



FACULDADE DE INHUMAS
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS
CURSO DE DIREITO

OSVALDO HIGOR DE MORAES

**EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA DECORRENTE DA USUCAPIÃO DE BENS
PÚBLICOS DOMINICAIS**

INHUMAS-GO
2017

OSVALDO HIGOR DE MORAES

**EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA DECORRENTE DA USUCAPIÃO DE BENS
PÚBLICOS DOMINICAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professora orientadora: Ma. Marcela Iossi Nogueira

**INHUMAS – GO
2017**

OSVALDO HIGOR DE MORAES

**EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA DECORRENTE DA USUCAPIÃO DE BENS
PÚBLICOS DOMINICAIS**

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO ALUNO

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS)
como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Inhumas, 06 de dezembro de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Professora: Ma. Marcela Iossi Nogueira
(Orientadora e presidente)

Professora: Ma. Camila Ragonezi Martins
(Membro)

Professor: Renan Granner Vaz
(Membro)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
BIBLIOTECA FACMAIS

M827e

MORAES, Osvaldo Higor de
Efetivação do direito à moradia decorrente da usucapião de bens
públicos dominicais / Osvaldo Higor de Moraes. – Inhumas: FacMais, 2017.
76 f.: il.

Orientadora: Marcela Iossi Nogueira.

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de
Inhumas - FacMais, 2017.

Inclui bibliografia.

1. Função Social. 2. Moradia. 3. Usucapião. I. Título.

CDU: 34

Dedico a Deus criador do mundo e de todas as coisas que nele habita, que nos concebeu a inteligência para questionarmos, coragem para propor um novo mundo de possibilidades, e aos meus pais que me criaram com amor e honestidade, principalmente ao meu pai que não se faz mais presente entre nós.

Primeiramente agradeço a Deus, que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo de minha vida, sendo responsável por minhas vitórias, a meus familiares e amigos, a meus professores e mestres e a todos que direta e indiretamente fizeram parte de minha formação, em especial a minha professora orientadora.

Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.

Charlin Chaplin.

RESUMO

O trabalho tem por objetivo, compreender o cenário da usucapião nos bens públicos dominicais, coadunando com o direito à moradia, tendo por enfoque a parte minoritária da doutrina, que defende a possibilidade da usucapião de bens públicos, uma vez que função social foi reconhecida como princípio constitucional e, por esse motivo, serve de garantias diretas e imediatas ao cidadão e se conjugado com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e com o direito fundamental de acesso à moradia seria possível defender a tese da possibilidade de usucapião de bens públicos. Desta feita, não se considera ilógica ou opróbrio aos princípios constitucionais, posto que, compete aos particulares e ao poder público fazer dos seus bens algo útil, ou seja, a realização das garantias e os direitos deliberados na Constituição de 1988, e com isso, sobrelevar o direito à moradia.

Palavras-chave: Função Social. Moradia. Usucapião.

RESUMEN

El trabajo tiene por objetivo, comprender el escenario de la usucapión en los bienes públicos dominicales, coadunando con el derecho a la vivienda, teniendo por enfoque la parte minoritaria de la doctrina, que defiende la posibilidad de la usucapión de bienes públicos, una vez que función social fue reconocida como el principio constitucional y, por ese motivo, sirve de garantías directas e inmediatas al ciudadano y se conjugó con el principio fundamental de la dignidad de la persona humana y con el derecho fundamental de acceso a la vivienda sería posible defender la tesis de la posibilidad de usucapión de bienes públicos. De esta forma, no se considera ilógica o oprobiosa a los principios constitucionales, puesto que corresponde a los particulares y al poder público hacer de sus bienes algo útil, es decir, la realización de las garantías y los derechos deliberados en la Constitución de 1988, y con ello, sobre el derecho a la vivienda.

Palabras clave: Función Social. Vivienda. Usucapión.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 DO INSTITUTO DA USUCAPIÃO	12
1.1 CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA USUCAPIÃO	12
1.2 POSSE NO ORDENAMENTO JURÍDICO	14
1.2.1 Teoria subjetiva de Savigny	14
1.2.2 Teoria objetiva de Ihering	15
1.2.3 Teorias sociológicas	16
1.2.4 Conceito de posse adotado no Código Civil de 2002	18
1.2.5 Função Social da Posse	20
1.3 PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	22
1.3.1 Caracteres da propriedade	24
1.3.2 Função social da propriedade	25
1.3.3 Modos de aquisição da propriedade imóvel	26
1.4 USUCAPIÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	27
1.4.1 Espécies de usucapião	28
2 OS BENS PÚBLICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	34
2.1 CONCEITO	34
2.2 CLASSIFICAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS	35
2.2.1 Quanto à titularidade	35
2.2.2 Quanto à destinação	36
2.2.2.1 Bens de uso comum do povo	36
2.2.2.2 Bens de uso especial	37
2.2.2.3 Bens dominicais ou dominiais	38
2.3 AFETAÇÃO E DESAFETAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS	40
2.4 REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS NO DIREITO BRASILEIRO	41
2.4.1 Inalienabilidade	41
2.4.2 Impenhorabilidade	42
2.4.3 Imprescritibilidade	43
2.4.4 Não-oneração	43
2.5 AUTORIZAÇÃO, PERMISSÃO E CONCESSÃO DE USO DOS BENS PÚBLICOS	44
2.6 FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS PÚBLICOS	45
3 EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA DECORRENTE DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS DOMINICAIS	48
3.1 DIREITO À MORADIA	48
3.1.1 Instrumentos Internacionais de Proteção do Direito à Moradia	50
3.1.2 O Direito à Moradia na Constituição Federal de 1988	54
3.2 DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

Este trabalho abordará o tema da usucapião de bens públicos em uma perceptiva problematizada do ordenamento jurídico pátrio. Uma vez que a aquisição de propriedade pelo decurso do tempo tende a contemplar as pessoas que desfrutam de forma útil do bem, em detrimento daquele que não dava destinação econômica, desde logo, uma propriedade que serve apenas a título de especulação não é a propriedade protegida pelo ordenamento jurídico.

A partir do momento em que alguém ingressa em um bem e desta forma lhe propicia uma destinação socioeconômica, essa pessoa, na premissa da função social da posse, deve desempenhar o uso da coisa de forma condigna com a Constituição Federal Brasileira de 1988. Nessa vertente, a usucapião também é um mecanismo para suscitar o exercício da propriedade.

Em uma perspectiva geral, aquele que possuir imóvel como seu, sem interrupção nem refutação, por determinado número de anos, variando o tempo de posse de cinco até quinze anos, derivando da conjuntura do imóvel e do modo como se dá a posse, poderá adquirir a propriedade, através de ação judicial, requerendo ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Contrariamente, constata-se que o princípio da função social da propriedade, está bem longe de ser aplicado, pois não basta a propriedade ser ocupada simplesmente, ela deve atender ao interesse da coletividade em todos os seus aspectos.

Porém a Constituição proíbe que qualquer usucapião seja aplicada a bens públicos, conforme expresso nos artigos 183, parágrafo 3º e 191, parágrafo único, ambos da Constituição Federal Brasileira de 1988. Com o advento do Código Civil de 2002, especialmente no artigo 102 a proibição de usucapião de bens públicos ganhou ainda mais impulso.

Todavia alguns autores entendem que os bens dominicais são objetos de relação patrimonial das pessoas jurídicas de direito público interno, de forma que, não

são afetadas a uma função pública específica razão pela qual estariam sujeitos a usucapião. Há ainda alguns autores vislumbram que, empregando ainda a normativa constitucional referente a moradia e ao princípio da função social da propriedade pública, juntamente com aquele que detém os requisitos da usucapião, estariam sujeitos a tal instituto.

Nesta ocasião, o presente trabalho partiu da premissa, na qual se posiciona a parte minoritária da doutrina, que defende a usucapião de bens públicos, alicerçada na função social. Desta feita, não se considera ilógica ou opróbrio aos princípios constitucionais, posto que, compete aos particulares e ao poder público fazer dos seus bens algo útil. Ademais, a Constituição Federal vigente prima pelos direitos iguais e não é plausível que exista esse tipo de contrassenso, ao deixar um amplo espaço de terra sem utilidade só pelo fato de haver precaução constitucional de que esse bem não poderá ser resultado da usucapião e, assim, alongar a falta de destinação por anos.

O trabalho tem por objetivos gerais e específicos, verificar o papel da função social da propriedade no caso da usucapião de bens públicos dominicais, analisar a flexibilização quanto à inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e não-oneração, bem como observar casos reais onde permitiu-se a usucapião de bens públicos.

Analisando a impossibilidade, constitucionalmente apontada de usucapir bens públicos, questiona-se: existe a possibilidade de aplicação do instituto da usucapião aos bens públicos dominicais no direito brasileiro? A harmonização com o direito à moradia propicia tal possibilidade? Dada à especificidade de tais bens no ordenamento jurídico a questão é relevante e faz necessária o estudo pormenorizado de teoria e análise de casos reais, concomitantemente.

O método escolhido no trabalho é a pesquisa exploratória, na qual, visa à elucidação de fenômenos ou a explicação daqueles que não eram aceitos apesar de evidentes. Assim, a metodologia aplicada pauta-se sob acervos bibliográficos, permitindo de forma ampla uma investigação nos materiais publicados em livros, artigos, dissertações, teses, doutrinas e jurisprudência, e o estudo de caso, na qual reúne os dados relevantes sobre o objeto de estudo, alcançando um conhecimento

mais amplo de modo a compreender a possibilidade de usucapião de bens públicos no ordenamento jurídico pátrio.

Corroborando com o método escolhido, vale-se ainda do método dedutivo, na medida em que se partiu de leis gerais como a Constituição Federal, o Código Civil, o Estatuto da Cidade e os Tratados Internacionais adotados pelo Brasil, de modo a compreender as questões referentes ao direito à moradia e a usucapião.

O primeiro capítulo, ver-se-á usucapião, sua construção histórica, esmiuçando o instituto da posse, desde suas teorias ao conceito abordado no Código Civil de 2002, examinando ainda a propriedade no ordenamento jurídico brasileiro, seus caracteres, sua função social e os modos de aquisição da propriedade imóvel, dando maior ênfase na usucapião e suas espécies. Serão analisados ainda dentro do supramencionado capítulo,

Já no segundo capítulo, destina-se ao estudo dos bens públicos, sua conceituação, bem como sua classificação quanto à titularidade e à destinação, a afetação e desafetação dos bens públicos, o regime jurídico dos bens públicos, a autorização, permissão e concessão de uso de bens públicos e a função social dos bens dominicais.

O terceiro capítulo destina-se analisar o direito à moradia, observando os Instrumentos internacionais de proteção a ele, e também o seu tratamento na constituição federal de 1988. Será esmiuçado ainda dentro do supramencionado capítulo, a usucapião dos bens públicos dominicais no ordenamento jurídico pátrio.

Tem-se por hipótese que, mesmo a doutrina majoritária e jurisprudência tenham olvidado a sistemática interpretativa constitucional e cível extremamente positivista, devido a desigualdade na distribuição de terrenos do Brasil. Nesta ocasião, pode-se pensar em uma flexibilização legal, assim, caberia ao legislador zelar pelo bom uso e gozo das propriedades das quais o Estado e a União são detentores, não as deixando sem utilidade.

1 DA USUCAPIÃO

Aditada no ordenamento jurídico brasileiro como meio de sanar dubiedades e divergências sobre a propriedade e a ausência de título do possuidor, a Usucapião tem a sua história visceralmente contígua ao Direito Romano, fixada à criação de Roma e às consecutivas mudanças socioeconômicas, no tempo e no espaço. Visto que, o Instituto trespassou séculos, com reflexos no pensamento jurídico e social nas civilizações ocidentais, e mantém-se no Século XXI como instrumento para desenlace dos mesmos tipos de embaraços sociais.

1.1 CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA USUCAPIÃO

De acordo com os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves, é notório que termo usucapião está presente toda a legislação romana, sobretudo no *Corpus Iuris Civilis*, onde a palavra usucapião aparece no feminino, atada à *capio* ou *capionis*, que é feminina, na qual quer dizer tomada, ocupação e aquisição, antecedida de *usu* (através do uso). No Brasil, na Lei n. 6.969, de 10 de dezembro de 1981, que dispõe sobre a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais, utiliza-a no gênero feminino, da mesma maneira no Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001). O mesmo posicionamento pode ser visto nos dicionários, a exemplo do Novo Dicionário Aurélio e Caldas Aulete.

Nota-se que o Projeto do Código Civil de 1916 conduzia a aludida palavra no feminino, todavia, a alteração para o gênero masculino, como ficou compreendido no artigo 550 do supracitado diploma, sobreveio da emenda apresentada por Rui Barbosa. Outros consagrados autores como Carvalho Santos, Washington de Barros Monteiro, Serpa Lopes, Caio Mário da Silva Pereira, Rubens Limongi França e outros empregam-na no masculino.

De qualquer forma, como Flávio Tartuce (2015) explana, é de se salientar o digno Trabalho do Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Benedito Silvério Ribeiro, na pesquisa do uso das expressões, na qual o mesmo aponta grandes

autores, antigos e modernos, que usam a palavra usucapião no feminino, enfatizando entre eles, Ihering, Lacerda de Almeida, Lafayette, Carvalho de Mendonça, Orlando Gomes, Pontes de Miranda e Luiz Edson Fachin. Se tratando do Código Civil de 2002 emprega-se o vocábulo usucapião no gênero feminino, respeitando a sua origem, como ocorre no direito francês, espanhol, italiano e inglês.

Em conformidade com os ensinamentos de Sílvio de Salvo Venosa, verifica-se que no direito Justiniano, a usucapião é fruto da junção de dois institutos de mesmo cunho, mas com alçadas de atuação diferentes, a *usucapio*, na qual deriva de *capere* e de *usus* – tomar pelo uso, tendo seu significado original – posse. A Lei das XII Tábuas debutou que quem possuísse por dois anos um imóvel ou por um ano um móvel tornar-se-ia proprietário, sendo uma variante de aquisição do *ius civile*, portanto era apenas destinada aos cidadãos romanos (VENOSA, 2009).

Explicita ainda:

A chamada *longi temporis praescriptio*, assim nominada, porque vinha no cabeçalho de uma fórmula, era modalidade de exceção, meio de defesa, surgido posteriormente à *usucapio*, no Direito Clássico. Quem possuísse um terreno providencial por certo tempo poderia repelir qualquer ameaça a sua propriedade pela *longi temporis praescriptio*. Essa defesa podia ser utilizada tanto pelos cidadãos romanos como pelos estrangeiros. A prescrição era de 10 anos contra presentes (residentes na mesma cidade) e 20 anos entre ausentes (residentes em cidades diferentes). Nesse período clássico do Direito Romano, conviveram ambos os institutos (VENOSA, 2009, p. 199).

