



CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

GIAN CARLO GAIGUER

**A IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO EM TERRAS
DEVOLUTAS E O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE**

Apucarana
2020

GIAN CARLO GAIGUER

**A IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO EM TERRAS
DEVOLUTAS E O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentando à disciplina de Trabalho de
Curso (TC) do curso de Bacharelado em
Direito da Faculdade de Apucarana- FAP,
para obtenção de nota parcial.

Orientador: Prof^o Fábio Yuji Yoshida
Hayashida.

Apucarana
2020

GIAN CARLO GAIGUER

**A IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO EM TERRAS DEVOLUTAS E
O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Apucarana – FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, com nota final igual a _____, conferida pela Banca Examinadora formada pelos professores:

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof.^a

Faculdade de Apucarana

Prof.^a

Faculdade de Apucarana

Prof.^a

Faculdade de Apucarana

Apucarana, ____ de _____ de 2020.

*Primeiramente a Deus pela vida e por
cada dificuldade superada...*

*Aos meus pais por me proporcionarem
essa oportunidade de estudo e por todo o
apoio...*

*A minha noiva por todo o companheirismo
e compreensão...*

AGRADECIMENTOS

À minha família por toda motivação, incentivo, companheirismo e compreensão em todos os momentos.

Ao meu querido professor e orientador Fábio, pelo apoio e por toda a orientação, ainda que em tempos de pandemia, por toda a dedicação e esforço para uma orientação indescritível, orientação esta fundamental a elaboração de cada etapa deste trabalho.

Aos professores e amigos de curso, pois seguimos no mesmo caminho e juntos podemos conquistar nossos objetivos, por todo o apoio.

A todos que colaboraram de alguma forma para a realização do presente trabalho, direta ou indiretamente.

“Visto que o fundamento da propriedade é a utilidade, onde não houver utilidade possível não pode existir propriedade”.

Jean-Jacques Rousseau

GAIGUER, Gian Carlo. **Impossibilidade de usucapião em terras devolutas e o princípio da função social da propriedade.** Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia). Graduação em Direito. Faculdade de Apucarana – FAP. Apucarana – PR. 2020.

RESUMO

O instituto da usucapião permite ao possuidor, a aquisição do bem imóvel, se preenchidos os requisitos legais, mas os possuidores de bens com *animus domini*, não podem se valer desse meio, em toda e qualquer ocasião, tendo em vista que tem exceções, mesmo que o atual proprietário do bem, não esteja em cumprimento à função social da propriedade, em se tratando de bem registrado como bens públicos, ou seja, bens que são impassíveis de usucapião. A União, tendo em vista a pluralidade de bens, sendo estes totalmente incomparáveis à proporção dos bens de cada particular, e levando em consideração o conflito de interesses, haja vista que se trata do mesmo agente, ou seja, o mesmo ente que cobra é o ente a ser cobrado, a ela não é aplicado as sanções pelo descumprimento do princípio da função social da propriedade sob Bens Públicos, conforme alguns entendimentos jurisprudenciais. Sendo assim, o possuidor de determinado bem imóvel, adquirir-lhe-á sua propriedade por meio da usucapião, se cumprida a posse mansa e pacífica dentro de um determinado lapso temporal, não sendo passível de usucapião as Terras Devolutas, visto que se trata de Bens Públicos.

Palavras-chaves: Posse. Propriedade. Usucapião. Terras Devolutas. Bens Públicos.

GAIGUER, Gian Carlo. **Impossibility of adverse possession on vacant land and the principle of social function of property.** Work (Monograph). Law Graduation. FAP – College of Apucarana. Apucarana-PR. 2020.

ABSTRACT

The usucapion institute allows the owner, the acquisition of the immovable property, if the legal requirements are fulfilled, but the owners of assets with *animus domini*, cannot use this means, in any and any occasion, considering that there are exceptions, even that the current owner of the property, is not in compliance with the social function of the property, in the case of property registered as public goods, that is, goods that are unassailable of adverse possession. The Union, in view of the plurality of assets, which are totally incomparable to the proportion of the assets of each individual, and taking into account the conflict of interests, considering that it is the same agent, that is, the same entity that charges is the entity to be charged, it is not subject to sanctions for non-compliance with the principle of the social function of property under public goods, according to some jurisprudential understandings. Thus, the owner of a certain immovable property, will acquire its property through usucapião, if the meek and peaceful possession is fulfilled within a determined time lapse, the Devoluted Lands cannot be usucapião, since it is Public goods.

