



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

BEATRIZ CLARISSA CARVALHO DE MELO

**O ACESSO AO DIREITO SOCIAL À MORADIA FRENTE A VEDAÇÃO DA
USUCAPIÃO DE TERRAS PÚBLICAS**

Recife

2024

BEATRIZ CLARISSA CARVALHO DE MELO

**O ACESSO AO DIREITO SOCIAL À MORADIA FRENTE A VEDAÇÃO DA
USUCAPIÃO DE TERRAS PÚBLICAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Civil.

Orientador: Roberto Paulino de Albuquerque Júnior

Recife

2024

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Melo, Beatriz Clarissa Carvalho de .

O acesso ao direito social à moradia frente a vedação da usucapião de terras públicas / Beatriz Clarissa Carvalho de Melo. - Recife, 2024.
38 : il.

Orientador(a): Roberto Paulino de Albuquerque Júnior Albuquerque Júnior

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2024.

1. Direito à moradia. 2. Função social da propriedade. 3. Usucapião. 4. Bem público. I. Albuquerque Júnior, Roberto Paulino de Albuquerque Júnior . (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

BEATRIZ CLARISSA CARVALHO DE MELO

**O ACESSO AO DIREITO SOCIAL À MORADIA FRENTE A VEDAÇÃO DA
USUCAPIÃO DE TERRAS PÚBLICAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas,
como requisito parcial para a obtenção do título
de bacharel(a) em Direito.

Aprovado em: 20/03/2024

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Roberto Paulino de Albuquerque Júnior
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dra. Cristiniana Cavalcanti Freire (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Maria Gabriela de Carvalho Magalhães Varela Martins (Examinador Externo)
Universidade Federal de Pernambuco

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Roseane Carvalho e Aivelton Melo, meus maiores incentivadores e apoiadores, a quem devo meu amor, pela confiança e dedicação, sobretudo por todas as abdições pessoais em prol da minha educação que me levaram até ao Instituto Federal de Pernambuco e, posteriormente, à Universidade Federal de Pernambuco. Espero honrá-los em todos os meus passos. Obrigada por terem feito (e continuarem fazendo) o possível para me proporcionar todas as oportunidades.

Ao meu namorado, João Gabriel, o melhor companheiro com quem poderia dividir essa jornada. Em meio a uma vida de tantas incertezas, é reconfortante ter você como *minha casa da árvore*. Obrigada por confiar em mim sempre que fui incapaz de fazê-lo sozinha.

Não faria *jus* a quem sou se continuasse estes agradecimentos sem mencionar aqueles que fazem o meu lar ser *o meu lar*: Zara, Aquiles, Luna, Apolo, Menina, Frida, Léo e Catarina. Os amo muito.

Estendo minhas palavras aos meus primos, às minhas tias e às minhas avós, que cuidaram de mim quando criança e vibraram com as minhas conquistas ao longo da vida. Especialmente, agradeço a Priscila Carvalho e a Roberto Fernandes, que ocupam o lugar dos irmãos que nunca tive.

Não poderia esquecer dos grandes amigos que fiz durante a graduação, com os quais compartilhei momentos *na* Faculdade de Direito do Recife ou *em razão dela*. Olho para trás e já sinto saudades!

Devo reconhecer que este trabalho é fruto dos questionamentos que apenas uma Empresa Pública de tamanha importância social como a Caixa Econômica Federal poderia despertar em mim. Minha experiência foi enriquecedora, e muito disso devo ao Dr. Paulo Melo e a Dra. Izabel Urquiza, profissionais que admiro e com os quais pude aprender ao longo de dois anos.

É impossível falar em profissionais que admiro sem mencionar aqueles que tive a honra de conhecer na Justiça Federal em Pernambuco. Sei que nem todos têm o privilégio de encontrar um lugar onde se sintam pertencentes, por isso reconheço a sorte que tive ao encontrar na 14ª Vara Federal! Para ser sincera, devo toda essa “sorte” aos profissionais incríveis que conheci, pessoas dispostas e pacientes. Especialmente, agradeço ao Dr. José

Joaquim e à Eneida Guerra pela confiança depositada em mim tão cedo, e ao Dr. Marcos Maciel, a Fábio Machado e à Marisa Albuquerque, por reiterar o voto de confiança dia após dia, pela sensibilidade, franqueza e, sobretudo, por me encorajarem a seguir em frente. Guardo minha experiência com um enorme carinho.

Por fim, agradeço pelo privilégio de ter tido acesso à Universidade pública e gratuita.

RESUMO

O presente trabalho propõe investigar a viabilidade da usucapião de imóveis ociosos, analisando o conceito de bem público segundo dispositivos legais, doutrinários e jurisprudenciais. O foco recai sobre os argumentos do Superior Tribunal de Justiça, visando questionar sua posição frente às necessidades sociais. Utilizando abordagem de revisão bibliográfica, o trabalho examina legislação e doutrina do Direito Civil e Habitacional. A importância do estudo em questão reside na relevância do tema diante do déficit habitacional no Brasil. Após análise, reconhece-se na usucapião uma ferramenta essencial para a regularização fundiária, fortalecendo valores constitucionais como a função social da propriedade e o direito à moradia.

Palavras-chave: Direito à moradia; Função social da propriedade; Usucapião; Bem público.

ABSTRACT

This study aims to investigate the feasibility of adverse possession of idle properties, analyzing the concept of public property according to legal, doctrinal, and jurisprudential sources. The focus lies on the arguments of the Superior Court of Justice, aiming to question its position in light of social needs. Using a bibliographic review approach, the study examines legislation and doctrine of Civil and Housing Law. The importance of this study lies in the relevance of the topic in the face of the housing deficit in Brazil. After analysis, adverse possession is recognized as an essential tool for land regularization, strengthening constitutional values such as the social function of property and the right to housing.

Keywords: Right to housing; Social function of property; Usucapio; Public property.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O DIREITO À PROPRIEDADE SOB UMA NOVA PERSPECTIVA	11
2.1 A função social da propriedade	11
2.2. O direito à moradia e sua correlação com a dignidade da pessoa humana	13
2.3 A questão da moradia no Brasil	14
3 DA USUCAPIÃO	17
3.1 Do conceito	17
3.2 Dos requisitos	19
3.3 Das modalidades	22
4 DA FICÇÃO JURÍDICA DA DETENÇÃO DOS BENS PÚBLICOS	26
4.1 Da possibilidade de usucapião do bem público	26
4.2 O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça	28
5 CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS	35

1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história do Brasil, não é difícil encontrar denúncias sobre as péssimas condições de moradia. Não por acaso, há quase dois séculos, Aluísio de Azevedo já ensaiava denúncias acerca da questão habitacional ao demonstrar que a falta de acesso à moradia estava conjugada com fatores políticos voltados ao processo de exclusão social e de marginalização de segmentos populacionais.

Embora dois séculos separem a realidade da obra *O Cortiço*¹ das problemáticas enfrentadas na atualidade, o déficit habitacional e as questões correlatas continuam latentes, de modo que o Estado ainda não conseguiu promover meios eficientes de concretização do direito à moradia.

Nesta caminhada, deve-se reconhecer que diversas políticas sociais e urbanas foram incorporadas com o objetivo de proporcionar o acesso à moradia digna, como o Programa Minha Casa Minha Vida² (PMCMV), que faz parte do Sistema Financeiro de Habitação (SFH). Em contrapartida aos avanços legislativos, é notável a relutância dos tribunais em ajustar e aproximar suas interpretações à realidade vivida pelos brasileiros em situação de vulnerabilidade, tornando mais difícil a promoção de direitos e garantias constitucionais.