Nessa seara, no direito pós-clássico, ilustra José Carlos Moreira, que se entabulou de forma especial de usucapião, a *longissimi temporis praescriptio*, onde os juristas modernos entenderam como usucapião extraordinário, assim nessa modalidade, quem possuísse por 40 anos, de boa-fé, mas sem justa causa, seria capaz de defender-se com essa exceção (MOREIRA, 1983).

Com o desaparecimento da distinção entre os terrenos itálicos e provinciais, na codificação Justiniano traz ambos os institutos unificados, com o nome de usucapião emergindo assim a utilização da expressão prescrição aquisitiva como sinônimo de usucapião, ao passo que a prescrição extintiva, ou prescrição propriamente dita, implica perda de direito, a usucapião permite a aquisição do direito de propriedade. Assim, tais

situações, levam-se em consideração os seguintes requisitos *res habilis, iusta causa, bona fides, possessio e tempus* (VENOSA, 2009).

Nessa vertente, a usucapião vem a ser, o modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos reais, como a servidão e o usufruto, pela posse prolongada da coisa, acrescida de demais requisitos legais.

1.2 POSSE NO ORDENAMENTO JURÍDICO

A respeito da posse há diversas teorias que visam explicar o seu conceito, aponta Carlos Roberto Gonçalves (2015), que podem ser reproduzidas em dois grupos, na qual, o primeiro seria as teorias subjetivas, formada pela de Friedrich Karl Von Savigny, que foi quem primeiro tratou da questão nos tempos modernos; e o segundo, das teorias objetivas, cujo principal propugnador foi Rudolf von Ihering. Surgindo posteriormente algumas teorias intermediárias que merecem destaque, como as de Perozzi, na Itália; de Saleilles, na França; e de Hernandez Gil, na Espanha.

1.2.1 Teoria Subjetiva de Savigny

Para Savigny, qualifica-se posse pela junção de dois elementos: o *corpus*, na qual é o componente objetivo que baseia na detenção física da coisa, e o *animus*, elemento subjetivo, que consiste na intenção de desempenhar sobre a coisa um poder no interesse próprio e de defendê-la contra a intervenção de outrem. Desta forma, ficando nítido que não é propriamente a convicção de ser dono, mas o desejo de tê-la como sua, de exercer o direito de propriedade como se fosse o seu titular (GONÇALVES, 2015).

Ademais, tanto o *corpus* quanto o *animus* são indispensáveis, uma vez que se faltar o *corpus*, inexistente posse, e se faltar *animus*, não existe posse, mas mera detenção. Dessarte, para Savigny obtém-se a posse quando, ao elemento material, agrega o elemento espiritual. Assim não constituindo relação possessória nesta teoria, aquelas em que a pessoa tem a coisa em seu poder, ainda que juridicamente fundada,

por lhe faltar a intenção de tê-la como dono, o que dificulta sobretudo a defesa da situação jurídica (PEREIRA, 2004).

Visto que Savigny demandou um desenlace tangencial, elaborando assim uma nova categoria, na qual intitulou de posse derivada, sendo acolhida na transferência dos direitos possessórios, e não do direito de propriedade, extensível ao credor pignoratício, ao precarista e ao depositário de coisa litigiosa, mantendo a coisa que lhes fora confiada (GOMES, 2004).

Porém, refutando a respectiva tese, considerando a posse sem o fito de dono, Savigny apontou a vulnerabilidade de sua ideologia, não obstante que tenha se empenhado a fazer uma discrepância entre *animus* exigido para a posse e o do proprietário. Logo, no primeiro caso, o *animus* está além de uma representação, já no segundo caso aquele que tem o gozo do imóvel estariam representando o arrendante, o locador ou o nu-proprietário, cenário, no entanto, díspar da realidade apresenta.

Nesse segmento, o conceito do *corpus* como do *animus* passou por variações na própria teoria subjetiva, na qual, *corpus* primeiramente apreciado como singelo contato físico com a coisa, a posteriori, converteu-se na mera probabilidade de operar esse contato, desta maneira, tendo sempre a coisa à sua disposição. A concepção de *animus* progrediu para cingir-se não apenas o domínio, mas também os direitos reais, sujeitando-se a eventualidade de posse sobre coisas incorpóreas.

1.2.2 Teoria Objetiva de Ihering

Na teoria de Rudolf von Ihering, na qual, o mesmo classifica como objetiva, devido tal teoria não utilizar o *animus* com a relevância empregada pela teoria subjetiva. Portanto, para Ihering, necessita somente do *corpus* para a configuração da posse. Todavia, nesta teoria, posse tem seu significado referente a conduta de dono, se revelando no modo como o proprietário atua em face da coisa, dispondo em relação a sua função econômica. Destarte, tem a posse quem age como dono, e nessa prática já está incluído o *animus*, assim o elemento psíquico não se posiciona no desejo de ser dono, mas sim na vontade de realizar o que faz o proprietário, autonomamente de

pretender ser dono. Assim a conduta de dono pode ser apreciada objetivamente, sem a necessidade de pesquisar a intenção do agente (GONÇALVES, 2015).

Nota-se, que o diferencial entre a teoria de Savigny e Ihering esta pautada no fato de que a primeira, o *corpus* coligado à *affectio tenendi* propicia detenção, na qual somente se converte em posse quando é adicionado o *animus domini*. Já a segunda, o *corpus* aliado a *affectio tenendi* gera a posse, onde não é configurada como detenção quando haja um impedimento legal (PEREIRA, 2004).

No que pertinente, a teoria de Ihering, esta é mais adequada e satisfatória, sendo adotada no Código Civil de 1916 no artigo 485, posteriormente pelo de 2002 no artigo 1.196¹. Posto que, há algumas situações em que a conduta que se assemelha a de dono não configura posse e sim detenção. Assim, não é possuidor o servo na posse, aquele que conserva a posse em nome de outrem, ou em cumprimento de ordens ou instruções daquele que cuja dependência se encontre, conforme o artigo 1.198² do Código Civil.

1.2.3 Teorias Sociológicas

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2015), as teorias sociológicas datam do início do século passado, sendo particularizadas pela análise da posse de modo autônomo para com a propriedade, assim, à medida em que dão ênfase ao caráter econômico e social deste instituto, ocasionam em determinadas situações de supremacia em relação à propriedade. Dessa maneira podendo citar três estudiosos, Silvio Perozzi, Raymond Saleilles e Antonio Hernandez Gil.

A teoria de Perozzi enseja segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Perozzi formulou, em 1906, na primeira edição de suas *istituzioni di diritto romano*, a teoria social da posse, caracterizada pelo comportamento passivo dos sujeitos integrantes da coletividade com relação ao fato, ou seja, a abstenção de terceiros com referência à posse. Segundo o mencionado autor, a

¹ Artigo 1.196 - Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade (BRASIL, 2002).

² Artigo 1.198 - Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas (BRASIL, 2002).

posse prescinde do *corpus* e do *animus* e ressalta do fator social, dependente da abstenção de terceiros (GONÇALVES, 2015, p. 56).

Por seu turno, no que diz respeito a teoria de Saleilles explana Carlos Roberto Gonçalves:

A teoria da apropriação econômica de Saleilles preconiza a independência da posse em relação ao direito real, tendo em vista que ela se manifesta pelo juízo de valor segundo a consciência social, considerada economicamente. O critério para distinguir a posse da detenção não é o da intervenção direta do legislador para dizer em que casos não há posse (GONÇALVES, 2015, p. 57).

Na teoria de Hernandez Gil, ensina Carlos Roberto Gonçalves:

A função social atua como pressuposto e como fim das instituições reguladas pelo direito. Na sua doutrina, as grandes coordenadas da ação prática humana, que são a necessidade e o trabalho passam pela posse. Todavia, nem os juristas nem os sociólogos se têm abalanzado a dar uma significação específica da posse. Surpreende que a posse, diz o mencionado professor espanhol, com tão forte conteúdo de fato, isto é, de acontecer vital, se apresente como que estratificada nos livros e nos códigos. Ela tem sempre fundidas as suas razões nas mais elementares manifestações da convivência social e, contudo, não se retiram disso as indispensáveis consequências (GONÇALVES, 2015, p. 57-58).

Nessa vertente, leciona Álvaro Borges de Oliveira e Fabiano Oldoni (2013), que a teoria de Saleilles, por exemplo, abriu perspectivas sobre as ideias de Ihering aditados os aspectos econômicos à teoria Iheringiana e, com isso, instituindo o que se denominou de teoria da apropriação econômica.

No que se refere à teoria de Perozzi, esta, foi erigida a partir da teoria social da posse, um soslaio em contraponto às teorias objetiva e subjetiva de Savigny e Ihering respectivamente, e que procurou constatar o fenômeno da autonomia da posse como uma qualidade de cunho sociológico, ou seja, o que garantiria a comparência da posse seria majoritariamente o corpo social, a rede de relacionamentos sociais que se forma ao longo da vida dos seres humanos, pois, sendo antagônico da propriedade, o corpo social não precisaria necessariamente de outras formas ou mecanismos para asseverar a posse (OLIVEIRA; OLDONI, 2013).

Já a teoria de Hernandez Gil aquiescia à posse como um fenômeno sociológico, na qual, pela sua teoria, os fatos em si roboram maior indício na posse do que em

outros direitos porventura existentes, realçando a estreita correlação entre o instituto da posse e os interesses da coletividade (OLIVEIRA; OLDONI, 2013).

Complementa Álvaro Borges de Oliveira e Fabiano Oldoni (2013), que as três teorias interpelam como fator fundamental o caráter social, não podendo ser olvidadas pelo jurista, que regularmente culmina aceitando as teorias subjetiva e objetiva, as quais certamente muito aporte trouxeram à teoria possessória, mas que necessitam ser ponderadas à luz do contexto histórico e cultural de suas épocas.

Nesse sentido, vale destacar o enunciado 492, da V Jornada do Direito Civil, de 2012, na qual, a posse constitui direito independente em relação à propriedade e deve exteriorizar o aproveitamento dos bens para a consecução de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela.

Ficando evidente, o grande passo na direção da concepção social da posse na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, inciso XXIII³. Demonstrando a preocupação no que se refere à compreensão solidaria dos valores individuais e coletivos, na qual, buscando atender a relevância dos coletivos como prevenção aos direitos individuais, no Código Civil de 2002, no artigo 1.228, § 4º⁴.

1.2.4 Conceito de Posse adotado no Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002 trouxe inovações importantes a respeito do tratamento geral da posse, conceito vital tanto para o Direito das coisas quanto para todo o direito Privado, tendo o conceito de posse, indiretamente dado no artigo 1.196⁵ do Código

³ Artigo 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 (BRASIL, 1988).

⁴ Artigo 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. (...) § 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 (BRASIL, 2002).

⁵ Artigo 1.196 - Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade (BRASIL, 2002).

Civil, observando no artigo 1.198⁶ do mesmo diploma os casos em que configura detenção, Complementando o quadro o artigo 1.208⁷, prescrevendo os atos que não induzem posse, mas sim mera permissão ou tolerância, e os atos que não autorizam a sua aquisição, sendo estes atos, os atos violentos, ou clandestinos.

Portanto, o conceito de posse resulta da harmonização dos três dispositivos legais, na qual, basta que o possuidor interceda sobre a coisa, tal como faria comumente seu proprietário, zelando por ela, independentemente de ter que externar sua intenção de tê-la como sua, pois que seus atos assim já o demonstram por si mesmo.

Observa João Batista Monteiro:

A posse, implicando exercício de poderes de fato, não pode recair sobre um direito, que é uma entidade normativa, uma abstração. A referência ao direito apenas serve para delimitar o *animus* da posse; possui-se nos termos da propriedade, nos termos do usufruto, nos termos de uma servidão, etc (MONTEIRO, 1987, p. 26-27).

Nessa vertente, conforme o enunciado 236 do Conselho da Justiça Federal, considera possuidor para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica.

Assim, a que se atentar o que dispõe o enunciado 492 do Conselho da Justiça Federal:

A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela (V Jornada de Direito Civil, 2012).

Ainda que, não possa haver posse de direitos, consegue-se deter bens em condições fixadas por certos direitos pessoais, a exemplo, a locação, o comodato, o depósito, o penhor e outros, que submetem ao exercício dos poderes de fato sobre a

⁶ Artigo 1.198 - Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas (BRASIL, 2002).

⁷ Artigo 1.208 - Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade (BRASIL, 2002).

coisa, conjecturados no artigo 1.197⁸ do Código Civil, na qual autoriza fragmentar a posse em direta e indireta, a dinâmica, por força de um direito pessoal, da posse direta sobre a coisa.

1.2.5 Função Social da Posse

A posse cumpre uma importante função social, ao passo que, quando se fala em função social da propriedade, já se está falando em função social da posse, afinal esta é a aparência daquela. Todavia, em muitos casos, a posse vem desacompanhada da propriedade, como é o caso do locatário, do usufrutuário, do devedor fiduciante e outros, assim, especialmente nesses casos se deve falar em função social da posse, como instrumento de promoção da dignidade humana (FIUZA, 2009).

No que é pertinente à função social da posse, o possuidor não é mais inserido entre os erga omnes, como mero sujeito passivo universal de um dever de abstenção, que difusamente titulariza o direito subjetivo de exigir que o proprietário cumpra as suas obrigações perante a coletividade. Desta forma, o possuidor adquire individualidade e busca acesso aos bens que assegurem a si e a sua família o passaporte ao mínimo essencial (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Desta maneira, a propriedade recebe função social, mas quem a concede não é o proprietário, porém um possuidor. Surgindo uma tensão entre o direito fundamental individual de propriedade, do artigo 5º, XXII⁹, da Constituição Federal de 1988, e o direito subjetivo metaindividual do inciso XXIII¹⁰. Logo, sendo necessário aprender a conviver com prováveis hipóteses de colisão entre os princípios da função social da

⁸ Artigo 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 (BRASIL, 2002).

⁹ Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXII - é garantido o direito de propriedade (BRASIL, 1988).

¹⁰ Artigo 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: (...) XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento (BRASIL, 1988).

propriedade e da função social da posse, sendo tal tensão, solucionada pela lei ou pelo magistrado, na vertente do princípio da proporcionalidade.

Nessa seara, explana Luiz Edson Fachin que:

A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da relação anti-individualista. O fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável. O fundamento da função social da posse revela o imprescindível, uma expressão natural de necessidade (FACHIN, 1988, p. 19).

Por conseguinte, a função social da posse tem uma roupagem diversificada da propriedade, na qual não apenas se sanciona a conduta ilegítima de um proprietário que não é solidário perante a coletividade, mas também se estimula o direito à moradia como direito fundamental de índole existencial, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Cumpre perceber que a função social da propriedade recebeu positividade expressa no Código Civil (art. 1.228, § 1º)¹¹, mas o mesmo não aconteceu com a função social da posse. Contudo, a ausência de regramento no direito privado em nada perturba a filtragem constitucional sobre esse importante modelo jurídico, pois o acesso à posse é um instrumento de redução de desigualdades sociais e justiça distributiva.