Key-words: Possession. Property. Usucapion. Vacant Lands. Public goods.

LISTA DE SIGLAS

CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
RE	Recurso Extraordinário

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 POSSE	12
2.1 Da Posse	12
2.2 Teorias	15
2.2.1 Teoria Subjetiva de Savigny.....	16
2.2.2 Teoria Objetiva de Ihering.....	17
2.3 Conceito de Posse	19
3 PROPRIEDADE	21
3.1 Da Propriedade	21
3.2 Função social e os aspectos históricos dentro da propriedade	23
3.3 Princípio da Função Social da Propriedade	26
4 USUCAPIÃO	30
4.1 Da Usucapião	30
4.2 Classificações da posse relevantes ao instituto do Usucapião	33
5 IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO EM TERRAS DEVOLUTAS	39
5.1 Terras Devolutas	39
5.2 Da Impossibilidade do Usucapião em Terras devolutas	43
6 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Curso pretende um estudo acerca da impossibilidade de aquisição de terras devolutas por meio do Usucapião, no qual serão tratadas as correntes majoritária e minoritária (esta, tão somente a título de exemplo). Sendo assim, o objetivo geral do presente trabalho é compreender, analisar e esclarecer se o instituto usucapião está idôneo a aquisição de terras devolutas, firmando assim uma opinião jurídica sobre o referido tema.

Em um primeiro momento serão abordados os conceitos de posse, bem como as teorias inerentes a mesma, diferenciando-a brevemente, somente a título de exemplo e conhecimento de detenção, e ainda o conceito de propriedade, onde será analisado também a função social da propriedade, e o princípio da função social da propriedade, para maior entendimento do instituto. Posteriormente será abordado sobre as Terras Devolutas, inseridas dentro dos Bens da União. E por fim será analisado o instituto Usucapião de acordo com a doutrina e jurisprudência.

Este Trabalho busca demonstrar que mesmo a Constituição Federal de 1988 sendo responsável pelo regimento do princípio da função social da propriedade, as sanções pelo seu descumprimento não podem ser aplicadas aos Bens Públicos, tendo em vista a pluralidade de bens, sendo estes totalmente incomparáveis à proporção dos bens de cada particular, e levando em consideração o conflito de interesses, haja vista que se trata do mesmo agente, ou seja, o mesmo ente que cobra é o ente a ser cobrado.

Será estudado a parte crítica do referido tema, no sentido de hipóteses em que determinado bem imóvel não consta no Registro de Bens da União, sendo assim suscetível de Usucapião. Portanto, busca-se uma análise dos Bens da União. Trazendo ao presente trabalho a importância do bem da União para a sociedade, mesmo este não cumprindo a função social da propriedade.

Quanto a doutrina minoritária, esta será tratada somente a título de exemplo, como uma forma de compreender melhor, o principal assunto do trabalho,

analisando todos os meios e dispositivos ligados a ele, bem como os institutos que juntos, seguem um caminho rumo ao tema do presente trabalho de Curso.

Não poderia faltar, o estudo do principal instituto do trabalho, qual seja da usucapião, instituto este que serve como meio de aquisição da propriedade, sendo observados os seus requisitos legais, para que se possa valer desse direito. Fazendo assim, uma breve conceituação do que seria o referido instituto, bem como algumas classificações da posse relevantes que estão ligadas ao mesmo. Buscando compreender como funciona e quais são os tipos de usucapião, para que fique claro os seus requisitos.

2 POSSE

Neste capítulo será tratado sobre algumas considerações da posse, posteriormente será feito uma análise das principais teorias da posse, para que assim se possa chegar, por fim, ao conceito da posse. O estudo do presente capítulo se mostra necessário, haja vista que a posse está inserida dentro dos requisitos do instituto Usucapião.

2.1 Da Posse

No início do presente trabalho, para que se tenha um estudo mais esclarecedor acerca da impossibilidade de Usucapião em terras devolutas, será feito uma análise da posse, tratando das ameaças bem como dos interditos possessórios, como um meio de proteção e também combate a essas ameaças.