No contexto do Direito Civil e Habitacional, um grande exemplo dessa desproporção é a tendência à interpretação restritiva da usucapião de terras públicas pelos Tribunais brasileiros e como esta interpretação compromete a efetivação do direito à moradia e do princípio da dignidade da pessoa humana.

Essa conjuntura escancara como o Poder Judiciário está totalmente alheio à questão habitacional do país, perpetuando privilégios à Administração Pública e às instituições financeiras, sob um discurso genérico de proteção ao interesse público.

¹ Aluísio de Azevedo em sua obra *O Cortiço*, expressa elementos de um Brasil do final do século XIX, com processos políticos e mudanças tais como a “abolição da escravidão” e a proclamação da república. O racismo é um tema nítido, e as ambientações são construídas revigorando o caráter de classe de uma sociedade escravocrata, repleta de desigualdades e exploração. Com as devidas peculiaridades históricas, os problemas de moradia, trabalho e saúde parecem mais atuais do que nunca.

² O Programa Minha Casa, Minha Vida (MCMV) é uma iniciativa habitacional do governo federal do Brasil. Gerenciado pelo Ministério das Cidades, o programa oferece subsídios e taxas de juros reduzidas para tornar mais acessível a aquisição de moradias populares, tanto em áreas urbanas quanto rurais, com o objetivo de combater o déficit habitacional no País.

Isto posto, o presente trabalho tem o objetivo de demonstrar que, assim como os particulares, também está o Estado sujeito ao dever da função social da propriedade e, em caso de abandono de imóveis, queda insustentável a vedação de usucapião.

Ora, sendo o direito à moradia garantia fundamental para dignidade da pessoa humana, qual o exato limite para efetivar a Constituição Federal e condenar a Administração Pública pela omissão administrativa na gestão de imóveis (sendo terrenos, apartamentos e casas) que deveriam auxiliar no planejamento urbano inclusivo?

Na busca pela resposta da problemática, foi realizada pesquisa bibliográfica e revisão de material teórico, especificamente, nas áreas de Direito Civil, Direito Habitacional e Direito Urbanístico, a fim de delimitar os conceitos que serão utilizados ao longo do trabalho, como “função social da propriedade”, “usucapião” e “bem público”.

O desenvolvimento da temática será dividido em três capítulos. O primeiro capítulo será destinado a analisar o direito à propriedade sob a ótica da função social da propriedade e do princípio da dignidade da pessoa humana, buscando entender as origens e os desdobramentos do déficit habitacional no Brasil. Em seguida será analisada o instituto da usucapião em si, seu conceito, requisitos e modalidades, na tentativa de compreender os avanços legislativos acerca do tema. Por fim, no terceiro e último capítulo, pretende-se examinar o posicionamento de doutrinadores quanto à possibilidade de usucapir imóveis públicos dominicais e, em seguida, analisar os fundamentos que sustentam o discurso adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) quando confrontado com o tema.

A expectativa é a de que o presente trabalho possa servir de reflexão aos juristas acerca das discussões sobre a usucapião dos bens públicos dominicais. Especialmente, espera-se fomentar o debate sobre o distanciamento da realidade no entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Principalmente, demonstrar como o entendimento fere a efetivação do direito fundamental à moradia quando diante de imóveis em situação de abandono pela Administração Pública Direta.

2 O DIREITO À PROPRIEDADE SOB UMA NOVA PERSPECTIVA

2.1 A função social da propriedade

O conceito de função social da propriedade é resultado da tensão política e ideológica entre o Estado socialista e o Estado liberal, culminando no chamado Estado social, que é representado como a síntese dialética entre os dois modelos.

No Estado Social, a máxima da autonomia privada começa a ser limitada, e os direitos sociais são previstos como cláusulas políticas de compromisso, o que marca uma ruptura com o “receituário” liberal. Isso implica em retirar o indivíduo do centro do debate e enfatizar a necessária atuação do poder público na promoção do bem-estar coletivo. Neste momento, não mais se exige do Estado uma postura de abstenção nas relações particulares, mas também de prestações de serviços e ações positivas capazes de promover a real igualdade entre todos.

Sobre o tema, Fábio Caldas de Araújo leciona que, no Estado social, “como novo protagonista do cenário social, o Estado auxilia os menos favorecidos, já que, isoladamente, estes jamais conseguiriam atingir as condições mínimas de bem-estar”³.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Enquanto o proprietário do Estado Liberal agia nos limites impostos pela lei, segundo a máxima “posso fazer o que quiser, desde que não prejudique terceiros”, o proprietário dos tempos atuais sofre uma remodelação em sua autonomia privada, considerando que deve fazer tudo para colaborar com a sociedade, desde que não se prejudique.⁴

Por óbvio, a mudança do paradigma ideológico afetou os tradicionais institutos do direito privado. O direito de propriedade, até então inserido na órbita patrimonial, passou a ser encarado como uma situação jurídica complexa, na qual se inserem obrigações do proprietário perante a comunidade.

A ideia de uma função social da propriedade surge com a perspectiva de que o direito de propriedade não é absoluto, mas sim sujeito a certos limites e responsabilidades. De acordo com Farias e Rosenvald, a função social impõe restrições tanto negativas quanto

³ ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. 2ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 27.

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direitos reais**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 313.

positivas ao exercício do direito de propriedade⁵. Isso significa que, além das limitações tradicionais para evitar danos a terceiros, a propriedade também está sujeita a obrigações e estímulos que visam direcionar o bem em questão para alcançar objetivos comuns.

Dessa forma, infere-se que o conceito de função social transforma a propriedade em um "*poder-dever*". Em outras palavras, o proprietário não detém apenas o poder de usufruir, gozar, dispor e reivindicar o bem, mas também carrega o dever de utilizá-lo de maneira a contribuir para a consecução de finalidades que beneficiem a coletividade.

Em síntese, a propriedade é vista como um instrumento que deve ser exercido de maneira responsável, alinhado aos valores e às necessidades da sociedade, garantindo um equilíbrio entre os direitos individuais e o bem comum. Sendo assim, compreende-se a função social como um princípio que orienta e molda o direito de propriedade, sendo guia para o intérprete sempre que o direito do proprietário entrar em conflito com algum interesse social, como o direito à moradia.

No âmbito brasileiro, a primeira Constituição a fazer menção à função social da propriedade foi a Carta Magna de 1934, a qual prescrevia, no capítulo "Dos direitos e das garantias individuais", que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo. Em seguida, o conceito também foi incorporado pelas Constituições de 1946 e 1967.

No mesmo caminho, a Constituição Federal de 1988 inclui a função social da propriedade dentro do capítulo "Dos direitos e deveres individuais e coletivos". E, não por acaso, a norma que assegura a tutela do direito de propriedade é estruturalmente seguida pelo condicionamento da sua função social. O legislador constituinte pretendeu, assim, acomodar o direito de propriedade ao princípio, conciliando-se duas ideias a princípio distintas.

A par de tais diretrizes, em razão da evolução do conceito de Estado, conclui-se que o direito de propriedade jamais pode ser tido como um direito absoluto, tendo em vista que deverá estar em harmonia com os demais valores constitucionais.

Inclusive, nota-se que se o proprietário que não confere ao seu bem uma destinação socialmente relevante, poderá ser sancionado até mesmo com a perda da coisa. Portanto, a

⁵ Ibidem

propriedade, seja ela pública ou privada, móvel ou imóvel, urbana ou rural, corpórea ou incorpórea, sempre deverá ser interpretada à luz do princípio da função social.

2.2. O direito à moradia e sua correlação com a dignidade da pessoa humana

A moradia foi pela primeira vez tratada como direito no artigo 25, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948):

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e 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.⁶
(grifei)

Posteriormente, a matéria foi tratada no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, o qual estabeleceu, em seu artigo 11, que os Estados signatários reconhecem o direito de toda pessoa a ter um nível de vida adequado para si própria e para sua família, incluindo moradia adequada.