Ademais, Luiz Edson Fachin defende que o instituto da posse deve ser visto como um direito autônomo e não apenas como um simples fato inerente ao direito de propriedade:

Enquanto vinculada à propriedade, a posse é um fato com algum valor jurídico, mas, como conceito autônomo, a posse pode ser concebida como um direito. [...]. À medida em que a posse qualificada instaura nova situação jurídica, observa-se que a posse, portanto, não é somente o conteúdo do direito de propriedade, mas sim, e principalmente, sua causa e sua necessidade. Causa porque é sua força geradora. Necessidade porque exige sua manutenção sob pena de recair sobre aquele bem a força aquisitiva. Como se vê, vislumbra-se um patamar diferenciado de tratamento entre o instituto da posse e a propriedade, tomando relevo a questão na usucapião, particularmente aquele

¹¹ Artigo 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. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (BRASIL, 2002).

incidente em imóvel rural onde se evidencia, com maior clareza, a função social do fenômeno da posse (FACHIN, 1988, p. 13).

Neste debate, segundo Marcos Alcino de Azevedo Torres (2007), a posse decorrente do direito de propriedade ou de algum direito real é a exteriorização das faculdades inerentes ao domínio, a ela vinculada e submetida, sem qualquer autonomia e em tese, segue a sorte do domínio, salvo se for autonomizada em consequência de algum vício no título aquisitivo. Assim, a posse desvinculada de qualquer direito subjacente é a verdadeira posse, aquela deve ser considerada como instituto jurídico autônomo, fenômeno isolável, destacado e paralelo ao fenômeno da propriedade como instituto que possibilita o exercício de poderes e faculdades sobre alguma coisa.

Dessarte, complementa o supracitado autor que a função social somente é cumprida quando a ocupação produza moradia e habitação ou bens para garantir subsistência da família do possuidor, ao passo que moradia, habitação e produção de alimentos básicos são elementos mínimos que permitem dar concretude aos mandamentos básicos de erradicação da pobreza e desigualdades sociais, permitindo vida, conforme exige a dignidade da pessoa humana (TORRES, 2010).

1.3 PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Em análise ao artigo 1.228¹² do Código Civil, o mesmo não propicia uma definição de propriedade, limitando-se a conceber os poderes do proprietário, deixando assim, o conceito de propriedade dinâmico. Verificando, que a palavra propriedade tem origem do latim *proprietas*, derivando de *proprius*, constituindo o que pertence a uma pessoa. Logo, propriedade preconizaria toda relação jurídica de apropriação bens corpóreos e incorpóreos.

Em sentido amplo, pois o direito de propriedade incide tanto sobre coisas corpóreas como incorpóreas, quando alude exclusivamente, sobre coisas corpóreas tem a designação inerente a domínio, tal expressão advinda de *domare*, significando sujeitar ou dominar, equivalendo à ideia de senhor ou *dominus*. A concepção de propriedade expressa-se, destarte, mais ampla e mais abrangente do que a de domínio.

¹² Artigo 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 (BRASIL, 2002).

Considerando-se exclusivamente os elementos precípuos, expostas no supracitado artigo, pode-se aclarar que o direito de propriedade como o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua completude e dentro da linde prescrita na lei, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.

Ensina Orlando Gomes, que:

A propriedade é um direito complexo, podendo ser conceituada a partir de três critérios: o sintético, o analítico e o descritivo. Sinteticamente, a propriedade é a submissão de uma coisa, em todas as suas relações jurídicas, uma pessoa. No sentido analítico, ensina o doutrinador que a propriedade está relacionada com os direitos de usar, fruir, dispor e alienar a coisa. Por fim, descritivamente, a propriedade é um direito complexo, absoluto, perpetuo e exclusivo, pela qual uma coisa está submetida à vontade de uma pessoa, sob os limites da lei (GOMES, 2004, p. 109).

Para Gustavo Tepedino, o conceito de propriedade está ligado a relações jurídicas complexas analisando múltiplos fatores:

A construção, fundamental para a compreensão das inúmeras modalidades contemporâneas de propriedade, serve de moldura para uma posterior elaboração doutrinária, que entrevê na propriedade não mais uma situação de poder, *uma situazione giuridica típica e complessa*, necessariamente em conflito ou coligada com outras, que encontra a sua legitimidade na concreta relação jurídica na qual se insere.

Cuida-se da tese que altera, radicalmente, o entendimento tradicional que identifica na propriedade uma relação entre sujeito e objeto, característica típica da noção de direito real absoluto (ou pleno), expressão da *massima signoria sulla cosa* – formulação incompatível com a ideia de relação intersubjetiva.

A propriedade, portanto, não seria mais aquela atribuição de poder tendencialmente plena, cujos confins são definidos extremamente, ou, de qualquer modo, em caráter predominantemente negativo, de tal modo que, até uma certa demarcação, o proprietário tenha espaço livre para suas atividades e para a emanção de sua senhoria sobre o bem. A determinação do conteúdo da propriedade, ao contrário, dependerá de certos interesses extrapatrimoniais, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade (TEPEDINO, 2008, p. 316).

Percebe-se assim, que a função social é íntima a própria construção do conceito de propriedade, sendo entendida como um dos direitos basilares do ser humano, e relacionada aos quatro atributos previstos ao proprietário, na qual é usar, gozar, dispor e reaver.

Assim, a propriedade é o direito real por excelência, por abranger a coisa em todos os seus aspectos, sujeitando-a totalmente ao seu titular. É a plenitude do direito sobre a coisa, composta pela unicidade de poderes interligados.

1.3.1 Caracteres da Propriedade

A propriedade é um direito elementar, ao passo que os demais direitos reais nele deparam com sua essência. Ficando nas mãos do proprietário todas as faculdades intrincas ao domínio, desta forma, o seu direito se diz absoluto ou pleno em razão de poder usar, gozar e dispor da coisa na forma que lhe aprouver, podendo dela pleitear todas as utilidades que estejam aptas a oferecer, sujeito apenas a algumas limitações vinculadas ao interesse público (GONÇALVES, 2015).

Por sua vez, Caio Mário da Silva Pereira, citando De Page:

O vocabulário absoluto, com o que se costuma designar o direito do proprietário que tem a propriedade plena, não foi empregado na acepção de ilimitado, mas para significar que a propriedade é liberta dos encargos inumeráveis e vexatórios que a constroem desde os tempos feudais, quando o que lavrava o solo tinha o dever de pagar o fidalgo (PEREIRA, 2004, p. 90).

Salienta-se que o atributo absoluto e ilimitado da propriedade tem ao longo dos anos, padecido limitações e restrições, acarretando uma incessante minoração aos direitos do proprietário.

Outra particularidade do direito de propriedade é o fato de ser exclusiva. Todavia, a mesma coisa não pode manter-se com exclusividade e simultaneamente a duas ou mais pessoas, pois o direito de um sobre deliberada coisa elide o direito de outro sobre essa mesma coisa. Sendo o termo é utilizado na acepção do seu titular poder rechaçar da coisa quem quer que dela queira utilizar-se. Tal concepção não afronta o condômino, pois cada condômino é proprietário, com exclusividade, de sua parte ideal. Os condôminos são, conjuntamente, titulares do direito; o condomínio antipatiza com a divisão abstrata da propriedade (MONTEIRO, 2003).

Um outro aspecto está relacionado a propriedade irrevogável ou perpetua, pelo fato de que não se extingue pelo não uso, ou seja, não ficará pedida enquanto o

proprietário não a alienar ou enquanto não afluir nenhum dos modos de perda conjecturados em lei, como a desapropriação, o perecimento, a usucapião (GONÇALVES, 2015).

1.3.2 Função Social da Propriedade

A função social da propriedade, auferiu do constituinte maior relevância, passando ao patamar de princípio constitucional, recebendo assim, um novo tratamento estatal, principalmente em relação a legislação infraconstitucional, demandando uma reestruturação do conteúdo e estrutura do direito à propriedade:

A consagração, no nível constitucional, do princípio da função social da propriedade, programaticamente, ainda que efetivamente não coarte o exercício do domínio, pelos proprietários (em especial dos proprietários dos meios de produção), em relação aos não-proprietários, confere à propriedade – e ao capitalismo – uma feição social. O capitalismo do estado liberal evolui para um capitalismo social, espécie de capitalismo mitigado (GRAU, 1989, p. 108-112).

Destarte, a diretriz constitucional expõe a redução dos direitos do proprietário, conforme esclarece Paulo Luiz Netto Lôbo:

A função social é incompatível com a noção de direito absoluto, oponíveis a todos, em que se admite apenas a limitação externa, negativa. A função social importa limitação interna, positiva, condicionado o exercício e o próprio direito. Lícito é o interesse individual quando realiza, igualmente, o interesse social. O exercício do direito individual da propriedade deve ser feito no sentido da utilidade não somente para si, mas para todos. Daí ser incompatível com a inércia, com a inutilidade, com a especulação (LÔBO, 1999, p. 106).

Faz se mister enfatizar, que a função social não coaduna essa ótica negativa de limitação, mesmo analisando uma outra positiva, na qual se retrata na pretensão do bem comum, na garantia da cidadania e na promoção da dignidade humana (AZEVEDO, 2016).

Este caráter, com certeza, tem uma magnitude em relação a função social:

Em um sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social e ao pleno desenvolvimento da pessoa, o conteúdo da função social assume um papel de tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas e de propriedade e as suas interpretações deveriam se atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento. E isso não se

realiza somente finalizando a disciplina dos limites à função social (PERLINGIERI, 2007, p. 226).

Outrossim, a função social, tem um respeitado papel ativo, pois, além da contenção dos direitos do proprietário. Tratando-se de uma forma inovadora de percepção em relação aos direitos fundamentais, compatível com as ideias da segunda dimensão, com o intuito de nutrir a igualdade e justiça social (AZEVEDO, 2016).

Nessa seara, leciona Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

A noção da função social se vincula necessariamente à ideia do uso da coisa e, por isso, modifica significativamente conceitos e categorias do regime tradicional das situações proprietárias e possessórias. A função social é a essência dinâmica da estrutura jurídica, e não é mais considerada mero limite (externo) à situação jurídica (GAMA, 2011, p. 99).

Sob este prisma, outra particularidade significativa em relação ao cumprimento da finalidade social da propriedade, em especial aos bens imóveis, vincula na utilização destes, para fins de garantia do direito à moradia. Assim, tal direito deve ser encarado como basilar no que tange sobre a função social da propriedade, ao passo que o direito de ter um local para morar pode até mesmo prepor aos direitos do proprietário inerte.

1.3.3 Modos de Aquisição da Propriedade Imóvel

O Código Civil de 2002, não elenca os modos de aquisição da propriedade imóvel em artigos específicos, mas a partir do artigo 1.238¹³ denota os artigos referentes a usucapião, aquisição por registro do título, aquisição por acessão.

Além dos supramencionados, o direito hereditário, também é considerado como forma de aquisição da propriedade imóvel conforme o artigo 1.784¹⁴ do Código Civil. Dessarte, leciona Carlos Roberto Gonçalves:

¹³ Artigo 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 (BRASIL, 2002).

¹⁴ Artigo 1.784 - Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários (BRASIL, 2002).

O inventário será feito em função do princípio da continuidade do registro de imóveis, para que o herdeiro ali figure como titular do direito de propriedade. Todavia a aquisição desse direito dá-se simplesmente em razão do falecimento do de cujus, quando então se considera aberta a sucessão (GONÇALVES, 2015, p. 254).

Ademais, os modos de adquirir a propriedade coordenam-se de acordo com vários critérios. No que tange, à procedência ou causa da aquisição, esta pode ser originária e derivada. Conceitua Carlos Roberto Gonçalves:

É da primeira espécie, quando não há transmissão de um sujeito para outro, como ocorre na acessão natural e na usucapião. O indivíduo, em dado momento, torna-se dono de uma coisa por fazê-la sua, sem que lhe tenha sido transmitida por alguém, ou porque jamais esteve sob o domínio de outrem. Não há relação casual entre a propriedade adquirida e o estado jurídico anterior da própria coisa.

A aquisição é derivada quando resulta de uma relação negocial entre o anterior proprietário e o adquirente, havendo, pois, uma transmissão do domínio em razão da manifestação de vontade, como no registro do título translativo e na tradição (GONÇALVES, 2015, p. 254).

Nessa vertente, há várias controvérsias no que diz respeito da incorporação da usucapião no rol da forma originária, ao passo que alguns autores conjecturam originária a aquisição apenas quando o adquirente se torna o dono de uma coisa que de modo algum esteve sob o senhorio de alguém, ou seja, quando o domínio emerge pela primeira vez. Assim, apenas a ocupação seria forma originária de aquisição.

1.4 USUCAPIÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A usucapião é também chamada de prescrição aquisitiva, em alento com a prescrição extintiva, que é regulada nos artigos 205 e 206 do Código Civil, na qual, nestes encontra-se o componente tempo influenciando na aquisição e na obliteração de direitos.

Leciona Clóvis Beviláqua que:

A prescrição aquisitiva é regulada no direito das coisas, é modo originário de aquisição da propriedade e de direitos reais suscetíveis de exercício continuado pela posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos pela lei; já a prescrição extintiva, tratada na parte geral do Código Civil é a perda da pretensão e, por conseqüente, da ação atribuída a um direito, e de

toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela durante determinado espaço tempo (BEVILÁQUA, 1915).

Assim, a usucapião consiste em um plano de aquisição do domínio, ou análogo a outro direito real, pela posse duradoura, proporcionando a lei que uma predeterminada conjectura de fato distendida por certo período de tempo altere o cenário jurídico, caracterizando aquisição originária da propriedade.

Nessa seara, a usucapião por sua vez, é a sanção ao proprietário inativo, que não logra a sua propriedade, não a supervisiona, assim legitimando um direito voltado àquele que de fato explorou o bem. Sendo assim, a usucapião legitima a posse enquanto direito autônomo em relação à propriedade:

Na concepção contemporânea no segmento dos Direitos Reais, é oportuno identificar a usucapião sob a perspectiva da autonomia da posse frente à propriedade e aos demais direitos reais, especialmente iluminada pelo princípio da função social da posse (GAMA, 2011, p. 318).

Destarte, uma das particularidades imprescindíveis pauta-se na possibilidade de reconhecimento jurídico que regula o plano fático, voltado ao interesse social:

Em posse, mansa e pacífica, por determinado tempo previsto em lei, será hábil a gerar a aquisição da propriedade por quem seja seu exercitador, porque interessa à coletividade a transformação e a sedimentação de tal situação de fato em situação de direito (SALLES, 1999, p. 36).

Desta forma, salienta Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2014), que o elemento basilar para usucapião é a consolidação da propriedade, na qual o proprietário incauto, ou seja, aquele que não zela de seu patrimônio deve ser privado da coisa, ao passo que aquele unindo posse e tempo, deve ter seu direito reconhecido juridicamente e perante a sociedade.

1.4.1 Espécies de usucapião

No que diz respeito aos bens imóveis, há várias espécies de usucapião previstas no ordenamento jurídico brasileiro. As principais são as seguintes: usucapião

extraordinária, usucapião ordinária, usucapião especial urbana, usucapião especial rural, usucapião coletiva, usucapião familiar, usucapião administrativa.