De início, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, tratam da natureza da posse como sendo uma “circunstância fática tutelada pelo Direito”¹, ou seja, é de extrema relevância os efeitos que esse fato posse, cria dentro do mundo jurídico e social. Podendo valer-se o possuidor, de mecanismos de defesa, disponibilizado pela legislação quanto a sua posse, ou seja, o fato posse é protegido pelo direito. Mas, apesar da posse causar efeitos dentro do mundo jurídico, e ser tutelada pelo direito, a mesma não pode ser considerada um direito real, haja vista que não se encontra no art. 1.225 do CC², que trata dos direitos reais.

No que tange aos efeitos da posse, o possuidor tem o direito de invocar os interditos possessórios, ou seja, propor ações possessórias. Será tratado

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direitos Reais** / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – Novo curso de direito civil, volume 5 – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. p. 56

² BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Art. 1.225

os tipos de ameaça à posse, e quais as ações possessórias cabíveis em cada uma delas. Os principais tipos de ameaça são: Turbação, Esbulho e Ameaça.

Segundo Orlando Gomes, turbação é “todo ato que embaraça o livre exercício da posse, haja, ou não, dano, tenha, ou não, o turbador melhor direito sobre a coisa”³, ou seja, quando por exemplo o turbador, obstrui a passagem ao imóvel, do possuidor, afetando assim o exercício de sua posse. Podendo ser ela de fato ou de direito. A ação possessória cabível a turbação, é a manutenção de posse, buscando manter a posse, com fundamento no art. 1.210, 1ª parte, do CC⁴ e arts. 555, 560 a 566 do CPC.⁵

De acordo com o autor Paulo Lobo, o esbulho é “a usurpação total da posse, impedindo o possuidor de exercê-la. O esbulho resulta de ato violento e injusto de desapossamento.”⁶ Sendo assim, pode ser usado como exemplo o esbulhador que invade o bem imóvel, impedindo dessa forma que o esbulhado exerça sua posse. A ação possessória cabível ao esbulho, é a reintegração de posse, ou seja, o esbulhado busca recuperar sua posse. Quando o autor fala de “ato violento e injusto de desapossamento”, ele quer dizer que a posse foi perdida em razão de violência, clandestinidade ou precariedade. Tendo como fundamento os mesmos artigos que tratam da turbação. O esbulho vicia a posse, segundo o art. 1.212 do CC⁷, haja vista que o esbulhado pode intentar reintegração de posse contra o terceiro que recebeu a coisa esbulhada. E ainda, o possuidor, pode se valer do desforço imediato, previsto no § 1º do art. 1.210 do CC⁸, que nada mais é que a manutenção ou restituição pela própria força do possuidor, ou de terceiros, contra força do esbulhador, não

³ GOMES *apud* DINIZ, Maria Helena. **Direito das coisas** / Maria Helena Diniz. – Curso de direito civil brasileiro, volume 4: direito das coisas. – 33. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 104

⁴ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Art. 1.210, 1ª parte.

⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.** Brasília, 16 de março de 2015; 194º da Independência e 127º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Arts. 555, 560 a 566.

⁶ LÔBO, Paulo. **Coisas** / Paulo Lôbo. – Coleção Direito civil volume 4 – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. p. 114

⁷ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Art. 1.212

⁸ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Art. 1.210, § 1º.

ultrapassando os limites legais, tendo como fundamento a legítima defesa que só pode ser usada logo em seguida ao ataque a posse, porém não se pode pensar em legítima defesa se a outra pessoa já está com a posse da coisa.

Por fim, das ameaças a posse, tem-se a ameaça de turbação ou esbulho, onde o art. 1.210, 2ª parte, do CC⁹, traz ao possuidor que tiver justo receio de ser molestado, a seguridade contra violência iminente. Se prevenindo o possuidor, com a ação possessória de interdito proibitório, munido de mandado judicial, ou seja, que só produz efeitos depois de julgado por sentença. Tendo o réu como sanção a obrigação de pagar multa pecuniária, inclusive perdas e danos.