No contexto brasileiro, a garantia à moradia está preceituada no Título II, Capítulo II, da Carta Magna de 1988. O artigo 6º é o primeiro dessa seção e declara serem direitos sociais “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, **a moradia**, o lazer, a segurança, a previdência social, [...]”.

Embora seja indiscutível a relevância da previsão feita pelo legislador constituinte, é crucial reconhecer que apenas fornecer moradia com teto e paredes não é suficiente. É necessário garantir condições habitáveis que incluam aspectos como segurança, fornecimento de luz, água, saneamento, transporte e privacidade, para que as necessidades básicas das pessoas sejam atendidas.

Por isso, é possível dizer que o direito à moradia já era previsto, de forma implícita, como direito fundamental em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que este reclama a satisfação mínima das necessidades existenciais para uma vida digna.

⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Genebra, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 01 jan 2024.

O princípio da dignidade da pessoa humana se apresenta como alicerce dos direitos fundamentais. Em 1948, quando da Declaração Universal dos Direitos Humanos, tal garantia foi estabelecida em seu preâmbulo:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, (...).⁷

A dignidade da pessoa humana, portanto, apresenta um caráter muito mais complexo do que se possa imaginar à primeira vista e para sua preservação deve-se assegurar o direito à moradia, pois há uma relação direta entre a existência digna e o acesso à moradia, visto que este possibilita a concretização daquele.

2.3 A questão da moradia no Brasil

A pandemia do Covid-19 deixou claro que habitação social é uma questão de saúde pública. De norte a sul do país, a grande maioria da população vive sem segurança fundiária e sem acesso à infraestrutura básica que o Estado deveria garantir. Isso significa, por exemplo, morar em um imóvel onde inexistente banheiro de uso exclusivo ou em “casas” compostas por apenas um cômodo escuro, abafado e sujeito a mofo ou inundação.

Para Milton Santos, a variar de grau e intensidade, todas as capitais e demais cidades brasileiras exibem problemáticas parecidas como resultado do crescimento e da urbanização desordenada.

[...] A grande cidade, mais do que antes, é um polo de pobreza (a periferia polo...), o lugar com mais força e capacidade de atrair e manter gente pobre, ainda que muitas vezes em condições sub-humanas. [...] A cidade em si, como relação social e como materialidade, torna-se criadora de pobreza, tanto pelo modelo socioeconômico de que é suporte como por sua estrutura física, que faz dos habitantes das periferias (e dos cortiços) pessoas ainda mais pobres. **A pobreza não é apenas o**

⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Genebra, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 01 jan 2024.

fato do modelo socioeconômico vigente, mas, também, do modelo espacial.⁸ (grifei)

A visão de Milton Santos é contemporânea e encontra ressonância nas atuais condições habitacionais do Brasil. A ideia de que a habitação digna é essencial para assegurar o mínimo a um sujeito colide com a realidade de grande parte das moradias no país.

A Fundação João Pinheiro foi responsável por apresentar as estimativas da baixa habitacional⁹, os dados revelam um déficit habitacional¹⁰ de 5,876 milhões de domicílios em 2019, sendo 25,20% de habitações precárias, 23,10% de coabitação e 51,70% de habitações com ônus excessivo de aluguel, conforme demonstrado na Figura 1.

Síntese dos indicadores déficit habitacional - Brasil 2019

<p>SÍNTESE DOS INDICADORES DEFICIT HABITACIONAL</p> <p>Brasil 2019</p>	Componentes e subcomponentes do deficit habitacional	
	Habitação precária 1.482.585 (25,2%)	Domicílios rústicos: 696.849 (11,9%)
		Domicílios improvisados: 785.736 (13,4%)
	Coabitação 1.358.374 (23,1%)	Unidades domésticas conviventes deficit: 1.261.407 (21,5%)
		Domicílios cômodos: 96.968 (1,7%)
	Ônus excessivo com aluguel: 3.035.739 (51,7%)	
	Deficit Habitacional: 5.876.699 (100%)	

Fonte: IBGE, PnadC, CadÚnico e FJP.

⁸ SANTOS, Milton. A urbanização brasileira. São Paulo: Editora Hucitec, 1993, págs. 10 e 11.

⁹ FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Diretoria de Estatística e Informações. Metodologia do déficit habitacional e da inadequação de domicílios no Brasil: 2016 - 2019. Belo Horizonte: FJP, 2021. Disponível em: <https://fjp.mg.gov.br/deficit-habitacional-no-brasil/>. Acesso em: 20 jan 2024.

¹⁰ O déficit habitacional refere-se à falta de habitações adequadas, abrangendo condições precárias e insuficiência de moradias para atender às necessidades básicas da população. O cálculo inclui cinco componentes: domicílios rústicos, domicílios improvisados, unidades domésticas conviventes deficitárias, domicílios identificados como cômodos e domicílios com ônus excessivo de aluguel urbano. A metodologia atual utiliza dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PnadC) do IBGE e do Cadastro Único para Programas Sociais (CadÚnico) do Ministério da Cidadania. Esses indicadores buscam mensurar a quantidade de moradias incapazes de proporcionar o direito básico de acesso a serviços habitacionais à população.

Isso significa afirmar que, supostamente, para cobrir a demanda habitacional do país seria necessária a construção de mais de 5,876 milhões de habitações.

Contudo, esse cenário é agravado quando são analisados os dados de propriedades ociosas no Brasil. O censo do IBGE de 2022 indica um evidente paradoxo na estrutura fundiária: em que pese o elevado déficit habitacional, dos 90 milhões de domicílios existentes no país em 2022, 12% (o que equivale a 11 milhões) estavam vagos¹¹.

A matemática é clara: o número de domicílios vagos é quase o equivalente ao dobro do número de famílias vivendo em habitações inadequadas. Isso não apenas evidencia a insuficiência das políticas públicas destinadas a enfrentar o problema da habitação no país, mas também revela uma contradição flagrante. Enquanto muitas pessoas não têm acesso a moradias adequadas, muitas moradias potencialmente adequadas permanecem desocupadas.

Os dados não revelam uma realidade ainda mais alarmante pois não são considerados nos números os imóveis públicos (bens dominicais) em situação de abandono, invasão, subutilização, deterioração e depreciações, pela União, Estados e Municípios.

Nessa conjuntura, o estudo da usucapião, objeto do presente trabalho, adquire ainda mais relevância, acreditando-se que tal instituto deve consagrar-se como um importante instrumento de regularização fundiária, capaz de assegurar a função social da propriedade e auxiliar na efetivação do direito à moradia — garantindo os valores constitucionais não se transformem em meros símbolos, desprovidos de qualquer eficácia normativa.

¹¹ NALIM, Carolina; ALMEIDA, Cassia. Censo 2022 mostra que o país tem récorde de domicílios vazios: são 11 milhões de portas fechadas. O Globo, Rio de Janeiro, 28 jun 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/noticia/2023/06/censo-2022-pais-tem-11-milhoes-de-domicilios-vagos-alta-de-87percent-em-12-anos.ghtml>. Acesso em 01 jan 2024.

3 DA USUCAPIÃO

3.1 Do conceito

A usucapião é um instrumento antigo de legitimação da posse pelo decurso do tempo. Segundo Alexandre Correia e Gaetano Sciascia¹², a expressão deriva do *usus* (usar) e de *capere* (tomar), isto é, *usucapio*, com origem no direito romano. É incontroverso que, de certa forma, as origens conceituais do instituto permaneçam na atualidade, sendo totalmente possível definir a usucapião como a aquisição da propriedade pelo decurso do tempo, observando outros requisitos instituídos em lei¹³.