A primeira delas, a usucapião extraordinária, na qual ensina Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

É a que possui menores exigências para a sua consecução, no entanto demanda maior prazo para que seja reconhecida. Nesta modalidade, o usucapiente não precisa ter justo título, que é um documento que seria hábil para a transferência da propriedade, mas que em decorrência de um vício não o é, nem precisa estar agindo de boa-fé. Basta que ele mantenha posse por um prazo de 15 (quinze) anos ininterruptos, sem oposição do proprietário (GAMA, 2011, p. 327).

Sendo este prazo sintetizado para 10 (dez) anos, nos casos previstos no artigo 1.238, parágrafo único do Código Civil¹⁵, na qual o legislador passou a tratar da posse-trabalho ou posse social, exigindo um prazo menor de posse contínua em caso de moradia habitual do possuidor ou da realização de obras ou serviços de natureza produtiva em relação ao bem.

Assim, ficando nítida a tentativa de a posse funcionalizada, em harmonia com a sociabilidade, evidente na legislação civil, sendo consequência da função social da propriedade, enaltecendo positivamente a atuação do possuidor que desempenha os atos propensos à realização dessa função social (GOMES, 2012).

Já a usucapião ordinária, de acordo com Pedro Pontes de Azevêdo (2016), requer a boa-fé do possuidor, coligada a um justo título, ao passo que providos tais requisitos, o usucapiente terá que corroborar a posse sem interrupção e sem oposição, por um prazo de 10 (dez) anos.

Sendo este prazo convertido para 5 (cinco) anos, na hipótese acautelado no artigo 1.242, parágrafo único, do Código Civil, que também visa privilegiar a função social:

¹⁵ Artigo 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 reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo (BRASIL, 2002).

Art. 1.242 (...)

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 (BRASIL, 2002).

A usucapião especial urbana, advinda do texto constitucional e normatizada também pelo Código Civil, é aquela na qual alguém lida com um imóvel posicionado na zona urbana como moradia, por um prazo contínuo de 5 (cinco) anos. Inter ressaltar, que esta espécie, também comporta o cognome de pró-moradia ou habitacional, sendo necessário ainda a posse mansa e pacífica, incluindo à área do imóvel, que não pode ser maior que 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados (AZEVEDO, 2016).

Complementa Flávio Tartuce (2015), que a usucapião especial urbana tem como requisitos além dos supramencionados, a posse mansa e pacífica sem oposição com o *animus domini*, o imóvel deve ser utilizado para moradia da família nos termos do artigo 6º¹⁶, *caput* da Constituição Federal de 1988, e aquele que adquire o bem não pode ser proprietário de outro imóvel rural ou urbano.

No que pertine, a usucapião especial rural, Pedro Pontes de Azevêdo (2016), elucida que a mesma viabiliza a aquisição de imóveis rurais de até 50 (cinquenta) hectares, desde que sustente a posse ininterrupta e pacífica por um período de 5 (cinco) anos, sendo indispensável que o possuidor tenha tornado o imóvel produtivo, por meio do seu próprio trabalho, assim, tal espécie também é denominada como pró-labore.

Nessa seara, acrescenta Washington de Barros Monteiro:

A usucapião especial rural não se contenta com simples posse. O seu objetivo é a fixação do homem no campo, exigindo ocupação produtiva do imóvel, devendo neste morar e trabalhar o usucapiente. Constitui a consagração do princípio ruralista de que deve ser dono da terra rural quem a tiver frutificado como o seu suor, tendo a sua moradia e a de sua família (MONTEIRO, 2003, p. 128).

¹⁶ Artigo 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

No que versa a usucapião coletiva, na qual está conjecturada no artigo 10 do estatuto da Cidade tem-se como particularidade para que se efetive, a área urbana ocupada por uma população de baixa renda com o intuito de moradia, e que a sua área seja maior que 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados, deixando claro que os terrenos ocupados por cada possuidor não sejam distinguidos individualmente, e que essas pessoas não sejam proprietárias de outro imóvel urbano ou rural (AZEVEDO, 2016).

A lei 12.424, de 16 de junho de 2011 incluiu no sistema uma nova espécie de usucapião que vem sendo chamada pelos juristas de Usucapião Familiar, previsto no artigo 1.240-A com a seguinte redação:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade dívida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§2º (Vetado) (BRASIL, 2002).

O enunciado nº 499 do Conselho da Justiça Federal, aduz que a aquisição da propriedade categoria de usucapião conjecturada no artigo 1.240-A do Código Civil só pode suceder antes do divórcio. Ao passo que o requisito abandono do lar deve ser entendido em cunho de cautela, através da averiguação de que o afastamento do lar conjugal retrata o descumprimento simultâneo de outros deveres conjugais, sobrepesando distintivamente daquele que se reteve na residência familiar e que se responsabiliza unilateralmente pelas despesas provindas da manutenção da família e do próprio imóvel. Assim justificando a perda da propriedade e a alteração do regime de bens quanto ao objeto de usucapião.

A usucapião administrativa é aquela introduzida no âmbito dos procedimentos de regulamentação fundiária previstos na Lei 11.977/09, na qual dispõe sobre do Programa Minha Casa, Minha Vida e de outras questões tendentes à legislação de assentamentos urbanos. Neste ditame, ensina Pedro Pontes de Azevêdo:

Nesta modalidade, que foi idealizada para solucionar problemas de moradia em áreas ocupadas por população de baixa renda, não há a interveniência do Poder Judiciário – daí porque a nomenclatura administrativa. Para fazer jus à usucapião, a situação fática deverá ser enquadrada em uma série de condições, que em parte dependem do possuidor, mas que em maior parcela deverão ser fruto de uma atuação do ente estatal no sentido de regularizar a posse (AZEVEDO, 2016, p. 156).

Complementa Rosângela Maria de Azevedo Gomes, citado por Pedro Pontes de Azevêdo, na qual além dos requisitos supramencionados é necessário:

Área urbana decorrente de uma posse legitimada em cartório, através de instrumento público, registrado no Registro de Imobiliário. A área deverá ter sido objeto de definição para tal fim no plano diretor Municipal. Decorridos 5 (cinco) anos da legitimação da posse os detentores do título poderão, junto ao Registro de Imóveis, requerer a transferência a titulação, sendo a propriedade adquirida na forma da usucapião especial pró-moradia (AZEVEDO, 2016, p. 156).

Ficando claro, portanto, que se trata de um processo complexo e que necessita de uma atuação estatal, na qual não depende somente da vontade do possuidor, sequer vem externando a celeridade que a situação concreta carece.

Logo, constata-se que os pressupostos imprescindíveis para usucapião são a coisa hábil, decurso do tempo, justo título e boa-fé. Todavia, o justo título e a boa-fé somente são necessários na usucapião ordinária. Visto que, a ação de usucapião é de natureza meramente declaratória (GONÇALVES, 2015).

Na seara da usucapião de bens públicos, preliminarmente, crava pela sua impossibilidade, apesar disso, alguns autores entendem que os bens dominicais, exatamente por serem objeto de relações patrimoniais das pessoas jurídicas de direito público interno e não estarem afetados a uma função pública específica, estariam sujeitos a tal forma de aquisição originária da propriedade. Nessa vertente, de acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

A nosso viso, a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao princípio constitucional da função social da posse e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade. Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles registros em nome de pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos, seriam aqueles aptos a

preencher critérios de legitimidade e merecimento, postos dotados de alguma função social (FARIAS; ROSENVALD, 2006, p. 267).

A parcela da boa doutrina que entendem pela possibilidade da usucapião de bens públicos patrocina que determinados bens, tais como, os dominicais e as terras devolutas, seriam apenas formalmente públicos, no escantilhão em que tal qualidade proviria apenas do liame de titularidade e não da afetação do bem a um fito público, premissa que corrobora a usucapião.

2 OS BENS PÚBLICOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A Administração Pública existe como instrumento para que a República alcance os objetivos constitucionalmente fixados. Para tanto, age vinculada a princípios previstos na Constituição e também dependem de certos instrumentos para realizar seus fins, entre eles, os bens públicos. Ao passo que, os bens têm importância pelo que representam em termos de riqueza pública, integrando o patrimônio do Estado, por serem meios de que dispõe a Administração para atendimento de seus fins e por serem elementos fundamentais na vida dos indivíduos em coletividade.

2.1 CONCEITO

Não existe no âmbito da doutrina administrativista um conceito uniforme de bem público. Alguns autores entendem que a definição de bem público deve ser extraída da observação do regime jurídico a que determinado bem esteja sujeito. Outros consideram a natureza jurídica da pessoa proprietária como o fator determinante do enquadramento de um bem como público ou privado. Há, por fim, quem proponha reconhecer predominância ora à natureza jurídica da pessoa proprietária, ora à utilização do bem.

Por seu turno, no que diz respeito ao conceito de bens públicos. Para Meirelles:

Bens públicos, em sentido amplo, são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, funcionais e empresas governamentais (MEIRELLES, 2010, p. 549).

Por sua vez, Figueiredo ensina:

Bens públicos são todos aqueles, quer corpóreos, quer incorpóreos, portanto, imóveis, móveis, semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, a União, Estados, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público (FIGUEIREDO, 2008, p. 570).

Ainda, cumpre ressaltar o conceito de bens públicos consoante Celso Antônio Bandeira de Mello:

Bens públicos são todos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de Direito público, isto é União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público, bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas estejam afetados à prestação de um serviço público (MELLO, 2010, p. 913).

Em sentido estrito, o artigo 98¹⁷ da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, exclui da categoria de bens públicos, aqueles pertencentes às pessoas jurídicas privadas integrantes da Administração Indireta. Ao passo que, os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito privado que integram a Administração Indireta, sejam elas empresas públicas ou sociedades de economia mista, estão gravadas pela inalienabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade, notadamente no que é pertinente aos bens afetados ao exercício da atividade pública.

2.2 CLASSIFICAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS

Conforme pontua, José Antônio Remédio (2015), os mesmos critérios utilizados para a classificação dos bens em geral podem ser usados para a classificação dos bens públicos, dentre os quais sua natureza, aspectos geográficos, titularidade, destinação e modo de formação. No entanto, os critérios mais usados para a classificação são os relativos à titularidade e à destinação do bem, classificação essa, inclusive, que decorre do disposto no Código Civil.

2.2.1 Quanto à titularidade

No tocante à titularidade, os bens podem ser públicos ou privados, como versa o artigo 98¹⁸ da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Assim, os bens podem ser federais, pertencentes à União; estaduais, pertencentes aos Estados; distritais, pertencentes ao Distrito Federal; e municipais, pertencentes ao Município.

¹⁷ Artigo 98 - São públicos 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 (BRASIL, 2002).

¹⁸ Artigo 98 - São públicos 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 (BRASIL, 2002).

Todavia, o critério de classificação de bens públicos indicado no artigo 98 do Código Civil, conforme explana o enunciado 287 do Conselho da Justiça Federal, não exaure a enumeração dos bens públicos, podendo ainda ser classificados como tal o bem pertencente à pessoa jurídica de direito privado que esteja afetado à prestação de serviços públicos.

2.2.2 Quanto à destinação

Os bens públicos ou se destinam ao uso comum do povo ou a uso especial, desta maneira, por via de regra, o Estado intercede como poder administrador, instruindo e policiando a atuação do público e dos usuários especiais, a fim de salvaguardar a conservação dos bens e viabilizar sua normal utilização, tal qual pela coletividade, bem como pelos indivíduos ou ainda, pelas repartições administrativas. (MEIRELLES, 2004).

Desta forma, são bens públicos quanto à destinação, os bens de uso comum do povo, os bens de uso especial e os bens dominicais, consoante ao artigo 99¹⁹ do Código Civil.

2.2.2.1 Bens de uso comum do povo

De acordo com José Antônio Remédio (2015), são bens públicos de uso comum do povo, os bens postos à disposição de todos, cuja finalidade é o uso, utilização ou desfrute pelo povo em geral, pela generalidade das pessoas, indistinta e anonimamente, independentemente de individualização, como por exemplo, os rios, mares, praias, estradas, ruas e praças.

Completa, ainda que:

¹⁹ Artigo 99 - São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Parágrafo único. Não dispendo 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 (BRASIL, 2002).

Os bens de uso comum do povo são entendidos como propriedade pública, como ocorre com o domínio público de vias públicas, e tamanha é a intensidade da participação dessa espécie de bem na atividade administrativa que ele constitui, em si, o próprio serviço público, objeto de atividade administrativa, prestado pela Administração (REMEDI, 2015, p. 582).

Assim, em regra, o uso dos bens de uso comum do povo independe de autorização ou consentimento específico da Administração. Porém, é admissível o regramento do uso pela Administração, quando conveniente para o interesse público.

Logo, o uso de tal espécie de bens, de uma forma geral é gratuito, na qual encontra respaldo no artigo 103²⁰ do Código Civil, ao dispor que o uso comum dos bens públicos varia entre gratuito ou retribuído, em concordância com o instituído legalmente pela entidade da qual a administração é pertinente. Todavia, a remuneração não é irrestrita.

Inter ressaltar, que o regime jurídico público não permite que possa haver uso individual exclusivo e permanente de bem de uso comum do povo, sob pena de ofensa aos princípios da indisponibilidade dos bens de uso comum do povo e da supremacia do interesse público sobre o particular (REMEDI, 2015).

2.2.2.2 Bens de uso especial

No que se refere aos bens de uso especial, são aqueles, na qual os órgãos estão postos para prestarem serviço público, sendo capaz de estabelecer o uso deles às pessoas nas quais valham do serviço ali concedido. Assim, é todo aquele que, por um título individual, a administração imputa a dada pessoa para gozar de um bem público com privilegio, nas conjunturas estabelecidas (MEIRELLES, 2004).

Ademais, no que alude a expressão de uso especial empregue pela doutrina majoritária, Maria Sylvia Zanella Di Pietro denota resistência a respeito:

A expressão uso especial, para designar essa modalidade de bem, não é muito feliz, porque se confunde com outro sentido em que é utilizada, quer no direito estrangeiro, quer no direito brasileiro, para indicar o uso privativo de bem público por particular e também para abranger determinada modalidade de uso

²⁰ Artigo 103 - O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem (BRASIL, 2002)

comum sujeito a maiores restrições, como pagamento de pedágio e autorização para circulação de veículos especiais (DI PIETRO, 2014, p.748).

A mesma ainda acresce seu posicionamento apresentando uma opção para a utilização de um vocábulo mais adequado para explanar tais bens:

É mais adequada a expressão utilizada pelo direito italiano e pelo antigo Código de Contabilidade Pública, ou seja, bens do patrimônio indisponível; por aí se ressaltar o caráter patrimonial do bem (ou seja, a sua possibilidade de ser economicamente avaliado) e a sua indisponibilidade, que resulta, não da natureza do bem, mas do fato de estar ele afetado a um fim público (DI PIETRO, 2014, p. 748).