Fazendo uma análise do instituto da posse, Silvio de Salvo Venosa, traz à tona o “estado de aparência”, onde aparentemente o possuidor tem uma relação de fato com a coisa, dessa forma o autor traz dois efeitos desse estado de aparência, assim diz:

Esse estado de aparência, que inicialmente pode surgir sem substrato jurídico, pode servir para a aquisição da propriedade. Esse é o sentido da usucapião. (...). Nesse sentido, o procedimento especial das ações possessórias somente se aplica quando intentado dentro de ano e dia da turbação ou esbulho; passado esse prazo, será comum, não perdendo, contudo, o caráter possessório. Essas referências dizem respeito a dois importantes efeitos da posse, quais sejam, a proteção possessória e a possibilidade de gerar usucapião.¹⁰

Nesta toada, ao passo que o direito “vê” que determinado indivíduo aparenta ser possuidor de determinado bem imóvel, o direito disponibiliza a este suposto possuidor o direito de provar a posse, bem como de defendê-la com as ações possessórias cabíveis. E esse estado aparente, faz com que, mesmo o sujeito que não tem o direito sobre o imóvel, eventualmente, se comprovada a posse por um certo lapso de tempo, adquirir-lhe-á o imóvel por meio da usucapião. Certamente que ao proprietário do imóvel usucapido, somente tinha o ônus de comprovar seu estado

⁹ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Art. 1.210, 2ª parte.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: reais** / Sílvio de Salvo Venosa. – 20. ed. – São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*. p. 25

aparente de posse com o imóvel, sendo assim o estado aparente tem seus efeitos e consequências.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, no que diz respeito as teorias relacionadas a posse, é possível “dividi-las” em dois grupos:

o das teorias subjetivas, no qual se integra a de Friedrich Karl Von Savigny, que foi quem primeiro tratou da questão nos tempos modernos; e o das teorias objetivas, cujo principal propugnador foi Rudolf Von Ihering.¹¹

Essa divisão, se mostra muito importante, para uma compreensão mais ampla, do que seria a posse, e qual caminho seguir, qual teoria seguir, haja vista que dentro da posse é possível verificar inúmeras maneiras de exercê-la. Podendo essas teorias serem adotadas, total ou parcialmente, criando dessa forma, uma aplicação à posse. Ulteriormente será verificado, qual a teoria adotada pelo Código Civil vigente.

Primeiramente é necessário estudar as teorias inerentes ao instituto da posse, para que depois fique mais tranquilo conceitua-lo, buscando uma análise doutrinária, haja vista que as teorias supracitadas surgem de juristas, ambos alemães.

2.2 Teorias

Agora, sabendo que há duas teorias inerentes a posse, será estudado cada uma delas separadamente, para que se possa verificar quais elementos estão inseridos dentro das teorias, e o que são esses elementos, para dessa forma verificar qual a teoria adotada pelo Código Civil e verificar o elemento que é requisito para se adquirir a propriedade por meio da usucapião.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Coisas** / Carlos Roberto Gonçalves. – Direito civil brasileiro volume 5 – 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. p. 48

2.2.1 Teoria Subjetiva de Savigny

Para a compreensão dessa teoria, é analisado dois elementos fundamentais, que juntos caracterizam a posse em sua totalidade, sendo imprescindíveis à existência um do outro. Como observado os elementos são dois, e serão tratados na sequência.

Segundo os autores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

É forçoso convir que a teoria de SAVIGNY apresentava certa dificuldade em explicar determinadas situações, a exemplo da posse exercida por quem aluga o seu imóvel (posse indireta), porquanto não estaria exercendo o poder material sobre a coisa (corpus).¹²

Ou seja, pela teoria de savigny, não existe posse indireta, haja vista que, para estar caracterizada a posse, tem de haver não só o elemento *animus domini*, como também o elemento *corpus*, os dois juntos caracterizam a posse segundo essa teoria. E da mesma forma, se dá o contrário, visto que o locatário, aquele que exerce a posse direta do bem imóvel, não tem consigo o elemento *animus domini*, ademais, ele não tem a intenção de ser proprietário do bem imóvel, mas exerce sua posse, tão somente pelo seu contato físico com a coisa, ficando assim aparente a dificuldade da referida teoria em explicar alguns tipos de posse.

Para Savigny de acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

A posse caracteriza-se pela conjugação de dois elementos: o corpus, elemento objetivo que consiste na detenção física da coisa, e o animus, elemento subjetivo, que se encontra na intenção de exercer sobre a coisa um poder no interesse próprio e de defendê-la contra a intervenção de outrem. Não é propriamente a intenção de ser dono (opinio seu cogitatio domini), mas a vontade de tê-la como sua (animus

¹² GAGLIANO; PAMPLONA, 2020, p. 59

domini ou animus rem sibi habendi), de exercer o direito de propriedade como se fosse o seu titular.¹³

Nesse sentido, podemos observar que os dois elementos são dependentes um do outro, ou seja são indispensáveis a existência um do outro, tendo em vista que se não houver o elemento *corpus*, inexistente a posse, assim como se faltar o elemento *animus*, sendo assim seria mera detenção.