No contexto doutrinário, não há grande divergência no que diz respeito ao conceito da usucapião. Maria Helena Diniz define a usucapião como um “modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais, usufruto, uso, habitação, enfiteuse, servidões prediais, pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais”¹⁴, já Flávio Tartuce ensina que a usucapião permite que uma situação de fato, alongada por um certo intervalo de tempo, origine uma situação jurídica: a aquisição da propriedade¹⁵.

Cândido Dinamarco sintetiza que a

Usucapião é instituto só de direito substancial, que deita unicamente nele as suas raízes e só dele recebe a disciplina de seus requisitos e efeitos. Nada tem de processual. O que torna o possuidor dono não é uma sentença judicial, mas o exercício da posse adequada, pelo tempo necessário. (...) São fenômenos, como se vê, que se desenrolam no plano do direito substancial e ali se consumam segundo razões, normas, conceitos e valores inerentes a este.¹⁶

¹² CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. Manual de direito romano e textos em correspondência com os artigos do Código Civil brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1953.

¹³ Interessante mencionar que, com o novo Código de Processo Civil, a usucapião, que até então somente poderia ser requerida pela via judicial, passou a ter a modalidade extrajudicial e administrativa.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das coisas. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 155.

¹⁵ 36 TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 5ª ed. São Paulo: Método, 2015. p. 927

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Usucapião e posse perdida. vol., 19, nº 74. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 40.

É possível, ainda, identificar doutrinadores que atribuem à usucapião uma natureza dual, pois, ao mesmo tempo, cria e aniquila o direito de propriedade. Dessa forma, enquanto concede ao possuidor o direito de propriedade, simultaneamente, encerra o direito do proprietário anterior. Este é o posicionamento de Fábio Caldas de Araújo, que entende que, ao mesmo tempo em que a usucapião é fonte primária de aquisição do direito de propriedade, também configura modo singular de sua extinção¹⁷.

Um ponto pertinente que pode ser extrair dos ensinamentos de Fábio Caldas de Araújo é a correlação feita entre a usucapião e o modo de aquisição originário de propriedade. Isso porque, ao contrário da aquisição derivada, que decorre de contratos como, por exemplo, a compra e venda, a aquisição originária não mantém qualquer vínculo de direito real ou obrigacional entre o novo proprietário e seu antecessor. Nesse sentido, o bem é incorporado ao patrimônio do novo proprietário em sua plenitude, isento de todos os vícios que eventualmente estavam presentes na relação anterior¹⁸.

Ao ser analisada à luz da função social da propriedade, a usucapião revela-se como um instrumento jurídico que não representa uma ameaça arbitrária ao direito de propriedade, mas, pelo contrário, prestigia o possuidor que confere ao bem uma função social ou econômica relevante, em consonância com valores de solidariedade e justiça social. O instituto reforça a ideia de que a propriedade não pode ser exercida de forma arbitrária ou alheia aos princípios que regem a coletividade.

A usucapião emerge como um mecanismo de equilíbrio entre os interesses individuais e coletivos, premiando aqueles que utilizam a propriedade de maneira socialmente benéfica. Nesse contexto, a perda do direito de propriedade em decorrência da negligência do proprietário destaca a importância de se manter a consonância com os valores sociais e a função social da propriedade. Portanto, longe de ser uma ameaça infundada ao direito de propriedade, a usucapião revela-se como uma ferramenta que busca harmonizar os interesses individuais e coletivos.

¹⁷ ARAÚJO, Fábio Caldas de, op. cit., p. 19.

¹⁸ Em outras palavras, o bem será incorporado ao patrimônio do titular sem qualquer vício ou ônus real relacionado ao patrimônio anterior, logo, não há transmissão da propriedade. Como exemplo, menciona-se a hipoteca, que guarda relação com o antigo proprietário, neste caso. Diferente é o caso dos débitos de IPTU, por exemplo, que guardam relação com o bem, e não com o proprietário, sendo, portanto, repassado para o usucapiente/novo titular.

3.2 Dos requisitos

Com efeito, a usucapião permite a aquisição da propriedade pela posse prolongada do bem, desde que atendidos alguns requisitos legais. Seguindo a classificação de Cristiano de Farias e Nelson Rosenvald,¹⁹ a usucapião possui três grupos de requisitos, quais sejam, os pessoais, os reais e os formais.

Para esses doutrinadores, o primeiro requisito é o pessoal. Isto é, a verificação de causas que poderão obstar o curso da usucapião, suspendendo ou interrompendo o prazo necessário à aquisição da propriedade. Neste caso, o prazo da usucapião não correrá em desfavor de certas pessoas que, por ostentarem certas qualidades pessoais, são protegidas no ordenamento jurídico²⁰.

Os requisitos reais, por sua vez, são aqueles relacionados à coisa, tendo em vista que alguns bens são insuscetíveis de usucapião. *In casu*, o exemplo de maior relevância são os bens públicos dominicais, em virtude da previsão constitucional que “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”²¹.

Por fim, os requisitos formais versam sobre as condições ou formalidades necessárias para a consumação da usucapião. Regra geral, os requisitos formais irão variar de acordo com a modalidade do instituto, contudo, dois pressupostos são obrigatórios em nosso ordenamento para configuração de qualquer modalidade de usucapião: o tempo e a posse.

No campo do Direito Civil há duas teorias clássicas a respeito da posse, uma idealizada por Friedrich Carl von Savigny e outra atribuída a Rudolf Von Ihering. Ambas se diferem, basicamente, pela presença da intenção de adquirir a coisa, ou seja, pela presença do *animus domini*.

¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. op. cit., p. 396-408.

²⁰ Nos termos do Código Civil: Art. 197. Não corre a prescrição: I – entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II – entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III – entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela. Art. 198. Também não corre a prescrição: I – contra os incapazes de que trata o art. 3º; II – contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III – contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

²¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF Disponível em: <https://tinyurl.com/y9xr3uf9>. Acesso em 19 abr. 2020

Na visão de Savigny, para existir a posse, deve haver intenção de adquirir a coisa. Por isso, sua teoria é conhecida como teoria subjetiva. Por sua vez, a teoria objetiva não enxerga a necessidade de tal *animus*. Já na visão de Ihering, a posse é poder de fato sobre a coisa²².

O ordenamento brasileiro adotou a teoria objetiva da posse e no artigo 1.196 do Código Civil conceitua como possuidor aquele que “que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. O conceito combinado com o artigo 1.228 do Código Civil permite entender que haverá posse quando se constatar em um fato, o exercício total ou parcial de algum dos poderes do proprietário: *ius utendi, fruendi, disponendi e vindicante*; exercício que deve ser feito em nome próprio, conforme estabelece o artigo 1.204 do Código Civil.

A posse é concretizada, portanto, quando alguém, dono da propriedade ou não, usa, goza ou pode dispor dela em seu nome. Ilustrando bem essa condição, entende Pontes de Miranda que o legislador brasileiro definiu a posse vendo-a do mundo jurídico, mas sabendo que ela está no mundo fático.²³

Ainda acerca do tema, explica Benedito Silvério Ribeiro que

[...] o possuidor deve proceder da forma como procede o proprietário. (...) o pagamento de impostos e taxas é dado indicativo do domínio, sobretudo no referente a terrenos desocupados ou baldios, em que não há um contato direto do possuidor. além disso, a feitura de cercas, fixação de marcos divisórios e tapumes consistem em eventos ou fatos reveladores da propriedade. a posse, no caso, resume-se na exteriorização do domínio, bastando a simples disponibilidade jurídica do bem. (...) a falta de pagamento de impostos não arreda a posse com *animus domini*, já que o pagamento implica encargo tributário. (...) a construção de benfeitorias (casa e acessões, como chiqueiro, galinheiro, paiol etc.), conquanto demonstre exercício efetivo da posse, animada pelo intento psicológico do possuidor, não constitui pressuposto à configuração desse

²² IHERING, Rodolf Von. Teoria simplificada da posse. Belo Horizonte: Líder, 2004, pág. 8.