Consubstanciando, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (2015), os bens de uso especial são os afetados a um serviço ou estabelecimento público como as repartições públicas, isto é, lugares em que se realiza a prática pública ou onde está à disposição dos administrados um serviço público, como teatros, universidades, museus e outros destinados à visita da população.

Nessa seara, tal modalidade de bens pode ser de fruição exclusiva do Poder Público, ou em outros termos, estão afetados à execução de serviços públicos determinados. Todavia, uma vez presentes os requisitos legais, é admissível o uso privativo de área de bem de uso especial, mediante outorga do instrumento jurídico adequado. Sendo também, admissível a utilização de bens públicos por determinadas categorias de pessoas (REMEDIO, 2015).

2.2.2.3 Bens dominicais ou dominiais

Os bens dominicais, também chamados dominiais ou patrimoniais, são os que se encontram no patrimônio da União, Estados ou Municípios, até mesmo os de suas autarquias, como instrumento de direito pessoal ou real dessas entidades.

Nessa vertente, explana Marinela:

São os que pertencem ao acervo do Poder Público, sem destinação especial, sem finalidade pública, não estando, portanto, afetados. Esse conceito é estabelecido por exclusão, trata de uma definição residual, sendo dominical aquele bem que não é de uso comum do povo e não é de uso especial (MARINELA, 2013, p.887).

Complementa Fábio Bellote Gomes:

São os bens que integram o patrimônio público, mas que não tem não possuem uma destinação propriamente pública, podendo ser utilizados pela Administração Pública para finalidades econômicas (GOMES, 2006, p. 156).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2015), os bens dominicais, ou também chamados dominiais, são os próprios do Estado como instrumento de direito real, não aplicado nem ao uso comum, nem ao uso especial, tais os terrenos ou terras em geral, consoante os quais tem senhoria, à moda de qualquer proprietário, ou que do mesmo modo, lhe assistam em conta de direito pessoal. Se tratando do parágrafo único do artigo 99²¹ da Lei nº 10.406/02, o mesmo buscou versar que, serão considerados dominicais os bens das pessoas da administração indireta que disponham estrutura de direito privado, salvo se a lei dispuser em contrário.

Todavia, ressalta que:

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 a 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 (MELLO, 2015, p. 938).

Desta maneira, tais bens não possuem destinação específica e integram o patrimônio disponível da União – Constituição Federal, artigo 20, I a XI²², e artigo 176²³;

²¹ Artigo 99 - São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado (BRASIL, 2002).

²² Art. 20. São bens da União: I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as

dos Estados – CF, artigo 26, I a IV²⁴; do Distrito Federal e dos Municípios. Caso a lei não disponha em contrário, também são considerados dominicais os bens pertinentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de Direito Privado. Os bens que integram a propriedade mineral também se qualificam como bens públicos dominicais, pertencendo ao patrimônio da União Federal.

2.3 Afetação e Desafetação dos bens públicos

A afetação é a atribuição, a um bem público, de sua destinação específica, que deve atender o interesse público, de modo direto ou indireto, aplicando-se sobre tais bens o regime jurídico de direito público. Podendo ser explícita, quando decorrente da lei ou do ato administrativo, ou implícita, quando decorrente de situação fática ou natural, tornando inerente a utilização do bem a dada finalidade pública (REMEDIO, 2015).

No que é concernente à desafetação, esta é a retirada da destinação específica anteriormente atribuída em relação aos bens de uso comum do povo ou aos bens de uso especial. Ao passo que a desafetação, normalmente, implica na mudança da destinação do bem público para a categoria dos bens dominicais. Todavia, pode ocorrer a desafetação de bem de uso comum do povo para a categoria de bem de uso especial (REMEDIO, 2015).

A desafetação também pode ser explícita ou implícita. Explícita, quando decorrer do estabelecimento em lei ou no ato administrativo, e implícita, quando se originar de situação fática ou natural. Sendo que o não uso ou ausência de uso para

referidas no art. 26, II; V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI - o mar territorial; VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos; VIII - os potenciais de energia hidráulica; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (BRASIL, 1988).

²³ Artigo 176 - As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra (BRASIL, 1988).

²⁴ Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União; II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros; III - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União; IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União (BRASIL, 1988).

sua finalidade específica, relativamente aos bens de uso comum do povo ou de uso especial, não implica na desafetação tácita dos bens. Desta forma, uma vez desafetados para bens dominicais, e desde que observados os requisitos legais exigidos para tanto, os bens públicos de uso comum do povo ou de uso especial podem ser alienados (REMEDI, 2015).

2.4 REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS NO DIREITO BRASILEIRO

Os bens públicos, por se destinarem ao exercício da função ou atividade administrativa, estão submetidos ao regime jurídico de direito público. Em face do regime jurídico a que estão sujeitos, são inerentes aos bens públicos, em regra, a inalienabilidade, a imprescritibilidade, a não-oneração (REMEDI, 2015).

2.4.1 Inalienabilidade

Nos termos da Lei, está prevista no artigo 100²⁵ do Código Civil, na qual os bens de uso comum ou especial não são alienáveis enquanto conservarem tal qualificação, isto é, enquanto estiverem afetados a tais destinos. Só podem sê-lo ao serem desafetados, passando à categoria dos dominiais. O fato de um bem estar na categoria de dominical não significa, entretanto, que só por isso seja alienável ao alvedrio da administração.

Neste sentido, o civilista César Fiuza ministra sobre a inalienabilidade:

A regra geral é que o Estado não pode alienar seus bens. Tal só ocorrerá excepcionalmente, na dependência de lei que autorize a transação. Pelo fato de serem inalienáveis, os bens públicos são também inadquiríveis, enquanto durar a inalienabilidade. Dessarte, não serão afetados pela “prescrição aquisitiva” ou usucapião (FIUZA, 2006, p. 769).

Por seu turno, Maria Sylvia Zanella Di Pietro explana:

(...) não é absoluta, a não ser com relação àqueles bens que, por sua própria natureza, são insuscetíveis de valoração patrimonial, como os mares, praias,

²⁵ Artigo 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 (BRASIL, 2002).

rios navegáveis; os que sejam inalienáveis em decorrência de destinação legal e sejam suscetíveis de valoração patrimonial podem perder o caráter de inalienabilidade, desde que percam a destinação pública (DI PIETRO, 2001, p. 534).

Complementa Celso Antônio Bandeira de Mello (2015), que independentemente do que dispõe o Código Civil, o simples princípio da subordinação da administração à lei já serviria de fundamento para tal característica dos bens concernentes às pessoas de direito público. Assim, mesmo que se entenda que o Código Civil não poderia legislar sobre a matéria administrativa estadual ou municipal, também os bens estaduais ou municipais estão submissos ao aludido regime.

2.4.2 Impenhorabilidade

Os bens públicos não podem ser penhorados. Isto é uma consequência do disposto no artigo 100 da Constituição. Com efeito, de acordo com ele, há uma forma específica para satisfação de créditos contra o Poder Público inadimplente. Ou seja, os bens públicos não podem ser penhorados para que o credor neles se sacie. Assim, bem se vê que também não podem ser gravados com direitos reais de garantia, pois seria inconsequente qualquer oneração com tal fim.

No tocante da impenhorabilidade, José dos Santos Carvalho Filho explicita:

A impenhorabilidade tem como escopo de salvaguardar os bens públicos desse processo de alienação, comum aos bens privados. Com efeito, admitir-se a penhora dos 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 (CARVALHO FILHO, 2006, p. 950).

De acordo com Irene Patrícia Nohara (2011), os bens de empresa públicas, sociedades de economia mista e delegatários que prestam serviços públicos são, em regra, afetados, e são, por isso impenhoráveis. Contudo, se estas pessoas têm bens que não estejam afetados aos serviços públicos, ou mesmo se elas desempenham atividade econômicas, não ocorre restrição à penhora destes bens.

2.4.3 Imprescritibilidade

No que se refere à imprescritibilidade, elucida Irene Patrícia Nohara (2011), que os bens públicos de quaisquer categorias são imprescritíveis. Não são passíveis, portanto, de aquisição por usucapião conforme a súmula 340 do STF. Outrora, a Constituição de 1988 estabelece que nem mesmo as normas de usucapião *pro labore*, isto é, aquele que assegura a propriedade pelo cultivo da terra com o próprio trabalho, ou com o trabalho da família, podem incidir sobre os bens públicos.

Nessa vertente, complementa José dos Santos Carvalho Filho:

A imprescritibilidade significa que os bens públicos são insuscetíveis de aquisição por usucapião, e isso independentemente da categoria a que pertençam. Houve, é bem verdade inúmeros questionamentos a respeito dessa característica especial dos bens públicos. Contudo, o Direito brasileiro sempre dispensou aos bens públicos essa proteção, evitando que por meio de usucapião, pudessem ser alienados como o são os bens privados, quando o possuidor mantém a posse por determinado período (CARVALHO FILHO, 2007, p. 977).

Desta maneira, à imprescritibilidade, quer-se com esta expressão significar que os bens públicos, sejam de que categorias forem não são suscetíveis de usucapião. É o que estabelece os artigos 102²⁶ do Código Civil e 200²⁷ do Decreto Lei 9.760, de 5/09/1946, que regula o domínio público federal. Ademais, a Constituição vigente é expressa, em seus artigos 183 § 3º²⁸ e 191, parágrafo único²⁹.

²⁶ Artigo 102 - Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião (BRASIL, 2002).

²⁷ Artigo 200 - Os bens imóveis da União, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião (BRASIL, 1946).

²⁸ Artigo 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. (...) § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião (BRASIL, 1988).

²⁹ Artigo 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 (BRASIL, 1988).

2.4.4 Não-oneração

Os bens públicos não estão sujeitos a direitos reais de garantia, como hipoteca, penhor e anticrese, em face de sua inalienabilidade. Assim, a impossibilidade de oneração dos bens públicos abrange os bens de uso comum do povo, os bens de uso especial, os bens dominicais, o patrimônio público disponível e as rendas públicas. Porém, o artigo 1.473³⁰ do Código Civil, com redação dada pela Lei 11.481, de 31/5/2007, permite que possa ser objeto de hipoteca o direito de uso especial para fins de moradia e o direito real de uso, institutos esses relacionados com os bens públicos.

Entretanto, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não incidem gravames em relação aos bens públicos, como no caso de servidões, embora haja casos em que tais bens estão sujeitos aos efeitos de determinadas restrições, como os decorrentes da instalação, no solo, de equipamentos necessários à prestação de serviços públicos.

2.5 AUTORIZAÇÃO, PERMISSÃO E CONCESSÃO DE USO DE BENS PÚBLICOS

A autorização é proveniente da vontade exclusiva da administração pública, mesmo que provocada pelo interessado. Trata-se, também, de um ato discricionário, pelo qual o consentimento pode ser dado ou negado pela administração pública, segundo sua oportunidade e conveniência, de forma gratuita ou onerosa. Assim, a utilização do bem, não é conferida com vistas à utilidade pública, mas no interesse privado do usuário (NADAL; SANTOS, 2010).

No que é pertinente à permissão de uso, este é um ato unilateral, precário e discricionário quanto à decisão de outorga, pelo qual se oportuniza a alguém o uso de um bem público. Assim, sempre que possível, será outorgada mediante licitação ou, no mínimo, com obediência a procedimento em que se assegure tratamento isonômico aos

³⁰ Art. 1.473 - Podem ser objeto de hipoteca: I - os imóveis e os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles; II - o domínio direto; III - o domínio útil; IV - as estradas de ferro; V - os recursos naturais a que se refere o art. 1.230, independentemente do solo onde se acham; VI - os navios; VII - as aeronaves; VIII - o direito de uso especial para fins de moradia; IX - o direito real de uso; § 1º A hipoteca dos navios e das aeronaves rege-se-á pelo disposto em lei especial. § 2º Os direitos de garantia instituídos nas hipóteses dos incisos IX e X do caput deste artigo ficam limitados à duração da concessão ou direito de superfície, caso tenham sido transferidos por período determinado (BRASIL, 2002).

atos administrativos. Desta maneira, incidindo a permissão de uso sobre qualquer espécie de bem público, ou seja, bem de uso comum do povo, de uso especial ou dominical (REMEDIO, 2015).

A concessão é um contrato de direito público, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e realizado *intuitu personae*. Devendo ser precedida de autorização legal e exigindo licitação na modalidade concorrência (NADAL; SANTOS, 2010).

Nessa seara explicita Diógenes Gasparini:

Concessão é o contrato administrativo pelo qual o Estado (União, Estado-membro, Distrito Federal ou Município) outorga a terceiro a utilização privativa de um bem de seu domínio, para que o explore segundo termos e condições estabelecidos (GASPARINI, 2006, p.531).

Complementa Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que:

A concessão é o instituto empregado preferencialmente à permissão, nos casos em que a utilização do bem público objetiva o exercício de atividades de utilidade pública de maior vulto e, por isso mesmo, mais onerosas para o concessionário (DI PIETRO, 2005, p. 567).

O contrato de concessão de uso de bem público possui natureza pessoal e não real. Sendo, cabível a concessão de uso sobre qualquer espécie de bem público, seja ele bem de uso comum do povo, de uso especial ou dominical. Todavia, enquanto na concessão de uso o particular não assume nenhum interesse público específico e definido, na concessão de serviço público o concessionário desempenha função pública e assume encargos próprios e típicos do Estado.

2.6 Função social dos bens dominicais

Defende Cristina Fortini, que toda e qualquer propriedade tem o dever de cumprir sua função social não afastando os bens públicos de cumprir, inexoravelmente, sua função social.

A Constituição da República não isenta os bens públicos do dever de cumprir função social. Portanto, qualquer interpretação que se distancie do propósito da norma constitucional não encontra guarida. Não bastasse a clareza do texto constitucional, seria insustentável conceber que apenas os bens privados

devam se dedicar ao interesse social, desonerando-se os bens públicos de tal mister. Aos bens públicos, com maior razão de ser, impõe-se o dever inexorável de atender à função social (FORTINI, 2004, p. 117).

Na seara da função social dos bens dominicais, explana Luís Ferreira da Rocha:

(...) não há interesse público, genérico ou específico, que justifique a insubmissão da classe de bens dominicais a todos os efeitos do princípio da função social, diante da semelhança que eles guardam com os bens privados. O qualificativo público, no caso dos bens dominicais, não produz a consequência de os subtrair dos efeitos da posse prolongada, pois o público, decorrente da qualidade ostentada pelo titular, não traduz interesse, passível de ser protegido, superior ou melhor do que o interesse comportado pelo princípio da função social da propriedade (ROCHA, 2005, p. 153).