Considerando o segundo elemento (*animus*), o locatário, o depositário, o comodatário entre outros, não seriam considerados possuidores, pois os mesmos não têm a intenção de ser dono da coisa, a intenção de se tornarem proprietários. Sendo assim conclui-se que o Código Civil de 2002, em regra, não adotou essa teoria, tendo em vista que considera essas pessoas supracitadas como sendo possuidoras, observa-se que essas pessoas, só se valem do elemento *corpus*, que será tratado com uma análise mais aprofundada em seguida, tendo em vista que é o único elemento da teoria objetiva.

2.2.2 Teoria Objetiva de Ihering

Em contraposição à teoria subjetiva, existe a teoria objetiva, cujo o grande jurista seria Rudolf Von Ihering, que segue em sua linha de raciocínio, fazendo um comparativo entre as duas, para que fique mais fácil a sua compreensão, no pensamento de Ihering é necessário, tão somente o elemento *corpus*, o qual extrai toda a ideia de sua teoria.

Segundo Flávio Tartuce, analisando a teoria objetiva, podemos verificar que “basta que a pessoa disponha fisicamente da coisa ou que tenha a mera possibilidade de exercer esse contato”¹⁴, ou seja não é necessário que se tenha a intenção de ser dono (elemento *animus*), mas o mero contato físico com a coisa, pois para a teoria de Ihering dentro do elemento *corpus* se encontra uma intenção de

¹³ GONÇALVES, 2020. p. 49

¹⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas** – v. 4 / Flávio Tartuce. – 12. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. p. 34

explorar a coisa com fins econômicos, mas não a intenção de se tornar proprietário da coisa, pois isto conseqüentemente, daria o direito ao usucapião do bem, se combinado com um certo lapso de tempo.

Nesse sentido o Código civil de 2002, adotou parcialmente a teoria de Ihering, segundo o art. 1.196, o qual dispõe, *in verbis*:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.¹⁵

Dessa forma, como bem confirma Flávio:

O locatário, o comodatário, entre outros, para o nosso direito, são possuidores e, como tais, podem utilizar as ações possessórias, inclusive contra o proprietário. Assim sendo o art. 1.196 do CC/2002 define a posse como o exercício pleno ou não de alguns dos poderes inerentes à propriedade.¹⁶

Dessa forma para que uma pessoa possua a coisa não se faz necessário o *animus*, mas tão somente o elemento *corpus*, como um contato físico com a coisa, em sua plenitude total, ou não. O possuidor tem o direito a ações possessórias, que podem intervir no caso de terceiros e inclusive no caso do proprietário, esse direito se mostra totalmente imprescindível ao exercício da posse, haja vista que o possuidor deve ter meios de defender sua posse. Essas foram as duas teorias inerentes ao instituto da posse, que conseqüentemente mostram, qual caminho seguir dentro da posse, quais elementos estão dentro da posse. Contudo após estudar as teorias, é possível conceituar o instituto da posse de uma maneira mais clara.

¹⁵ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Art. 1.196

¹⁶ TARTUCE, 2020, p. 33

2.3 Conceito de Posse

Como observado as duas teorias, de Savigny e de Ihering, foram incorporadas no Direito Brasileiro, trazendo um conceito de posse próprio do direito brasileiro. Conceito esse, que se mostra a seguir.

Para os autores Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, Pablo Renteria, Gustavo Tepedino: “Na base da posse encontra-se a ideia de uma situação de fato, em que se reconhece o exercício autônomo de alguma das faculdades inerentes ao domínio.”¹⁷ Ou seja, para eles a posse não é vista como um direito, mas é protegida pelo mesmo, haja vista que dá ao possuidor alguns dos poderes inerentes a propriedade. Pode-se dizer que a posse é um fato inserido dentro do direito, afinal, essa relação de fato causa alguns efeitos jurídicos, relevantes ao direito.