²³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado. São Paulo: Revista dos tribunais, 2012, pág. 58.

animus. (...) exterioriza-se a posse pela plantação e formação de um pomar, independentemente de benfeitorias, bastando que o imóvel seja cercado e limpo. (...) sendo a posse a aparência do domínio, basta ao prescribente que se coloque na posição de verdadeiro dominus, isto é, com o animus domini inerente a este, afastando conduta semelhante por parte de outrem.²⁴

Ato contínuo, para dar ensejo à usucapição, é necessário identificar a posse *ad usucapionem*, ou seja, aquela exercida de forma mansa, pacífica, pública, contínua e com ânimo de dono.

Entende-se por posse mansa e pacífica aquela exercida sem violência, intervalores e sem qualquer manifestação em contrário de quem tenha legítimo interesse, ou melhor, sem a oposição do proprietário da coisa. Já a posse pública é aquela que possibilita ao proprietário ter conhecimento da sua existência. Por sua vez, o *animus domini* equivale à intenção psíquica do usucapiente de se transformar em dono da coisa²⁵. O possuidor com *animus domini* sabe que a coisa não lhe pertence, porém atua com o desejo de se converter em proprietário, pois quer excluir o antigo titular.

A título de exemplo, cita-se o pagamento de IPTU, contas de energia e de água por um usucapiente de imóvel urbano.

APELAÇÃO. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. Sentença de procedência. Apelos dos requeridos. Argumento de ilegitimidade passiva por André. Acolhimento. Requerido citado inclusive em imóvel distinto do objeto do feito. Desinteresse na ação. Apelo da requerida Fabiana. Provimento. Demonstração de ocupação do imóvel em estado de abandono desde 2011. **Animus domini presente, caracterizado pelo pagamento de impostos e taxas relativos à prestação de serviços públicos. Benfeitorias realizadas no imóvel.** Acolhimento da exceção de usucapição, cuja consequência é a improcedência da ação, prejudicada a discussão acerca de

²⁴ RIBEIRO, Benedito Silvério Ribeiro. Tratado de usucapição, vol. 1. 8. ed. rev. e atual. com a usucapição familiar. São. Paulo: Saraiva, 2012.

²⁵ TARTUCE, Flávio. Direito civil, volume 4: Direito das coisas. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p.144.

aluguel e benfeitorias, e com a inversão do ônus da sucumbência. Sentença reformada. Recursos providos. (TJ-SP - AC: 10492107020188260002 SP 1049210-70.2018.8.26.0002, Relator: Ana Zomer, Data de Julgamento: 31/10/2022, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/10/2022)²⁶ (grifei)

De imediato, é possível observar que a posse necessária à usucapião não poderá contar com os vícios objetivos da violência, clandestinidade e da precariedade, ou, em outros termos, não poderá ser uma posse injusta. Portanto, aquele que adquiriu a posse valendo-se da violência ou clandestinidade ou pela quebra de uma relação de confiança, regra geral, não poderá alegar em seu favor a ocorrência da usucapião.

É preciso, ainda, atentar-se à ininterruptibilidade da ausência de contestação, que é o terceiro requisito, o qual frisa o lapso temporal do domínio exercido sobre o móvel ou imóvel. Ambos estão estritamente ligados e dispostos nos artigos 1.238, 1.239, 1.240, 1.240-A e 1.242, todos do Código Civil, e tratam sobre as modalidades de usucapião de bem imóvel: extraordinária, especial rural, especial urbana, especial coletiva, especial familiar e ordinária, respectivamente.

3.3 Das modalidades

Há diversas modalidades de usucapião distribuídas pelos mais diversos instrumentos legais brasileiro, aquelas previstas pela Constituição Federal, pelo Código Civil e pelo Estatuto das Cidades. Contudo, com o objetivo de delimitar o objeto e a finalidade deste trabalho, serão aprofundadas as modalidades de usucapião ordinária, extraordinária e especial urbana individual. A restrição do tema se justifica pelo fato de que estas são as modalidades associadas aos imóveis situados nos centros urbanos.

Com efeito, o grande diferencial das modalidades de usucapião a seguir abordadas, em linhas gerais, reside no lapso temporal do domínio exercido sobre o móvel ou imóvel.

A usucapião ordinária possibilita a aquisição da propriedade quando a posse perdurar pelo prazo de dez anos e for acrescida de dois requisitos específicos: o justo título e a boa-fé. Citando Fábio Caldas de Araújo, o justo título é a representação de um ato jurídico que

²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Cível 10492107020188260002/SP, da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, São Paulo, 31 dez 2022.

possibilita, em tese, a transmissão do direito de propriedade, mesmo que dotado de algum vício, como, por exemplo, a escritura pública de compra e venda, carta de arrematação, dação em pagamento ou doação²⁷.

Para Farias e Rosenvald,

justo título é o instrumento que conduz um possuidor a iludir-se por acreditar que ele lhe outorga a condição de proprietário. Trata-se de um título que, em tese, apresenta-se como instrumento formalmente idôneo a transferir a propriedade, malgrado apresente algum defeito que impeça a sua aquisição²⁸

Em síntese, o justo título é o título cuja natureza jurídica o torna apto a produzir a transmissão do domínio, embora na hipótese isso não suceda devido a outros vícios ou defeitos.

Além disso, o título deve ser revestido de boa fé. Isso consiste na convicção do possuidor de que, em razão do título, é o legítimo proprietário do bem. Ou seja, é o estado subjetivo de ignorância do possuidor quanto ao vício ou obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa. O Código Civil traz da seguinte forma, no artigo 1.201, que é de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa²⁹. Assim, a boa fé nada mais é do que o estado de erro que lhe gera a falsa percepção de ser o titular da propriedade.

O último requisito para usucapião ordinária é o prazo, que pode ser de 10 ou 5 anos. Na hipótese de redução, o possuidor usucapiente deve ter adquirido o imóvel por justo título, em caráter oneroso e o registro ter sido cancelado, desde que tenha estabelecido moradia no imóvel ou nele tenha realizado investimentos de interesse social e econômico. Tal norma destina-se à proteção do adquirente de boa-fé que, após ver registrado seu título, tem este cancelado em virtude de falhas na escritura que não possam lhe ser atribuídas, verificadas após a transferência do domínio.

Já a usucapião extraordinária possui dois elementos que lhe são fundamentais: a posse *ad usucapionem* e o transcurso do tempo, diferentemente da modalidade ordinária. Por

²⁷ ARAÚJO, Fábio Caldas de. op. cit., p. 374.

²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. op. cit., p. 417.

²⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=art.+1201+do+c%C3%B3digo+civil>. Acesso em 01 jan 2024.

isso, a usucapião extraordinária tem por característica a longa duração da posse, exigindo-se para a sua consumação o transcurso de quinze a dez anos, sendo o prazo abreviado quando “o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo”³⁰.

Por fim, a última modalidade que será analisada é a usucapião especial urbana, na sua forma individual. Trata-se de uma figura inovadora no ordenamento jurídico brasileiro, criada junto à Constituição Federal de 1988, mas prevista no art. 9º do Estatuto da Cidade e no art. 1.240 do Código Civil, com a nobre finalidade de facilitar o acesso à habitação. É precisamente “uma maneira de promover o direito fundamental à moradia, assegurando-se um patrimônio mínimo à entidade familiar, na linha de tutela ao princípio da dignidade da pessoa humana”³¹.

