uma vez que o poder público pode alienar bens desafetados, em que se fundamenta o impedimento de um indivíduo ou grupo de pessoas vir a usucapi-

lo, visto que anteriormente ao processo de alienação deu(ram) uma finalidade social ao bem *in casu* ? Afinal, o Estado deve ser o maior provedor de direitos sociais ou um mero “player” econômico dotado de “privilégios omissivos”?

A doutrina jurídica pátria ao dividir os bens em materialmente públicos e formalmente públicos, viabiliza o entendimento de que somente aqueles bens materialmente públicos (que não foram objeto de desafetação) não são alcançados pela prescrição aquisitiva, uma vez que, por já estarem afetados, estão cumprindo função social. Dessarte, é evidente que o mesmo entendimento não se aplica ao patrimônio público desafetado, muito menos às terras devolutas, pois, sendo os bens dominicais alienáveis, estes passariam a ser usucapíveis e prescritíveis.

Destarte, conclui-se que o poder público não pode ser defeso do cumprimento da função social da propriedade, transferindo tal responsabilidade somente ao sujeito privado. Deste modo, tanto o bem público quanto o privado que esteja sendo alvo de descumprimento da função social deve ser alcançado pela usucapião caso outro, cumprindo os requisitos legais, venha a lhe dar finalidade social.

Como expresso na Constituição Federal, todos devem ter acesso à moradia, seja ela em âmbito rural ou urbano; desse modo, a viabilidade do problema objeto deste trabalho sabidamente incorreria, ao longo dos anos, na diminuição do número de pessoas sem teto para morar ou lugar para plantar e subsistir, por conseguinte, atenuando a indubitável má distribuição de terras e ausência de moradias presente em nosso país.

Em razão dos fundamentos jurídicos e sociais elencados ao longo do trabalho, roga-se por uma alteração legal e jurisprudencial pela exequibilidade da usucapião alcançar os bens públicos dominicais. Todavia, havendo uma revisão jurisprudencial a respeito da temática, as decisões que deferirem a prescrição aquisitiva do bem público não poderão, assim como não devem, ter fundamentos genéricos, devendo o juízo prevento analisar cada caso concreto e aplicar uma fundamentação jurídica específica.

Inobstante, a não revisitação desse paradigma por parte da jurisprudência e da doutrina, aplicando a possibilidade de uma interpretação não meramente positivista a luz da temática normativa, mas sim em uma interpretação teleológica e sistemática do que dispõe o Código Civil pátrio e o texto constitucional, incorrerá na perpetuação de grave violação ao princípio da função social da propriedade, concomitantemente em

uma menor efetivação do direito fundamental à moradia, direito esse sensatamente disposto, de forma expressa, na Carta Magna.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. (Título original: *Theorie der Grundrecht*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva). São Paulo (SP): Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. ed. São Paulo (SP): Editora Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Repensando o Princípio da Soberania do interesse público sobre o particular**. *Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado*, nº 11, Set/Out/ Nov. 2007. Bahia.

BONDUKI, Nabil. **Origens da habitação social no Brasil. Arquitetura moderna. Lei do Inquilinato e difusão da casa própria**. São Paulo: Estação Liberdade: FAPESP, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**, volume 7: arts. 170 a 192. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **BRASIL. Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, Distrito Federal: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: Acesso em 07 fev 2021.

CABRAL, Francisco Leite. **A função social do imóvel rural: princípio e aplicabilidade no Brasil. Dissertação de mestrado** – UFG. Goiânia, 1997.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17ª. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007.

CARVALHO FILHO, **Manual de direito administrativo**, 24 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de direito administrativo: parte geral, intervenção do Estado e estrutura da Administração**. Salvador, Bahia: JusPodivm, 2008.

CASSEPP, Alexandre Azambuja. **Características peculiares aos bens públicos**. *Revista Consultor Jurídico*, 15 nov de 2013. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/37255/caracteristicas-peculiares-aos-bens-publicos>. Acesso em: 20 jun de 2021.

CUNHA JÚNIOR. Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Bahia: Juspodivm, 2019.

CUNHA JÚNIOR. Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. Bahia: Juspodivm, 2019.