Neste seguimento, o autor supramencionado complementa:

O fim obrigatório que informa o domínio público não acarreta sua imunização aos efeitos emanados do princípio da função social da propriedade, de modo que o princípio da função social da propriedade incide sobre o domínio público, embora haja a necessidade de harmonizar o referido princípio com outros. O princípio da função social da propriedade incide sobre os bens de uso comum mediante paralisação da pretensão reintegratória do Poder Público, em razão de outros interesses juridicamente relevantes, sobretudo o princípio da dignidade da pessoa humana; incide também sobre os bens de uso comum mediante paralisação da pretensão reivindicatória do Poder Público com fundamento no art. 1.228, §4º, do Código Civil. O princípio da função social incide, também, sobre os bens de uso especial mediante submissão dos referidos bens aos preceitos que disciplinam a função social dos bens urbanos, especialmente ao atendimento da função social das cidades. O princípio da função social incide, outrossim, sobre os bens dominicais conformando-os à função social das cidades e do campo e viabilizando a aquisição da propriedade dos referidos bens pela usucapião urbana, rural e coletiva (ROCHA, 2005, p. 160).

Logo, o uso, a fruição, a disposição e a reivindicação somente serão travestidas de legitimidade quando conexos com a função social constitucionalizada, componente da estrutura da propriedade, ou seja, no perfil atual da propriedade, a titularidade isoladamente considerada é insuficiente; prepondera sua legitimidade e a destinação.

Nesta ocasião, conforme explana Konrad Hesse (1991), negar a autoaplicabilidade da função social da propriedade em bens públicos incide em corromper o próprio conceito de função social da propriedade, ao passo que sempre se abraçou restrições legais ao direito de propriedade. Assim, a negativa condiria, em

negar qualquer tipo de efetividade, transformando a função social da propriedade em uma simples declaração de desígnios constitucional, sem qualquer sentido jurídico próprio. Dessarte, isso afeiçoa não fazer mais sentido, uma vez que se tem consolidada a ideia de Constituição com pujança normativa, e seu papel decisivo em relação à sociedade.

Inter ressaltar que a constituição não configura meramente a expressão de um ser, mas também de um dever ser, na qual, ela significa mais do que o simplório reflexo das conjunturas fáticas de sua vigência, essencialmente as forças sociais e políticas. Pois, em razão da sua pretensão de eficácia, a Constituição procura infundir ordem e conformação à realidade política e social.

3 EFETIVAÇÃO DO DIREITO A MORADIA DECORRENTE DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS DOMINICAIS

A concepção de um Estado democrático de direito sobreveio a partir dos movimentos constitucionais do século XX, resultaram na consagração dos direitos sociais nos sistemas jurídicos de diversas constituições Federais, especialmente porque boa parte desses direitos sociais dispõe como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana. Um dos direitos associados à dignidade humana é o direito à moradia, na qual, este é uma partilha da função social da propriedade.

Ao passo que, mesmo existindo inúmeras decisões oriundas dos nossos tribunais superiores não reconhecendo a prescrição aquisitiva de imóveis públicos, há uma corrente minoritária na doutrina reconhecendo a possibilidade da usucapião de bem público, uma vez que a função social foi reconhecida como princípio constitucional, assim, equipolente a um patamar civilizatório mínimo indispensável a uma vida humana digna e, por esse motivo, serve de garantias diretas e imediatas ao cidadão e se conjugado com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e com o direito fundamental de acesso à moradia seria possível defender a tese da possibilidade de usucapião de bem público.

3.2 DIREITO À MORADIA

Preliminarmente é relevante ressaltar a distinção entre o direito à moradia e o direito à habitação, pois tais termos têm sido usados como sinônimos pela Doutrina e pela Jurisprudência. Entretanto, o direito à moradia está relacionado com os direitos fundamentais, com base na garantia da dignidade da pessoa humana, que necessita não só de um abrigo para se resguardar das intempéries, mas também de um espaço para o convívio familiar, com as mínimas condições de saúde e higiene, desvinculado do direito à propriedade.

No que é pertinente ao direito à moradia, leciona Leandro Vilela Cardoso:

O direito à moradia é complexo, sempre existiu como direito natural de qualquer sociedade sedentária. No entanto, na sociedade moderna, somente veio a ser

reconhecido pelas constituições com o movimento de mudança do Estado Liberal para o Estado Intervencionista. Aparece como direito fundamental de 2ª geração, juntamente com os chamados direitos sociais. Sendo de cunho prestacional, o direito à moradia necessita ser implementado pelo Estado através de políticas públicas habitacionais, a fim de que ganhe eficácia (CARDOSO, 2012, p. 3).

Nesse sentido, afirma Pedro Pontes de Azevêdo (2016), que a ideia de moradia inclui mais do que um teto entre quatro paredes para se proteger, pois engloba dignidade, higiene, serviços essenciais, segurança, mobilidade urbana, não sendo simplesmente erigir uma casa e nela morar.

Complementa Elaine Adelina Pagani, que:

Mas a moradia não se resume ao simples acesso à unidade habitacional que o indivíduo reside, vista essa unidade de forma isolada do contexto social que o cerca. É necessário que a moradia seja adequada, provida de infraestrutura básica e com acesso aos meios necessários para o indivíduo poder se desenvolver (PAGANI, 2009, p.119).

No que é atinente aos direitos fundamentais da 2ª geração, esclarece Pedro Lenza (2009), que o momento histórico que os inspira e impulsiona é a Revolução Industrial europeia, a partir do século XIX. Nesse sentido, em decorrência das péssimas situações e condições de trabalho, eclodem movimentos como o cartista na Inglaterra e a Comuna de Paris em 1848, na busca de reivindicações trabalhistas e normas de assistência social. O início do século XX é marcado pela Primeira Grande Guerra e pela fixação de direitos sociais. Isso fica evidenciado, dentre outros documentos, pela Constituição de Weimar e pelo Tratado de Versalhes, ambos de 1919. Portanto, os direitos humanos ditos de segunda geração privilegiam os direitos sociais, culturais e econômicos, correspondendo aos direitos de igualdade.

Logo, o direito à moradia é entendido como intrínseco ao ser humano, que faz jus à sua morada, ao seu local, a sua pousada, enfim ao seu habitat. Assim, a moradia constitui-se como âmbito do indivíduo de modo que sem ela a subsistência digna de outros direitos, como o direito à vida e à própria liberdade, não é exercida de forma satisfatória e plena.

Desta maneira, aclara Willis Santiago Guerra Filho (1999), que o direito à moradia aparece, portanto, como componente garantidor de mínimas condições

adequadas de vida para o indivíduo e sua família, como um item concretizador do princípio da dignidade da pessoa humana. Ao passo que é impossível haver verdadeira vida digna sem habitação, sem moradia, sem um lar seguro, uma vez que a pessoa humana somente terá um padrão de vida adequado se os direitos a alimentação, vestuário, moradia, saúde e seguridade forem afamados.

3.1.1 Instrumentos Internacionais de Proteção do Direito à Moradia

Tendo em vista o problema da falta de moradia, e por outros motivos, a Organização das Nações Unidas passou a promover eventos relacionados ao enfrentamento desta problemática, como as Conferências do UN-HABITAT, em 1976 e em 1996, em Vancouver, no Canadá e em Istambul, na Turquia, respectivamente. Além disso, quase a totalidade dos mais importantes documentos internacionais relativos aos direitos humanos faz referência ao direito de moradia como fundamental para a garantia da dignidade humana.

Nessa vertente, Flávia Piovesan (2008), considera como precedentes históricos da proteção internacional dos direitos humanos, o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho ao marcarem o fim da época em que o Direito Internacional era salvo, raras exceções, confinado a regular as relações entre Estados, assegurando que:

Por meio desses institutos, não mais se visava proteger arranjos e concessões recíprocas entre os de Estados, visava-se sim, o alcance de obrigações internacionais a serem garantidas ou implementadas coletivamente, que por sua natureza, transcendiam os interesses exclusivos dos Estados. Tais institutos rompem, assim, com o conceito tradicional que situava o Direito Internacional apenas como a lei da comunidade internacional dos Estados e que sustentava ser o Estado o único sujeito de Direito Internacional. Rompem ainda com a noção de soberania nacional absoluta, na medida em que admitem intervenções no plano nacional, em prol dos direitos humanos (PIOVESAN, 2008, p. 116).

Ao passo em que o primeiro e mais conhecido documento, tido como a fonte do direito à moradia no sistema internacional dos direitos humanos é a Declaração

Universal dos Direitos Humanos de 1948, a qual em seu artigo 25³¹ preconizou o acesso à habitação como um elemento essencial para a vida de todas as pessoas.

Ocorre que, embora a Declaração dos Direitos Humanos possua uma importância histórica imensurável, sendo multicitada e referenciada até os dias de hoje, à época da sua adoção pela Organização das Nações Unidas, o mundo se encontrava polarizado, dividido entre um viés capitalista e outro, comunista/socialista. As nações comunistas ou socialistas faziam restrições às amplas liberdades individuais, enquanto as capitalistas não aceitavam o amplo leque de direitos sociais.

Na tentativa de conferir maior efetividade às questões abordadas no texto, o conteúdo da Declaração foi desdobrado em dois Pactos, para atender aos interesses de ambos os lados, sendo um primeiro acolhido pelos Estados capitalistas, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e um segundo que foi bem recepcionado pelos países de ideário socialista, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

A criação dos dois instrumentos conforme preceitua Valério de Oliveira Mazzuoli (2011), originou-se da dificuldade para obter um acordo sobre os mecanismos de monitoramento de implementação uma vez que muitos governos não aceitavam qualquer tipo de controle externo sobre o que se passava dentro de suas fronteiras.

Foi no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, promulgado no Brasil via Decreto 591/1992, que o direito à moradia recebeu guarida, sendo que no texto a responsabilidade dos Estados quanto à garantia deste direito foi prevista de forma expressa:

Artigo 11. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento (BRASIL, 1992).

³¹ Artigo 25 - 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social (BRASIL, 1948).

Diante da notória determinação de que os Estados que aderissem ao Pacto deveriam envidar esforços para assegurar a concretização do direito à moradia adequada. Todavia, esses esforços não foram suficientes para resolver o complexo e intrincado problema da falta de moradia para todas as pessoas. Assim, diante deste cenário, e na esteira desses dois documentos paradigmáticos a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, diversos outros instrumentos internacionais também incorporaram o direito à moradia como direito humano fundamental, avançando na sua regulamentação.

Um desses importantes instrumentos de proteção dos direitos humanos que tratou do tema foi o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de novembro de 1969), na qual determinou segundo Marcelo de Oliveira Milagres (2011), que ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em seu domicílio (artigo 11-2)³², e que toda pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado tem o direito de nele livremente residir (art. 22-1)³³. Além disso, o Pacto de San José da Costa Rica adotou a ideia da necessidade de cumprimento da função social da propriedade.

Neste segmento, há ainda outros documentos internacionais que, embora versem sobre outros temas, abordam a questão da moradia, como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965 em seu artigo 5º, d, V³⁴, adotado pelo Brasil por meio do Decreto nº 65.810, de Dezembro de 1969; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979 em seu artigo 14.2 h³⁵ adotado pelo Brasil por

³² Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade. (...) 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação (BRASIL, 1969).

³³ Artigo 22 - Direito de circulação e de residência, 1. Toda pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado tem o direito de nele livremente circular e de nele residir, em conformidade com as disposições legais (BRASIL, 1969).

³⁴ Artigo 5º - De conformidade com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2, Os Estados Partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas suas formas e a garantir o direito de cada uma à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, principalmente no gozo dos seguintes direitos: (...) d) Outros direitos civis, particularmente: (...) V) Direito de qualquer pessoa, tanto individualmente como em conjunto, à propriedade (BRASIL, 1969).

³⁵ Artigo 14 – (...) 2. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher nas zonas rurais a fim de assegurar, em condições de igualdade entre

meio do Decreto nº 4.377 de Setembro de 2002; a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989; bem como a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007.

Porém, a questão do direito à moradia é tão crucial para que se assegure a consecução dos demais direitos humanos, e em especial do direito à vida, que foram produzidos instrumentos específicos voltados à sua regulamentação. Os dois mais importantes são a Declaração de Vancouver, aprovada na primeira Conferência da Organização das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, realizada em 1976 e a Agenda Habitat II, fruto da segunda conferência sobre o mesmo tema.

Na declaração de 1976, são reconhecidas as péssimas condições de vida nos assentamentos humanos, determinando-se que o Estado deve atuar por meio de políticas de desenvolvimento humano para elevar essas condições a níveis que respeitem a dignidade da pessoa humana.

Todavia, conforme explana Francisco Donizete Gomes (2005), o panorama relativo ao acesso à moradia não melhorou muito até a realização da segunda Conferência da Organização das Nações Unidas sobre assentamentos humanos, realizada em 1996, em Istambul. Pelo contrário, as questões diagnosticadas como problemáticas no primeiro documento apresentaram uma significativa piora. O encontro teve como principais eixos a questão a moradia adequada para todos e o desenvolvimento de assentamentos humanos sustentáveis em um mundo marcado pelo crescente processo de urbanização, assim, produzindo a Agenda Habitat II.

Conforme, menciona Flávia Piovesan (2015), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que até 2014 contemplava a adesão de 161 Estados-partes, enuncia um extenso catálogo de direitos, que inclui o direito ao trabalho e à justa remuneração, o direito a formar e filiar-se a sindicatos, o direito a um nível de vida adequado, o direito à moradia, o direito à educação, à previdência social, à saúde, etc.

Inter ressaltar que todos esses documentos produzidos pelas nações reunidas em torno da Organização das Nações Unidas, assim como os seus princípios e

homens e mulheres, que elas participem no desenvolvimento rural e dele se beneficiem, e em particular as segurar-lhes-ão o direito a: (...) h) gozar de condições de vida adequadas, particularmente nas esferas da habitação, dos serviços sanitários, da eletricidade e do abastecimento de água, do transporte e das comunicações (BRASIL, 2002).

recomendações, não possuem o condão de obrigar os poderes públicos nacionais a cumprirem as suas diretrizes. No entanto, em razão de serem produto de intenso debate e negociação entre os representantes das nações, e também por refletir a situação conjuntural e estrutural do problema da falta de acesso à moradia, a influência desses instrumentos é inolvidável.

Muitos dos princípios e normas versados nos tratados internacionais foram incorporados ao direito brasileiro, razão pela qual vinculam o nosso ordenamento jurídico. Sendo assim, as questões neles regulamentadas devem ser observadas, respeitadas.

Ao passo que de acordo com os ensinamentos José Francisco Rezek (1989), os tratados internacionais se incorporam ao direito interno no mesmo nível hierárquico da lei ordinária, não existindo hierarquia entre tratados internacionais e leis internas.

Assim, prevalece no Brasil a regra do monismo moderado, o que quer dizer, em outras palavras, que em se tratando de preceitos normativos de idêntica hierarquia, o ato normativo mais recente revoga o anterior.

3.1.2 O Direito à Moradia na Constituição Federal de 1988

Ao longo do texto constitucional há várias referências em sua redação original, ao direito à moradia, porém só veio ser positivado expressamente com a Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000, transcorridos, pois, doze anos da promulgação da Constituição Federal, o que em parte é atribuído às resistências do Brasil em relação a diversos aspectos regulados pelos instrumentos internacionais concernentes à moradia.