A tripla repetição normativa da usucapião especial urbana individual, também chamada de *pro-moradia*, parece indicar a importância dada pelo legislador ao instituto, reforçando o destaque que a usucapião possui na promoção do direito fundamental à moradia e na efetivação da função social da propriedade.

A consumação dessa modalidade irá exigir, além dos requisitos gerais, a qualificação da posse pela utilização do imóvel para fins de moradia, assim como na modalidade extraordinária. Entretanto, a usucapião especial urbana exige também que o possuidor demonstre não possuir qualquer outro imóvel, urbano ou rural, nem ter sido beneficiado antes pelo mesmo instituto; a área adquirida não poderá exceder o limite de 250m².

Como resta demonstrado, as diversas modalidades de usucapião urbana tem por objetivo facilitar o acesso à moradia àqueles que não possuem qualquer outra habitação, possibilitando, assim, a redistribuição de riquezas, com base na noção de uma função social inerente à propriedade. Ademais, a redução dos prazos observados em todas as modalidades

³⁰ A diminuição do prazo de usucapião extraordinária quando o possuidor estabelece moradia habitual no imóvel ou realiza obras produtivas visa facilitar o acesso à moradia. Essa medida reconhece a importância da estabilidade residencial e da contribuição para o desenvolvimento do imóvel, tornando o processo mais acessível e ágil para quem utiliza a propriedade como moradia habitual ou realiza melhorias significativas.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=art.+1201+do+c%C3%B3digo+civil>. Acesso em 01 jan 2024.

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. op. cit., p. 417.

citadas e, portanto, da rigidez dos requisitos, encontra-se em harmonia com o princípio constitucional da função social da propriedade³².

³²TJERJ (RIO DE JANEIRO). EMERJ. Direitos Reais. Série Aperfeiçoamento de Magistrados, Rio de Janeiro, v. 16, 2013.

4 DA FICÇÃO JURÍDICA DA DETENÇÃO DOS BENS PÚBLICOS

4.1 Da possibilidade de usucapião do bem público

A grande problemática envolvendo a aquisição de imóveis por meio de usucapião se dá quando saímos da esfera “bens particulares” para “bens públicos”. Isto porque uma das características dos bens públicos é a sua imprescritibilidade, que corresponde a impossibilidade de aquisição por meio de usucapião, independente da modalidade.

Para Hely Lopes Meirelles os bens públicos são

[...] em sentido amplo, todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis ou móveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e paraestatais.³³

O legislador constituinte dispõe um rol dos bens públicos nos artigos 20 e 26 da Constituição Federal de 1988. Em que pese a grande quantidade de bens públicos ali previstos, apenas alguns são passíveis de serem ocupados adequadamente para fins de moradia: os bens públicos dominicais³⁴.

Por fins didáticos, tendo em vista que os bens públicos de uso comum do povo e de uso especial possuem uma função social que lhe é intrínseca, afinal, eles servem para atender direta ou indiretamente as necessidades da população, a análise dará ênfase apenas aos bens públicos dominicais.

O artigo 99, inciso III, do Código Civil define os bens dominicais como sendo aqueles que “constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades”. Em outras palavras, são bens da Administração Pública que podem ser vendidos, permutados ou cessados, agindo o poder público em relação a eles da mesma forma que o particular.

Na teoria, o que afasta a natureza dos bens públicos dominicais dos bens particulares é a norma de imprescritibilidade que impede a aquisição por meio de usucapião.

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. p. 428

³⁴ São bens que não tem finalidade pública, não são de uso comum do povo e não são de uso especial como, por exemplo, um terreno baldio, as terras devolutas.

Este aspecto tem fundamento na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 183, §3º, e 191, parágrafo único, os quais proíbem expressamente a usucapião de bens públicos. Nesse ínterim, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, foi editada a Súmula n. 340 do Supremo Tribunal Federal, reforçando o impedimento trazido pela Carta Magna. Por fim, o atual Código Civil também ratifica tal impossibilidade no art. 102.

Ainda que a legislação brasileira se mostre rígida quanto a prescrição aquisitiva de tais bens públicos, alguns doutrinadores vêm entendendo que a regra de imprescritibilidade não parece se aplicar perfeitamente aos bens dominicais.

A doutrina então traz o seguinte questionamento: Se os proprietários privados podem vir a serem punidos pela não funcionalização de sua propriedade, que é derivada de um mandamento constitucional, porque a Administração Pública também não poderia deixar de receber a tutela do seu direito de propriedade quando também descumprisse o comando constitucional?

Pois bem.

Nelson Rosenvald, ao defrontado sobre do tema, leciona que

o bem público dominical – abandonado ou devoluto – que não recebe utilização e não cumpre a sua destinação não pode servir de meio de exclusão de acesso à moradia. O bem é formalmente público, **mas não materialmente público, eis que carecedor de sua função social.**³⁵ (grifei)

Já Cristiana Fortini pontua que

Se a inércia e o descumprimento do proprietário privado são devidamente punidos (...), insustentável defender que a administração pública possa negar a vocação dos bens que formam seu patrimônio, deixando de lhes atribuir a destinação consentânea com o clamor social.³⁶

³⁵ ROSENVALD, Nelson e FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil, p. 91

³⁶ FORTINI, Cristiana. A Função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade, p. 120

Para Di Pietro³⁷, a Constituição de 1988, lamentavelmente, proibiu qualquer tipo de usucapião de imóvel público, constituindo um retrocesso. Farias e Rosenvald, entendem que essa vedação é uma ofensa a função social da posse e ao princípio da proporcionalidade:

Detecta-se, demais, em análise civil-constitucional que a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao valor (constitucionalmente) da função social da posse e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade.³⁸

É de se dizer que a tutela jurídica diferenciada conferida aos bens públicos só se justifica por serem tais bens necessários à própria execução da função pública. Como afirmam Farias e Rosenvald³⁹, enquanto o bem privado “*tem*” função social, o bem público “*é*” função social. Em outras palavras, a função social do bem público é presumida porque, regra geral, aquele bem está atrelado ao interesse público, razão pela qual é vedada sua aquisição por usucapião.

E novamente questiona-se: como sustentar a tutela jurídica diferenciada sobre bens desafetados? Ora, é exatamente sobre esses bens que os doutrinadores descortinam uma exceção à prescrição aquisitiva e, com isso, mitiga o dogma da imprescritibilidade do bem público. Essa possibilidade da usucapião se mostra factível, pois não só a propriedade privada, mas também a propriedade pública deve cumprir a sua função social — ainda que soe como pleonasma falar em função social da propriedade pública.

Portanto, não se mostra razoável admitir que apenas o bem privado deve observar o referido preceito constitucional, desonerando-se os bens públicos de tal incumbência.

4.2 O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça

Apesar das reflexões até agora apresentadas indicarem a tendência a interpretação pela natureza privada de determinados bens públicos dominicais, o Superior Tribunal de

³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função social da propriedade pública. Revista Eletrônica de Direito do Estado, n. 9, abr./jun. 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=104>. Acesso em: 08 março 2024.

³⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil, volume 5: reais. 10. ed. rev. amp. atual. Salvador: Jupodivm, 2014. p. 404.

³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. op. cit., p. 401.

Justiça (STJ), em várias ocasiões, sustentou que esses bens possuem caráter público, sendo, portanto, imunes à usucapião.

A análise do Recurso Especial nº 1.874.632/AL⁴⁰, julgado em 25/11/2021, é imprescindível para compreender o posicionamento e os fundamentos utilizados pelo STJ, considerando a importância do entendimento da Corte na interpretação da legislação e a necessidade dos órgãos jurisdicionais inferiores seguirem seus entendimentos.