CUNHA, Gonçalves Luís da Cunha. **Tratado de direito civil**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, s.d. v. XI, t. I.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 4, Direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 24. ed., São Paulo: Atlas, 2011



- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo (SP): Atlas, 2012.
- DUGUIT, Léon apud GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 15ª ed. Bahia: Juspodivm, 2019.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 16ª ed. Bahia: Juspodivm, 2020.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, v. 5, 2015.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 15ª ed. Bahia: Juspodivm, 2017.
- FIUZA, César. **Princípio da dignidade humana não justifica usucapião de bens públicos**. Revista **Consultor Jurídico**, 23 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-23/direito-civil-atual-principio-dignidade-humana-nao-permite-usucapiao-bem-publico>. Acesso em 20 jun de 2021.
- FORTINI, Cristiana. **A função social dos bens públicos e o mito da imprescritibilidade**. Revista Brasileira de Direito Municipal, Belo Horizonte, ano 5, n.12, abril/junho, 2004.
- FREIRES, Larissa Severo de. Da possibilidade de aplicação do instituto da usucapião aos bens públicos. Revista Jus Navigandi, outubro de 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/43765/da-possibilidade-de-aplicacao-do-instituto-da-usucapiao-aos-bens-publicos>. Acesso em 20 jun de 2021.
- GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo (SP): Saraiva, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume V: Direito das Coisas. 3 ed. ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 5: Direito das Coisas. 14. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GRAU, Eros Roberto. **Bens de uso comum**. *Revista de direito público*, nº 76.
- GUIMARÃES, Karine de Carvalho. **A função social da propriedade e a vedação de usucapião sobre bens públicos. Uma interpretação à luz da unidade constitucional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1691, 17 fev. 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. São Paulo (SP): Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.969 de 10 de dezembro de 1981**. Dispõe Sobre a Aquisição, Por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L6969.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L6969.htm) . Acesso em 10 fev 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Lei de licitações. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm) . Acesso em 06 fev 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm) . Acesso em 07 fev 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Estatuto da cidade. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm) . Acesso em 07 fev 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017**. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm) . Acesso em 07 fev 2021.

MARRARA, Thiago. **Uso de bem público**. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, abril de 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/31/edicao-1/uso-de-bem-publico>. Acesso em: 22 jun de 2021.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas**. 1ªed. Minas Gerais: Editora Fórum, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira e GONET, Paulo Gustavo Branco. **Curso de direito constitucional**. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 1999.

NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. Tomo II.

\_\_\_\_\_. **Qual a diferença entre módulo rural e módulo fiscal**. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/qual-e-a-diferenca-entre-modulo-rural-e-modulo-fiscal>. Acesso em: 23/02/2021.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVANO, Lailla Marques. Os bens dominicais e sua (im)possibilidade de usucapião sob a ótica dos princípios da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana. Revista **Consultor Jurídico**, 25 nov 2019. Disponível em: [https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53817/os-bens-dominicais-e-sua-im-possibilidade-de-usucapio-sob-a-tica-dos-principios-da-funo-social-da-propriedade-e-da-dignidade-da-pessoa-humana#\\_ftn1](https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53817/os-bens-dominicais-e-sua-im-possibilidade-de-usucapio-sob-a-tica-dos-principios-da-funo-social-da-propriedade-e-da-dignidade-da-pessoa-humana#_ftn1). Acesso em: 22 jun de 2021

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O que é isto – as garantias processuais penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1666018/MG 2016/0188769-0**. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorridos: Instituto de educação Zelia Gattay LTDA-ME e Instituto de educação jornalística Roberto Maciel LTDA e outros. Relator: Ministro Herman Benjamin. Distrito Federal, 05 de Junho de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860323118/recurso-especial-resp-1666018-mg-2016-0188769-0/inteiro-teor-860323128> . Acesso em 05 fev 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1768554 RS 2018/0219509-4**. Recorrente: Enio Schafer de Souza e Elizete Bassani Barbosa de Souza. Recorrido: Município de Terra de Areia. Relator: Ministro Herman Benjamin. Distrito Federal, 06 de Novembro de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101102172/recurso-especial-resp-1768554-rs-2018-0219509-4/inteiro-teor-1101102188?ref=juris-tabs>. Acesso em 04 de fev 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 340**. “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.”, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3319> . Acesso em 11 fev 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro (RJ): Forense; São Paulo: Método, 2012.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; BODIN, Maria Celina de Moraes. **Código Civil Interpretado**, v. III.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 0008743-58.2010.8.13.0568**. Apelante(s): JOSÉ MARIA LEÃO DE FIGUEIREDO, JOAQUIM ARTHUR DE FIGUEIREDO E OUTRO(A)(S). APELADO(A)(S): JUSSARA RABELO MESQUITA, JOSÉ PAULO DE OLIVEIRA, HERALDO AMORIM. Relator: Des. Otávio Portes. Minas Gerais, 01 de Abril de 2016. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/941607764/apelacao-civel-ac-10568100008743001-sabinopolis>. Acesso em: 16 fev 2021.