Isso não impediu, contudo, segundo J. J. Gomes Canotilho (2013), que já se viesse defendendo o reconhecimento de um direito fundamental implícito à moradia, como consequência da proteção à vida e à dignidade humana, já que vinculado à garantia das condições materiais básicas para uma vida com dignidade e com certo padrão de qualidade.

Com o advento da Emenda Constitucional, a Constituição brasileira elenca a moradia como direito social, exposto no artigo 6º³⁶, mas também indica esta está incluída entre as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família no artigo 7º, IV³⁷. Aponta ainda a moradia como políticas públicas e estabelece a competência comum da União, dos Estados e dos Municípios para promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico conforme previsto no artigo 23, IX³⁸. Sendo avultado que este trata-se de um desdobramento da perspectiva de um Estado Social de Direito, tendo como documentos marcantes a Constituição Mexicana de 1917, a de Weimar na Alemanha de 1919 e a Constituição de Brasileira de 1934.

Neste sentido, Pedro Lenza aponta que:

Apesar dessa incorporação tardia ao texto, desde a promulgação da Constituição o direito de moradia já estava amparado, pois, nos termos do art. 23, IX, todos os entes federativos têm competência administrativa para promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. Também, partindo da ideia de dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III), direito à intimidade e à privacidade (art. 5.º, X) e de ser a casa asilo inviolável (art. 5.º, XI), não há dúvida de que o direito à moradia busca consagrar o direito à habitação digna e adequada, tanto é assim que o art. 23, X, estabelece ser atribuição de todos os entes federativos combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos (LENZA, 2009, p. 759).

Ademais, como direito fundamental, o direito à moradia possui tanto natureza negativa quanto positiva. Em relação à natureza negativa, ou seja, direito de defesa, o direito à moradia impede o indivíduo de ser arbitrariamente privado de possuir uma moradia digna. Merece destaque, nesse aspecto, a proibição de penhora do chamado

³⁶ Artigo 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

³⁷ Artigo 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (BRASIL, 1988).

³⁸ Artigo 23 - É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (BRASIL, 1988).

bem de família conforme a Lei n. 8.009/90 em seu artigo 3º³⁹, sobre a qual já há inúmeras decisões judiciais, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, das quais boa parte favorável à proteção do direito à moradia.

No tocante da natureza positiva do direito à moradia apresenta-se, por sua vez, em prestações fáticas e normativas que se traduzem em medidas de proteção de caráter organizatório e procedimental. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2012), um exemplo que merece destaque ao que se refere a medidas de proteção e com caráter organizatório e procedimental é o Estatuto da Cidade, na qual este, ao traçar as diretrizes gerais de política urbana, deu importante passo para garantia do direito à moradia condigna no Brasil e implementou instrumentos que visam sua concretização prática.

Desta forma, coube ao Estatuto da Cidade, instituir um arsenal normativo capaz de municiar a Reforma Urbana em muitos de seus propósitos, especialmente na implementação de políticas focadas na redução da desigualdade social e na construção democrática das cidades.

Nessa seara, conforme ensina Regis Fernandes de Oliveira (2002) no que é inerente ao direito à moradia no estatuto a cidade, na qual o referido direito ocupa posição de destaque, na qualidade de coluna cervical da política urbana, merecendo cuidados e dedicação especiais e especializados, uma vez que a moradia não pode ser inapropriada, ou seja, sem esgoto, água, luz, etc. Pelo contrário, deve reunir toda a condição de infraestrutura urbana: do saneamento básico ao transporte público de qualidade, com acesso à cultura, lazer, trabalho, e demais serviços públicos, como educação, saúde, etc. Isso para preservar as presentes e futuras gerações.

Em relação ao direito de moradia e de propriedade, destaque-se a usucapião especial estabelecido no artigo 183⁴⁰ da Constituição Federal, que prevê a aquisição de domínio pelo possuidor de área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados que a utilize para sua moradia ou de sua família, por cinco anos ininterruptamente e

³⁹ Artigo 3º - A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza (BRASIL, 1990).

⁴⁰ Artigo 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 (BRASIL, 1988).

sem oposição. Também, a previsão do artigo 191⁴¹, que apresenta regra semelhante ao determinar que o possuidor, que tiver a posse, por cinco anos ininterruptos e sem oposição, de área de terra não superior a cinquenta hectares, em zona rural, tendo nela moradia e tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, adquirir-lhe-á a propriedade.

3.3 USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS DOMINICAIS

Conforme supramencionado, vistas as modalidades de usucapião, a doutrina majoritária assevera que nenhuma delas, em hipótese alguma, poderá ser aplicada a um bem público. Tal entendimento fundamentado pelas vedações contidas no parágrafo terceiro do artigo 183⁴², no parágrafo único do artigo 191⁴³ da Constituição de 1988, na súmula 340 do Supremo Tribunal Federal e no art. 102⁴⁴ da Lei nº 10.406/02.

Todavia, uma parte minoritária detecta-se, 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, pois, os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos.

Sendo os formalmente públicos aqueles registrados em nome da pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, postos dotados de alguma função social.

Nessa seara, complementa Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald (2015), que a Constituição Federal de 1988 não atendeu a uma análise pormenorizada do 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

⁴¹ Artigo 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 (BRASIL, 1988).

⁴² Artigo 183 - § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião (BRASIL, 1988).

⁴³ Artigo 191 - Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião (BRASIL, 1988).

⁴⁴ Artigo. 102 - Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião (BRASIL, 2002).

formalmente público, seria possível a usucapião, satisfeitos os demais requisitos; sendo formal e materialmente público, haveria óbice à usucapião. Ainda segundo os autores, seria a forma mais adequada de tratar a matéria se sopesar que, enquanto o bem privado tem função social, o bem público é função social.

Corroborando, Cristiana Fortini, leciona que:

A Constituição da República, ao afastar a possibilidade de usucapião de bens públicos, pretendeu acautelar os bens materialmente públicos, ou seja, aqueles que, pela função social a que se destinam, exijam proteção, sob pena de sacrificar o interesse público. Interpretação diversa se distancia da correta exegese da Constituição da República porque implica a mitigação da exigência constitucional de que a propriedade pública e a privada cumpram função social (FORTINI, 2004, p. 119, 120).

Por conseguinte, a possibilidade da usucapião se mostra factível, conforme explicita Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2014), pois não só a propriedade privada, mas também a propriedade pública deve cumprir a sua função social, isso porque a Constituição da República de 1988 apenas garante o direito de propriedade se for atendida a sua função social, sendo certo que a função social do bem público é o atendimento das necessidades públicas, ou seja, a efetivação do interesse público primário, até porque o fim do Estado é justamente o bem comum.

Dessa forma, se o bem público dominical não atende ao comando constitucional da função social da propriedade, estando desafetado, logo, não estará protegido pelo ordenamento jurídico e, com isso, abre-se a possibilidade do mesmo, sair do patrimônio estatal e passar para o patrimônio de terceiro por meio do instituto da usucapião, desde que, é claro, esse terceiro preencha todos os requisitos legais para tanto.

No mesmo sentido Elder Luís dos Santos Coutinho (2009), aclara que a aparente dúvida é afastada no instante em que se recorda que o Estado Democrático de Direito não é permitido se furtar do respeito às suas próprias normas. Ademais, pela própria denominação do bem público já se percebe que o verdadeiro, ou seja, aquele afetado à destinação pública está necessariamente em consonância ao princípio da função social da propriedade. A problemática reside na prática, em que vários bens ditos públicos, não possuem afetação. É justamente aí que jaze o descumprimento da

função social da propriedade por parte do poder público, o que, para alguns, geraria a possibilidade de aquisição do bem por usucapião.

Também na mesma seara, Maria Sylvia Zanella Di Pietro vislumbra uma repulsa à proibição de qualquer tipo de usucapião de imóvel público, sobretudo quando a propriedade tenha realizado sua função social pela atuação do particular:

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).

Ao passo que, não se mostra razoável que o ente estatal omissivo e desidioso avalize seu direito de propriedade daqueles bens públicos desafetados, que não atendam a nenhum interesse público primário, sob a justificativa de vedação constitucional e legal acerca da imprescritibilidade dos bens públicos.

Uma vez que esta imprescritibilidade dos bens públicos se justifica pela sua inalienabilidade, desta forma, ao se tornarem alienáveis, serão suscetíveis de serem usucapidos conforme Benedito Silvério Ribeiro (2008).

Nessa linha de raciocínio Celso Ribeiro Bastos (1999) também deixa claro seu posicionamento:

A imprescritibilidade diz respeito a aquisição da propriedade por usucapião. Os bens públicos não podem ser usucapidos. A Constituição da República textualmente proíbe a aquisição de móveis públicos urbanos (art.183, § 3º) e rurais (art.191, §3º) por usucapião. Esta proibição não se aplica aos bens dominicais, que nada obstante serem públicos em razão da qualidade que detêm a sua titularidade, são possuídos pelos poderes públicos à moda de um particular, submetidos, inclusive, ao regime de direito privado. Esses são usucapíveis (BASTOS, 1999, p.311).

Vê-se, então, que os referidos autores acreditam que não é a personalidade jurídica do titular do bem que determinará sua natureza, mas a destinação de suas finalidades a um serviço público, notadamente, se o bem público cumpre uma função social.

Neste debate, há alguns julgados que coadunam com o entendimento favorável a usucapião de propriedade pública. Em decisão datada de 08 de maio de 2014, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) decidiu pela usucapião de bem público na cidade de Antônio Dias, comarca de Coronel Fabriciano, confirmando a sentença do juízo *a quo* (processo nº 0112383-35.2010.8.13.0194).

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". (BRASIL. Apelação Cível nº 1.0194.10.011238-3/001, Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Relator: Barros Levenhagen, julgado em 08/05/2014 - Publicado em 15 de maio de 2014. Disponível em <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=101941001123830012014489367>>, acesso em 11 de agosto de 2017 às 19:42h.).

Inter ressaltar que, está decisão polêmica, o julgado afirma não se tratar de um bem público. Contudo é indiscutível, que se trata de um bem do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais (DER/MG), uma autarquia estadual, sendo a mesma de domínio público.

Logo, no que se refere à possibilidade de usucapião de bens públicos, deve ser observada a realidade fática daquele possuidor que ocupa o bem público dominical desafetado, fazendo dele sua moradia ou nele laborando, atendendo, assim, ao comando constitucional da função social.

Isto posto, faz-se necessário mencionar a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) em que julgou procedente pedido de usucapião de bem público dominical, reformando na ocasião, a sentença de primeiro grau:

USUCAPIÃO - BEM PÚBLICO - DISTRITO INDUSTRIAL DE CAMPINAS - TERRENOS DESAPROPRIADOS E VENDIDOS PARA CONSTRUÇÃO DE INDÚSTRIAS - EMDEC CONSTITUÍDA PARA PROCEDER À FORMAÇÃO DO DISTRITO INDUSTRIAL - AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, EM RAZÃO DA DESAFETAÇÃO DOS BENS IMÓVEIS DESAPROPRIADOS - POSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO

- RECURSO PROVIDO POR MAIORIA. [...]. Cinge-se a controvérsia, em saber se o pedido da recorrente é ou não possível juridicamente. A sentença, acatando a tese da imprescritibilidade do bem público de qualquer natureza, extinguiu o processo sem apreciação do mérito, entendendo ser o pedido impossível juridicamente. Insiste a apelante na possibilidade de haver usucapião de imóvel contido em área desapropriada pela EMDEC, registrado no Cartório Imobiliário em nome do Município de Campinas (fls. 263), bem público cuja desafetação legal se destinou a implementar o Distrito Industrial de Campinas (fls. 136). [...]. Tem razão a apelante quando afirma ser o pedido juridicamente possível, devendo ser afastada a decisão de primeiro grau que julgou o feito extinto sem análise de mérito. [...]. Se assim é, o bem desapropriado passou a compor o patrimônio disponível da Municipalidade, mas ocorreu a desafetação, podendo, dessa maneira, ingressar no patrimônio particular das empresas que tinham interesse na formação do Distrito Industrial de Campinas. [...] Diante dos precedentes deste Tribunal e dos demais julgados apresentados pela recorrente, não se pode negar que o pedido é viável. Relativamente à posse longa e com intenção de dono, da autora, nenhuma controvérsia existe. Bem por isso, fica reformada a sentença e julga-se procedente a ação de usucapião para reconhecer a propriedade da empresa autora. (BRASIL. Apelação Cível nº 9172311-97.2007.8.26.0000. 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator: João Carlos Garcia, julgado em 24/05/2011- Publicado em 21/07/2011. Disponível em < <http://s.conjur.com.br/dl/acordao-usucapiao.pdf> > acesso em 11 de agosto de 2017 às 20:38h.).

Oportunamente, cumpre destacar o voto da relatora Lucila Toledo em sede de embargos infringentes, o qual foi rejeitado por maioria. Para ela, conforme já supramencionado, os bens dominiais são desprovidos de afetação, podendo ser alienáveis. Assim, no momento em que um bem se torna disponível pelo estado, ele perde seu caráter público, pois demonstra que o Estado perdeu o interesse por tal bem. Nesse ínterim, ela demonstra que um bem dominial é perfeitamente passível de usucapião, não fazendo sentido que o Estado não possa perder um bem alienável pela sua própria inércia.

EMBARGOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE PÚBLICO DOMINIAL DESAFETADO - EMBARGOS REJEITADOS. [...]. É fato incontroverso que a autora está instalada no imóvel objeto do litígio, com seu estabelecimento comercial. O cerne do litígio é definir se o bem público dominial já desafetado pode ser objeto de usucapião. [...]. Em que pese a Súmula 340 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sua aplicação não deve ser vista de forma absoluta. [...] A conjugação dos argumentos acima leva à conclusão da possibilidade da usucapião de bens públicos dominiais, desafetados para a alienação, cumprida sua função social pelo particular usucapiente. [...]. Os bens públicos dominiais são os desprovidos de afetação. São bens que podem ser destinados à alienação. A partir do momento em que o bem entra para a esfera de disponibilidade do Estado, ele perde seu caráter público. A desafetação para alienação demonstra que o Estado já não possui mais interesse naquele bem. Significa que ele já não desfruta de interesse público. Se assim ocorre, não

devem mais ser aplicadas as prerrogativas de que dispõem os bens essencialmente públicos. O imóvel destinado à alienação, como o do presente caso, torna-se apenas formalmente público. Não se pode afirmar que a sua natureza jurídica continua a mesma de, por exemplo, uma escola ou um hospital mantido pelo Estado. Não há, portanto, razão para a sua imprescritibilidade, cuja observância, nesses casos, fere a proporcionalidade. Se é possível ao Estado alienar certo tipo de bem, não faz sentido que ele não possa perdê-lo, pela sua própria inércia. Impedir a prescrição aquisitiva do bem desprezado pelo Estado afronta a função social da propriedade. [...] A norma constitucional que estabelece que os bens públicos são insuscetíveis de usucapião, deve ser interpretada de acordo com a destinação do bem. E o bem já desafetado não tem mais destinação pública. Pelo exposto, rejeito os embargos infringentes. (BRASIL. Embargos Infringentes nº 9172311-97.2007.8.26.0000. 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relatora: Lucila Toledo, Julgado em: 22/05/2012 – Publicado em 04 de junho de 2012. Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/copersteel.pdf> >, acesso em 11 de agosto de 2017 às 21:04h.).