O REsp nº 1.874.632/AL deriva de processo que tramitou perante o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no qual se pretendia a regulamentação da posse do imóvel público (apartamento) que foi financiado pelo SFH e teve a construção abandonada pela Caixa, sendo ocupado e usado como moradia desde 2003. No STJ, os autores da ação opuseram a supremacia do interesse público em manter a propriedade de imóvel usado em sua política de habitação à função social da propriedade e ao direito à moradia, garantido pela Constituição Federal.

A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso especial, cuja ementa adiante se transcreve:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. COLISÃO DE PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À MORADIA E SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR. IMÓVEL ABANDONADO. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1- Recurso especial interposto em 12/7/2019 e concluso ao gabinete em 19/8/2020.

2- Na origem, cuida-se de embargos de terceiro, opostos pelos ora recorrentes, por meio do qual pretendem a manutenção na posse do imóvel público objeto da lide, ao argumento de ocorrência de usucapião.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial 1874632/AL. Recorrente: VANESKA SANTOS DE SOUZA e EDIJANO OLIVEIRA DOS SANTOS. Recorrida: Caixa Econômica Federal. Relator: MINISTRA NANCY ANDRIGHI, Julgamento em 25 de novembro de 2021. Publicado em 29 nov 2021.

3- O propósito recursal consiste em dizer se seria possível reconhecer a prescrição aquisitiva de imóveis financiados pelo SFH, quando ocorre o abandono da construção pela CEF.

4- Regra geral, doutrina e jurisprudência, seguindo o disposto no parágrafo 3º do art. 183 e no parágrafo único do art. 191 da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 102 do Código Civil e no enunciado da Súmula nº 340 do Supremo Tribunal Federal, entendem pela absoluta impossibilidade de usucapião de bens públicos.

5- O imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível. Precedentes.

6- Na eventual colisão de direitos fundamentais, como o de moradia e o da supremacia do interesse público, deve prevalecer, em regra, este último, norteador do sistema jurídico brasileiro, porquanto a prevalência dos direitos da coletividade sobre os interesses particulares é pressuposto lógico de qualquer ordem social estável.

7- Mesmo o eventual abandono de imóvel público não possui o condão de alterar a natureza jurídica que o permeia, pois não é possível confundir a usucapião de bem público com a responsabilidade da Administração pelo abandono de bem público. Com efeito, regra geral, o bem público é indisponível.

8- Na hipótese dos autos, é possível depreender que o imóvel foi adquirido com recursos públicos pertencentes ao Sistema Financeiro Habitacional, com capital 100% (cem por cento) público, destinado à resolução do problema habitacional no país, não sendo admitida, portanto, a prescrição aquisitiva.

9- Eventual inércia dos gestores públicos, ao longo do tempo, não pode servir de justificativa para perpetuar a ocupação ilícita de área pública, sob pena de se cancelar ilegais situações de invasão de terras.

10- Não se pode olvidar, ainda, que os imóveis públicos, mesmo desocupados, possuem finalidade específica (atender a eventuais necessidades da Administração Pública) ou genérica (realizar o planejamento urbano ou a reforma agrária). Significa dizer que, aceitar a usucapião de imóveis públicos, com fundamento na dignidade humana do usucapiente, é esquecer-se da dignidade dos

destinatários da reforma agrária, do planejamento urbano ou de eventuais beneficiários da utilização do imóvel, segundo as necessidades da Administração Pública.

11- Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.874.632/AL, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/11/2021, DJe de 29/11/2021.)

O fato é que, apesar das reflexões trazidas pela doutrina, o STJ parece reproduzir a vedação absoluta à usucapião do bem público, refletindo o posicionamento consagrado na Súmula 340 do STF⁴¹. Ignora-se, contudo, que o entendimento sumulado é anterior à promulgação da Constituição de 1988, sendo, portanto, alheio aos novos princípios norteadores da carta constitucional.

O cenário torna-se mais alarmante quando analisado sob a ótica do *consequencialismo jurídico*⁴². Notadamente os tribunais não possuem ciência dos desdobramentos sociais e econômicos de suas decisões, visto que a vedação em questão apresenta-se como claro obstáculo para a garantia de direitos fundamentais.

Oportuno lembrar do seguinte questionamento: sendo o direito à moradia garantia fundamental para dignidade da pessoa humana, qual o exato limite para efetivar a Constituição Federal e condenar a Administração Pública pela omissão administrativa na gestão de imóveis (sendo terrenos, apartamentos e casas) que deveriam auxiliar no planejamento urbano inclusivo?

É paradoxal determinar que o particular que não usufruir de sua propriedade, atribuindo-lhe função social, corre o risco de perdê-la, ao passo que o Estado possui ativos que não conferem o mínimo destino produtor, e chegam até mesmo a deixá-los abandonados, pois não há o menor risco desapropriação judicial.

Ademais, ignorar a relação entre o déficit habitacional brasileiro e a aplicação indiscriminada da regra da imprescritibilidade do bem público resulta em desalojamentos

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 340. Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião. Diário da Justiça. Brasília, dez. 1963. Disponível em: <https://tinyurl.com/ybvrdza2>. Acesso em 15 maio 2020.

⁴² Entende-se por consequencialismo jurídico a adaptação das decisões às suas consequências na realidade para as quais são destinadas, com flexibilização do entendimento tecnológico das normas, na busca de uma justiça transcendente. O neoconstitucionalismo trilha linha semelhante, ao admitir uma relativização do texto ser examinado pelo Judiciário com considerável margem para a busca da justiça dentro desse quadro largado da hermenêutica.

injustos e vai de encontro à finalidade do instituto da usucapião, que busca consagrar a função social da propriedade e o direito fundamental à moradia.

Em que pese todos os argumentos já expostos, o fato é que o entendimento firmado no STJ passou a ser integralmente reproduzido pelos Tribunais em sua grande maioria e, por consequência, as demandas que chegam ao Judiciário tratando da temática vem sendo julgadas improcedentes. Assim, além de ocasionar o desalojamento de famílias que possuíram durante anos um bem, não é possibilitada a discussão acerca da natureza jurídica da posse, porque a pretensão é fulminada na origem, antes mesmo de ocorrer a regular instrução processual. No fim, aparentemente, é mais vantajoso permanecer na posição de ilegalidade e irregularidade.

5 CONCLUSÃO

Nessa perspectiva, o presente trabalho concentrou-se na análise do acesso ao direito social à moradia diante da proibição da usucapião de terras públicas, examinando a evolução de conceitos e direitos que deveriam orientar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisões relacionadas ao tema.

De maneira geral, sustentou-se neste trabalho a tese de que os imóveis dominicais ociosos e abandonados pela Administração Pública seriam passíveis de usucapião. Dessa forma, ao possibilitar a aquisição da propriedade por meio da posse prolongada, a usucapião emerge como uma ferramenta essencial para a regularização fundiária, constituindo um mecanismo robusto no enfrentamento do déficit habitacional no Brasil.

Entretanto, apesar dos notáveis avanços conceituais no campo do Direito Civil e Direito Habitacional, que trouxeram uma certa humanização aos institutos do direito real, há um desafiador percurso a ser traçado para obter êxito em demandas judiciais que envolvem o acesso à moradia quando a regularização da posse se fundamenta na usucapião de bens públicos dominicais.

A proteção “obcecada” da imprescritibilidade sobre todo e qualquer imóvel público, sem qualquer condicionante, acaba por consagrar a má gestão. Não é coerente com o rol de direitos e princípios fundamentais expressos na CF/88 estimular que imóveis públicos abandonados pela Administração Pública por décadas continuem protegidos em detrimento da coletividade que, eventualmente, consegue materializar a função social e concretizar o direito à moradia, que também têm sede constitucional.