Caio Mario da Silva Pereira conceitua a posse como sendo uma “relação de fruição”, nesse sentido ele afirma que:

Em todas as escolas está sempre em foco a ideia de uma situação de fato, em que uma pessoa, independentemente de ser ou não ser proprietária, exerce sobre uma coisa poderes ostensivos, conservando-a e defendendo-a.¹⁸

Mas será que a posse se resume tão somente a essa situação de fato. Nessa toada, seguindo a teoria objetiva, nem sempre que houver uma situação de fato será considerado posse, somente será considerado posse se não houver disposição legal ao contrário, podendo ser assim mera detenção. O art. 1.196 do Código Civil de 2002, como já vimos, traz o conceito de posse ainda que indiretamente, quando dispõe: “considera-se possuidor...”, no mesmo sentido o art. 1.198 do referido código, traz a ideia de quem seria detentor, assim estabelece:

¹⁷ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo; TEPEDINO, Gustavo, org. **Direitos Reais** / Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, Pablo Renteria, Gustavo tepedino, org. – Fundamentos do direito civil. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. p. 16

¹⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais** / Caio Mario da Silva Pereira; revista atualizada e ampliada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. – 27. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 9

Art. 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.¹⁹

Fica a cargo do detentor provar que deixou de conservar a posse em nome de outrem e de cumprir suas ordens e orientações suas, para que assim, seja considerado possuidor, sendo observado por obvio, que essa mudança deve decorrer de fato lícito. Então o que diferencia o possuidor do detentor, é a mera dependência, se o agente for dependente, este se vê caracterizado como detentor, no entanto, se não houver essa relação de dependência, este será caracterizado como possuidor.²⁰

Sendo assim, Joel Dias Figueira Júnior, conclui que a posse é “o poder propriamente dito que tem o titular da relação fática sobre um determinado bem”²¹, e não somente o exercício do poder, mas o poder em si. Ou seja, o detentor, na situação em que se encontra em uma dependência, devendo seguir orientações, conservando a posse em nome de outrem, mostra que há uma espécie de submissão a essa pessoa, haja vista que a mesma possui o poder sobre o bem, e pode-se verificar uma certa inferioridade quando colocado ao lado da pessoa a qual é submisso. Ultrapassando a “linha” da dependência, somente quando essa submissão for descaracterizada.

Dessa forma, pode-se concluir que posse é o poder em si de alguns poderes da propriedade, podendo ser o exercício do poder, mera detenção, se verificado uma situação de dependência a outrem. No próximo tópico será tratado sobre a propriedade, bem como os poderes inerentes a ela.

¹⁹ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Art. 1.198

²⁰ GONÇALVES, 2020, p. 60

²¹ JÚNIOR *apud* GONÇALVES, 2020, p. 62

3 PROPRIEDADE

No capítulo “propriedade”, será feito um estudo acerca da propriedade que é o bem a ser usucapido, onde também será feito uma análise histórica da perspectiva da propriedade, bem como o início da função social, e por fim um estudo acerca da função social da propriedade como um dever ao proprietário do bem imóvel, juntamente com a impossibilidade da aplicabilidade de sanções ao Estado devido ao descumprimento da função social da propriedade.

3.1 Da Propriedade

Se demonstra necessário um estudo acerca da propriedade, tendo em vista que, a propriedade é o direito real que se irá adquirir por meio do Usucapião, passando ao possuidor, o direito de ser proprietário da coisa, vinculando dessa forma, todos os poderes inerentes à propriedade.

Álvaro Villaça Azevedo, conceitua a propriedade como sendo: “o estado da coisa, que pertence, em caráter próprio e exclusivo, a determinada pessoa, encontrando-se em seu patrimônio e à sua disposição”.²² Sendo assim, a propriedade se resume, ao direito que o proprietário tem sobre determinado bem, de usar, gozar ou fruir e dispor, sendo que esse bem deve estar sempre a sua disposição, inserido dentro do seu patrimônio, exercendo assim o seu domínio sobre o bem, o qual é titular de direito.