Nessa vertente, outro argumento favorável à usucapião de bens públicos encontra-se na Lei nº 11.977/09 que instituiu o Programa Minha Casa, Minha Vida. Com o intuito de regularização de posses e aquisição de unidades habitacionais pelos indivíduos de baixa renda, a referida Lei previu em seu art. 60 a aquisição da propriedade por usucapião, incluindo aí a propriedade pública. É o que dispõe:

Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal (BRASIL, 2009).

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

Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:
 (...)

V – institutos jurídicos e políticos:
 (...)

g) concessão de direito real de uso;
 h) concessão de uso especial para fins de moradia;
 (...). (BRASIL, 2001).

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

Assim, para atender aos anseios sócias, o assunto deve ser analisado em consonância com o princípio da proporcionalidade, da interpretação sistemática e teleológica da Constituição de 1988, bem como da ponderação dos princípios que o tema abrange. A aplicação literal da lei fere, por muitas vezes, os direitos fundamentais do cidadão, indo de encontro com os preceitos do neoconstitucionalismo. Nesse sentido, Karine de Carvalho Guimarães:

[...] vê-se que a vedação à prescrição aquisitiva, encarada de modo absoluto a todos os bens públicos, inviabiliza a concretização dos princípios maiores esculpados na Lei Fundamental. Desta sorte, há que se adotar uma solução que, sem violar as regras iminentes ao Direito Administrativo, se harmonize com os escopos do sistema constitucional. É preciso que, através da interpretação constitucional, se extraia uma solução justa para as demandas concretas por uma destinação adequada dos bens públicos (GUIMARÃES, 2007).

Nessa vertente, sobressaem os ensinamentos da Taís Nader Marta e Cibele Kumagai (2015), na qual, a Constituição brasileira de 1988 elevou o princípio da dignidade da pessoa humana à posição de fundamento da República Federativa do Brasil. Dessa forma, não fez outra coisa senão considerar que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado, assim, toda ação estatal deve ser avaliada considerando-se cada pessoa como um fim em si mesmo ou como meio para outros objetivos, sob pena de inconstitucional. Procura-se, com isso, compatibilizar valores individuais e coletivos.

Destarte, a possibilidade de usucapir bens públicos deve ser vista como um meio de realização do princípio fundamental da dignidade de pessoa humana, do princípio da função social da propriedade, do direito social de moradia, do trabalho, de propriedade e do mínimo existencial.

Ao passo que, a noção de mínimo existencial está intimamente ligada à concepção de dignidade da pessoa humana, porque se estabelece um diálogo de

complementação entre esses dois conceitos sendo que um é pressuposto existencial do outro, pois sem o mínimo existencial, não é possível se efetivar a dignidade da pessoa humana, à vista disso, o direito à moradia não pode deixar de estar inserido no rol dos direitos mínimos, pois sem a concretização desse direito, o homem não pode viver dignamente.

Nessa seara, Raquel Rolnik, explicita no que se refere à integração do direito a moradia ao direito a um mínimo existencial:

Há vasta legislação voltada à proteção da moradia e da posse sobre bens imóveis, amparada na Constituição Federal de 1988, que assegura como princípios fundamentais a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos II e III). Está previsto no Título II – ‘Dos Direitos e Garantias Fundamentais’, o direito à propriedade, a subordinação desta ao cumprimento de sua função social, e a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro (art. 5º, incisos XXII, XXIII e XXIV). Há proteção constitucional especificamente voltada para indígenas (art. 231) e quilombolas. O capítulo sobre política urbana da Constituição Federal dispõe sobre a função social da propriedade urbana (art. 182 e 183) (ROLNIK, 2013 apud BRASIL, 2013, p. 39).

Logo, o direito à moradia, consubstancia e integra o mínimo existencial do ser humano, o qual goza de especial proteção jurídica-estatal em face dos valores extraídos na Constituição Federal, assim, a ausência de moradia é uma violação ao mínimo existencial da pessoa humana.

Por seu turno, Ingo Wolfgang Sarlet (2010), salienta que o conceito de mínimo existencial deve estar em sintonia com uma compreensão constitucionalmente adequada do direito à vida e da dignidade da pessoa humana como princípio constitucional fundamental.

Inter ressaltar que, em uma primeira leitura do Código Civil, os bens pertencentes a sociedades de economia mista e empresas públicas são passíveis de usucapião, tratando-se de pessoas jurídicas de Direito Privado, assim, o patrimônio será composto por bens privados, não lhes estendendo os benefícios de natureza processual que protegem os bens públicos.

Apesar disso, buscando render homenagens a uma vertente finalista, em detrimento de uma concepção estrutural, o Supremo Tribunal Federal (RE nº 220.906) faz distinção entre as paraestatais prestadoras de serviços públicos e exploradoras de

atividade econômica, incluindo os bens afetados à finalidade pública das pessoas de direito privado, como submetidos ao regime jurídico de Direito Público e, portanto, não são passíveis de usucapião. Para além desse entendimento, tem-se que a vedação à usucapião alcança ainda as paraestatais que realizam atividades econômicas, quando os bens sejam aplicados ao interesse público, mesmo não se tratando de atividade tipicamente estatal.

Segundo Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosendal (2015), o critério formal adotado pelo artigo 98 do Código Civil para distinguir o público do privado é equivocado, pois o mesmo que qualificada como atípica a atividade exercida no segmento privado, há o interesse público na exploração da atividade econômica, pois em última instância visa beneficiar a coletividade, evitando a formação de oligopólios prejudiciais a todos.

Em apoio a este posicionamento, assevera Pietro Perlingieri:

A própria distinção entre direito privado e público está em crise. Esta distinção, que já os Romanos tinham dificuldade em definir, se substancia ora na natureza pública do sujeito titular dos interesses, ora na natureza pública e privada dos interesses. Se, porém, em uma sociedade onde é precisa a distinção entre liberdade do particular e autoridade do Estado, é possível distinguir a esfera do interesse dos particulares daquela do interesse público, em uma sociedade como a atual, torna-se difícil individualizar um interesse particular que seja completamente autônomo, independente, isolado do interesse dito público (PERLINGIERI, 2007, p. 53).

No que é pertinente à concepção formal adotada pelo Código Civil para a distinção entre a propriedade pública e a particular. Não é a personalidade jurídica do titular do bem que determinará a sua natureza, mas a afetação de suas finalidades à execução de um serviço público. Vivencia-se uma época em que não se avalia o rótulo, mas a efetividade dos modelos jurídicos. Em outras palavras, se o bem pertencente à União, Estados, Municípios, Autarquias e Fundações de Direito Público, não guardar qualquer relação com a finalidade pública exercitada pela pessoa jurídica de direito público, haverá a possibilidade de usucapião.

Contudo, se o bem de propriedade da sociedade de economia mista ou empresa pública for direcionado a uma atividade tipicamente estatal, servindo à consecução do interesse público, cremos que não se viabilizará a usucapião, mesmo

que formalmente a coisa pertença ao patrimônio de pessoa jurídica de direito privado. Entendimento contrário permitiria a usucapião e, conseqüentemente, erigiria obstáculos à regular continuação do serviço público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A propriedade deve cumprir uma função social, de acordo com o meio no qual está inserido, sendo que, no caso da propriedade urbana, dentre as várias funções sociais, a mais relevante é a moradia, pois é a base para o pleno desenvolvimento humano.

Neste diapasão, surge como um dos mecanismos para a promoção do direito à moradia, a usucapião, na qual, é o modo de aquisição de propriedade com o passar do tempo, através da posse sobre um bem imóvel em função de haver utilizado esse bem por um intervalo de tempo.

Por conseguinte, para que o direito à moradia investido do aparato da usucapião seja efetivado, é necessária uma flexibilização no que se refere à imprescritibilidade dos bens públicos. Ao passo que a doutrina majoritária, rechaça a não possibilidade de usucapir bens públicos, seja qual for a sua espécie, mesmo que não cumpram sua função social.

Entretanto a corrente minoritária entende-se que é possível defender a ideia de que seria admissível se usucapir bens públicos dominicais, uma vez que estes bens compõem a classe dos formalmente públicos, ou seja, estão sem destinação e/ou sem finalidade pública, assim, encontram-se desafetados.

Assim, é possível defender a possibilidade de usucapião de bens públicos dominicais, uma vez que o possuidor da área usucapida cumpre de forma hábil a sua função social. Ao passo que, a impossibilidade de usucapião de bens públicos não é a mais acertada, já que o que o ordenamento jurídico prioriza a função social do bem, desta forma, não garantindo a usucapião de bens que não possuem uma destinação, acabaria deixando o próprio texto constitucional, letra morta.

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

Por isso, é preciso ir além e analisar o instituto da usucapião sobre todos os seus aspectos para garantir o respeito ao princípio da moradia, da propriedade e da

função social previstos na Constituição e nas leis infraconstitucionais, atingindo-se uma interpretação mais coerente da Constituição e ainda garantindo sua normatividade, mantendo, por fim, a unidade lógica de todo o sistema jurídico.

Portanto, mesmo a doutrina majoritária e jurisprudência tenham olvidado a sistemática interpretativa constitucional e cível extremamente positivista, devido à desigualdade na distribuição de terrenos do Brasil, pode-se pensar em uma condescendência legal para promoção do direito à moradia, visto que os bens públicos propiciam a usucapião. Desta forma, caberia ao legislador zelar pelo bom uso e gozo das propriedades das quais o Estado e a União são detentores, não as deixando sem utilidade e com isso, sobrelevar o direito à moradia.

REFERÊNCIAS

AZEVÊDO, Pedro Pontes de. **Usucapião da propriedade possível em terras públicas: o direito de superfície e à moradia em áreas de exclusão social**. Curitiba: Juruá, 2016.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 18 mar. 2017.

_____. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais**. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm> Acesso em: 18 mar. 2017.

_____. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 19 abr. 2017.

_____. **Apelação Cível nº 1.0194.10.011238-3/001**. 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Relator: Barros Levenhagen, julgado em 08/05/2014 – Publicado em 15 de maio de 2014. Disponível em <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=101941001123830012014489367>> Acesso em: 11 ago. 2017.

_____. **Apelação Cível nº 9172311-97.2007.8.26.0000**. 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator: João Carlos Garcia, julgado em 24/05/2011- Publicado em 21/07/2011. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-usucapiao.pdf>> Acesso em: 11 ago. 2017.

_____. **Embargos Infringentes nº 9172311-97.2007.8.26.0000**. 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relatora: Lucila Toledo, Julgado em: 22/05/2012 – Publicado em 04 de junho de 2012. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/copersteel.pdf>> Acesso em: 11 ago. 2017.

_____. **Lei nº 11.977, de 7 de Julho de 2009. Programa Minha Casa, Minha Vida**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/826725.pdf>> Acesso em: 16 out. 2017.

_____. **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> Acesso em: 13 nov. 2017.

_____. **Direito à moradia adequada.** Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2013.

_____. **Convenção Americana de Direitos Humanos.** Disponível em < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 04 dez. 2017.

_____. **Decreto nº 65.810, de 8 de Dezembro de 1969. Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.** Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-65810-8-dezembro-1969-407323-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 04 dez. 2017.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em:< <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em: 04 dez. 2017.

_____. **Decreto nº 4.377, de 13 de Setembro de 2002. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm> Acesso em: 04 dez. 2017.

_____. **Lei nº 8.009, de 29 de Março de 1990.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm> Acesso em: 04 dez. 2017.

_____. **Decreto-lei nº 9.760, de 5 de Setembro de 1946.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del9760.htm> Acesso em: 04 dez. 2017.

CARDOSO, Leandro Vilela. **O direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: EMERJ, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 16. Ed. São Paulo: Lúmen Juris, 2006.

_____. **Manual de direito administrativo.** 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris Editora, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. SARLET, Ingo Wolfgang. STREK, Lenio Luiz. MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários à constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

COUTINHO, Elder Luis dos Santos. **Da possibilidade de usucapião de bens formalmente públicos.** In Convibra 2009. Disponível em: <<http://www.convibra.com.br/>> Acesso em: 13 nov. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 13. ed., São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Direito Administrativo**, 18.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direito Administrativo**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Reais**. rev., ampl. e atual. Salvador: Lúmen Juris, 2000.

_____. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

_____. **Curso de direito civil: reais**. 10.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

_____. **Curso de direito civil: reais**. 11.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 9.ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

_____, **Direito Civil: curso completo**. 13.ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009.

FORTINI, Cristiana. A Função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade. **Revista Brasileira de Direito Municipal**, Belo Horizonte, ano 5, n. 12, p. abril/junho, 2004.

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

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna: teoria e prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de direito administrativo**. Barueri: Manole, 2006.

GOMES, Francisco Donizete. **Direito fundamental à moradia**: Legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional. UFRGS: Porto Alegre, 2015.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19.ed. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Direitos reais**. 21.ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. **Direito das Coisas**. 10.ed. Saraiva: São Paulo, 2015.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos Editor – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

GUIMARÃES, Karine de Carvalho. A função social da propriedade e a vedação de usucapião sobre bens públicos: Uma interpretação à luz da unidade constitucional. Teresina, ano 13, n. 1691, 17 fev. 2008. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/16403-16404-1-PB.pdf>> Acesso em: 18 set. 2017.

GRAU, Eros Roberto. A Propriedade na Nova Constituição. **Cadernos FUNDAP**, São Paulo, a.9, nº17, dez. 1989, p. 108-112.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar (Coord.). **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view> > Acesso em: 19 abr. 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13.ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. Revista de Informação Legislativa – Secretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, Brasília, v.36, nº141, jan./mar. 1999.

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

MARTA, Taís Nader; KUMAGAI, Cibele. **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em: < <http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830> Acesso em: 19 set. 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36.ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

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

_____. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gornet. **Curso de direito constitucional**. 10.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à Moradia**. São Paulo: Atlas, 2011.

MONTEIRO, João Batista. **Ação de Reintegração de Posse**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 37.ed. atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

NADAL, Fábio. SANTOS. Vauledir Ribeiro. **Como se preparar para o exame de ordem. 1º fase**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Álvaro Borges de; OLDONI, Fabiano. **Aquisição da propriedade ilícita pela usucapião**. São Paulo: Paço Editorial, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Método, 2014.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. II.

_____. **Instituições de Direito Civil**. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. IV.

PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9º.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Temas de direitos humanos**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

REMEDIO, José Antonio. **Direito administrativo**. 2.ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Tratado de Usucapião**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 7.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Método, 2015.

TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito Civil Contemporâneo: Novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

_____, **A propriedade e a posse**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009.