Luís Roberto Barroso orienta que no universo da colisão, da ponderação e da argumentação não é exequível uma resposta correta e pronta para as colisões jurídicas de direitos, mas que deve-se buscar soluções argumentativas e racionais. A legitimidade da decisão dependerá da adequação na realização da vontade constitucional em concreto.⁴³

Ao que parece, frente ao posicionamento incontestável do STJ, a tendência para o enfrentamento da questão segue pelo rumo de desmotivar os particulares que já têm a posse

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 187.

ad usucapionem configurada, tornando mais árduo o processo de regularização fundiária. Em que pese a forma como é abordado, o conflito em questão deve ser decidido com foco no caso concreto, prevalecendo o interesse de maior peso, se ambos não puderem coexistir.

O fenômeno da judicialização de demandas, natural da sociedade com exigências contínuas e particulares da própria coletiva, diante das modificações da realidade social, se dá justamente em razão da crise dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo em reconhecerem novos direitos ou de mudarem leis. É isso que observamos claramente ao debruçarmos o tema.

A solução, ao contrário do que é observado, exige do Poder Judiciário e Legislativo um posicionamento que não se afaste da realidade dinâmica da sociedade. Para tanto, há urgência da revisão do modelo rígido da normativa para que os conflitos sejam tratados como demandas transindividuais, não interindividuais.

Nesse sentido, assevera Wolkmer que

ao transpor obstáculos para um acesso mais efetivo à Justiça por parte dos novos atores individuais, coletivos e transindividuais, é forçosa a exigência de uma gama de alterações profundas e inovações radicais que transcendem as esferas tradicionais de jurisdição, alcançando formas menos rígidas, mais céleres e plurais de procedimentos processuais. **Tais implicações vão desde as modalidades de gerar a produção de “novos” direitos até a sua apreciação jurisdicional por tribunais descentralizados, democráticos e com maior participação comunitária**⁴⁴. (grifei)

Em sendo assim, urgente o olhar específico e interpretativo daqueles que compõem o Poder Judiciário para a construção de uma Corte que promova a concretização de direitos e de políticas públicas habitacionais.

⁴⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. **Revista Jurídica**, v.2, n. 31, Curitiba, 2013. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593>. Acesso em 20 jan 2024.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. 2ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.
- BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1934**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 01 jan 2024.
- BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1946**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 01 jan 2024.
- BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 01 jan 2024.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01 jan 2024.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 01 jan 2024.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Cível 10492107020188260002/SP, da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, São Paulo, 31 dez. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 1874632/AL**. Recorrente: VANESKA SANTOS DE SOUZA e EDIJANO OLIVEIRA DOS SANTOS. Recorrida: Caixa Econômica Federal. Relator: MINISTRA NANCY ANDRIGHI, Julgamento em 25 de novembro de 2021. Publicado em 29 nov. 2021.
- CARVALHO, Wesley Corrêa. Bens dominicais: o imperdoável paradoxo da Administração Pública, p. 1. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3508, 7 fev. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23663>. Acesso em: 21 mar. 2024.
- CARVALHO, Márcia Haydée Porto de; CUTRIM FILHO, Pedro Bergê. **A possibilidade da usucapião de bens imóveis dominicais sem funcionalidade: análise hermenêutica da Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal a partir da teoria de Robert Alexy**, *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/377588402_A_possibilidade_da_usucapiao_de_bens_imoveis_dominicais_sem_funcionalidade_analise_hermenautica_da_Sumula_340_do_Supremo_Tribunal_Federal_a_partir_da_teorias_de_Robert_Alexy. Acesso em 01 mar 2024.
- CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Não é possível usucapião de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, ainda que em situação de abandono**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/4fc7e9c4df30aafd8b7e1ab324f27712>. Acesso em: 02 fev 2024.

- CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. **Manual de direito romano e textos em correspondência com os artigos do Código Civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1953.
- COMPARATO, Fabio Konder. A **Afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva: 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Usucapião e posse perdida**. vol., 19, nº 74. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 40.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função social da propriedade pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 9, abr./jun. 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=104>. Acesso em: 08 mar 2024.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 155.
- ERHARDT, Ana Carolina Cavalcanti. **Direito fundamental à moradia: crítica ao discurso jurídico do Superior Tribunal de Justiça**. Natal: OWL, 2015, p. 82.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direitos reais**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, volume 5: reais. 10. ed. rev. amp. atual. Salvador: Jupodivm, 2014.
- FIGUEIREDO, Luciano Lima. **Os reais contornos do princípio da função social da(s) propriedade(s)**. In: Publica Direito, Salvador. a. 5, n. 43, mar. 2008. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/luciano_lima_figueiredo.pdf. Acesso em 12 fev 2024.
- FORTINI, Cristiana. **A Função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade**, p. 120.
- FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Ensaio e discussões sobre o déficit habitacional no Brasil**. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, 2022.
- FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Metodologia do déficit habitacional e da inadequação de domicílios no Brasil: 2016 - 2019**. Belo Horizonte: FJP, 2021. Disponível em: <https://fjp.mg.gov.br/deficit-habitacional-no-brasil/>. Acesso em 20 jan 2024.
- GANDRA, Ives. O Supremo Tribunal Federal e o consequencialismo jurídico. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, abril/jun 2020, ed. 76, 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904650/Ives_Gandra.pdf. Acesso em 8 mar. 2024.
- IHERING, Rudolf Von. **Teoria simplificada da posse**. Belo Horizonte: Líder, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 187.

LOBO, Paulo. **Posse no direito brasileiro: Para além no animus e do corpus**. Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. São Paulo, Ano 62, n. 436, Fev., 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Genebra, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 01 jan 2024.

MARTINS, A. S. C.; DELGADO, C. da C. O.; PIRES, R. N.; COSENDEY, T. de A. Interesse público de quem? a releitura do princípio da supremacia do interesse público à luz do Estado Democrático de Direito. **Revista Vianna Sapiens**, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 20, 2017. Disponível em: www.viannasapiens.com.br/. Acesso em 14 jul 2023. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2012, pág. 58.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

NALIM, Carolina; ALMEIDA, Cassia. **Censo 2022 mostra que o país tem recorde de domicílios vazios: são 11 milhões de portas fechadas**. O Globo, Rio de Janeiro, 28 jun 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/noticia/2023/06/censo-2022-pais-tem-11-milhoes-de-do-micilios-vagos-alta-de-87percent-em-12-anos.ghtml>. Acesso em 01 jan 2024.

SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira**. 5. ed., 1. reimp. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo. 2008, pág. 11.

SANTOS, Milton. **A organização interna das cidades: a cidade caótica**. São Paulo: HUCITEC, 1993b. (p. 95-97). Disponível em: https://professor.ufrgs.br/dagnino/files/santos_milton_a_urbanizacao_brasileira_1993.pdf. Acesso em 29 jan 2024.

SENNA, Clarissa Belo Dutra Nunes. **O acesso ao direito social à moradia: exposição de conceitos do direito civil que carecem de mudanças**. Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília. 17ª Edição.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: parte geral**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 148.

ROSENVALL, Nelson e FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil**, 2023, p. 91.

TJERJ (RIO DE JANEIRO). EMERJ. Direitos Reais. **Série Aperfeiçoamento de Magistrados**, Rio de Janeiro, v. 16, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, volume 4: Direito das coisas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p.144.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil. Direito das Coisas**. v. 4. 5. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 126-127.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 5ª ed. São Paulo: Método, 2015. p. 927

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. **Revista Jurídica**, v.2, n. 31, Curitiba, 2013. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593>. Acesso em 20 jan 2024.