Nesse sentido, se faz necessário compreender os poderes inerentes a propriedade, ademais, a propriedade está elencada pelo art. 5º, dentre os direitos fundamentais, previstos pela Constituição Federal de 1988, que rege o seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

²² AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito das Coisas** / Álvaro Villaça Azevedo. – Curso de direito civil. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. p. 49

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.²³ (*Grifos nossos*)

Quando se diz que alguém tem a propriedade da coisa, já vem no pensamento a ideia de domínio daquela coisa, mas a definição de propriedade não se resume tão somente no domínio da coisa, sendo que, quando se trata de coisas corpóreas, ter domínio da coisa, vem junto com o entendimento de ser senhor da coisa, mas de acordo com Washington de Barros Monteiro, “a propriedade tem uma abrangência muito mais ampla que o domínio, no qual, propriedade é gênero enquanto domínio é espécie”.²⁴

O art. 1.228 do Código Civil de 2002, dispõe sobre os poderes inerentes a propriedade, *in verbis*:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.²⁵

Carlos Roberto Gonçalves, considerando os elementos presentes no Art. 1.228 do CC, define propriedade como sendo:

O poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.²⁶

Em se tratando dos poderes inerentes a propriedade, o poder de usar a coisa (*jus utendi*) corresponde, basicamente na possibilidade que tem o proprietário,

²³ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Art. 5º, XXII.

²⁴ MONTEIRO *apud* GONÇALVES, 2020, p. 224

²⁵ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Art. 1.228

²⁶ GONÇALVES, 2020, p. 225

de servir-se da coisa e utiliza-la conforme suas necessidades, desde que observados os limites legais e a função social da propriedade (princípio que será tratado adiante).

No que diz respeito ao gozo (*jus fruendi*), corresponde literalmente na percepção dos frutos advindos da coisa, de forma natural como por exemplo plantações, civil e econômica como é o caso do contrato de locação.

No que tange ao direito de dispor da coisa (*jus abutendi*), se resume basicamente a faculdade de alienação da coisa, ou mesmo transferir a outrem cedendo-lhe a propriedade, juntamente com todos os poderes inerentes a ela, ou ainda a possibilidade de deixar um ônus na própria coisa, mas o direito de dispor não se traduz a possibilidade de destruição da coisa, para tanto a própria lei rege essa impossibilidade, tendo em vista que conservar o bem pode ter um impacto para o bem-estar social.²⁷

Entretanto, como o assunto principal do presente estudo é o Usucapião, existe um princípio tratado no direito de usar a coisa, que é totalmente essencial a compreensão do referido instituto, qual seja, princípio da função social da propriedade.

3.2 Função social e os aspectos históricos dentro da propriedade

Para uma melhor compreensão do princípio da função social da propriedade, é necessário fazer um estudo quanto aos aspectos históricos inseridos dentro da propriedade, bem como uma nova interpretação ao direito de propriedade, para trilharmos rumo a atual propriedade.

Primeiramente será estudado sobre os aspectos históricos inseridos dentro da propriedade, analisando o caminho seguido, para a atual perspectiva que o indivíduo enxerga da propriedade.

²⁷ GONÇALVES, 2020, p. 225

Historicamente falando, o homem necessita desde sempre, da terra para sobreviver, sendo assim, seria uma espécie de desperdício, não se utilizar da terra e os benefícios que a mesma tem.

Nesse sentido, Eliezer Guedes diz: “o homem pertencia a terra. Essa era sua mãe. A ela adoravam, veneravam e respeitavam. Tempos depois, inverteram-se os polos. Agora, a terra pertence ao homem, e a este é dado servir”.²⁸

Ou seja, antigamente o homem via a terra mais em uma perspectiva religiosa, como se ela fosse sua mãe, onde este acreditava ter vindo dela, mas com o passar do tempo, inverteram-se os papéis, atualmente o homem vê a terra, como sendo sua, pertencendo a ele, tendo ali o seu domínio sobre ela, e à terra restou servi-lo com seus frutos, com seu uso e até mesmo na hora de dispor dela (o que ainda não era permitido).

Segundo o mesmo autor: “Com a expansão romana, a visão familiar e religiosa foi se enfraquecendo. Resultado disso, com a instituição da Lei das XII Tábuas, possibilitou-se a alienação da terra”.²⁹ Ou seja, o indivíduo não estava mais sentindo aquele “afeto” pelo bem, ele passou a ver o bem por outra perspectiva, como uma oportunidade de crescimento financeiro, onde seria possível aliená-lo para conquistar outro bem ou serviço, aumentando assim o seu saldo financeiro.

O mencionado autor, fala sobre como surgiu a ideia do indivíduo e a autonomia de vontade, *in verbis*:

A passagem do mundo teocêntrico para o antropocêntrico, em razão do iluminismo, fez surgir as ideias do indivíduo e da autonomia da vontade. A era dos contratos sociais se iniciara. (...). A partir desse novo modelo, em 1804, o direito de propriedade passaria então a ser positivado no art. 544 do Código Civil Napoleônico, revelando-se com caráter sagrado, absoluto e inviolável. (...). Agora ele se confundia com liberdade.³⁰

²⁸ JUNIOR, Eliezer Guedes de Oliveira. **Bens Públicos e Função social** / Eliezer Guedes de Oliveira Junior. – 1. ed. – Brasília: Clube de Autores, 2018. p. 29

²⁹ *Ibidem*, p. 30

³⁰ *Ibid.*, p. 31

Quando o indivíduo passa a ter autonomia de vontade, ao mesmo deve ser facultado quais bens quer adquirir, manter consigo ou dispor, porém dentro dessa liberdade deve haver limitações, principalmente quanto ao uso do seu bem. Percebe-se então um caráter sagrado talvez em um aspecto religioso; absoluto tendo em vista que ao direito de propriedade deve haver certeza; e inviolável possibilitando dessa forma a defesa do seu bem, contra qualquer terceiro que tenha intenção de violá-lo, estando a liberdade inserida em todos esses aspectos, facultando ao indivíduo valer-se de seu direito de propriedade.

Após formular essa visão, houve uma nova interpretação do direito de propriedade, onde o indivíduo passa a servir como um meio para a finalidade social. Nesse sentido, como bem afirma o autor:

A realidade atual propugnava por um novo comportamento do indivíduo. A ideia defasada da doutrina clássica, consubstanciada na expressão 'faculdades da propriedade', não poderia mais subsistir. Afinal, questões atuais como proteção ao meio ambiente, combate à fome, distribuição de riqueza, regras urbanísticas, acesso à moradia, etc., clamavam por uma propriedade limitada e que desenvolvesse um papel na sociedade: saciasse os desejos individuais, mas também os da coletividade.³¹

Ou seja, não poderia continuar aquela "liberdade" sem nenhuma limitação ou restrição, foi necessária, uma imposição de "regras" em volta da propriedade, regras que levassem o atual proprietário do bem imóvel a exercer seu direito de propriedade não só em uma perspectiva individual, mas sim uma perspectiva coletiva, geral, que se enquadrasse dentro da evolução da sociedade.

A partir daí, é que se verificou que, o cumprimento da função social da propriedade é de extrema importância para o bem coletivo, tendo em vista que as inúmeras utilidades da propriedade, são essenciais para a sobrevivência, bem como para a habitação do ser humano na terra. A seguir será tratado sobre como a função social da propriedade se mostra importante para a sociedade.

³¹ JUNIOR, 2018, p. 32

3.3 Princípio da Função Social da Propriedade

Agora, será feito o estudo do princípio da função social da propriedade, que ajuda na compreensão de alguns dos deveres do proprietário quanto ao bem em sua propriedade. Estes deveres, são importantes, não só por se tratar de uma obrigação como requisito para manter o bem em sua propriedade, mas também para uma conservação melhor da coisa, e para que a propriedade se destine a uma finalidade social.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves Na Idade Média a propriedade passou por uma fase com “dualidade de sujeitos (o dono e o que explorava economicamente o imóvel, pagando ao primeiro pelo seu uso)” ou seja, nessa época, não havia a exigência de cumprimento da função social da propriedade, sendo assim, quem a cumpria de fato tinha a obrigação de pagar ao proprietário pelo seu uso, mesmo o proprietário não cumprindo a função social da propriedade.³²

Em se tratando deste assunto, pode-se comparar essa dualidade de sujeitos, com por exemplo um contrato de locação, onde o dono é o locador e o que explora o imóvel é o locatário, mas atualmente, o proprietário, tem o dever de cumprir a função social da propriedade, tendo em vista que ela busca não só a conservação do bem, mas um fim para o meio em que é utilizado, com uma perspectiva para toda a comunidade.

Referente a função social da propriedade, o § 1º do art. 1.228 do Código Civil estabelece:

§ 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.³³

³² GONÇALVES, 2020, p. 239

³³ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Art. 1.228, § 1º.

Como observado na referida lei, para que seja cumprida a função social da propriedade, é necessário que se atenda suas finalidades econômicas e sociais, preservando o meio ambiente, e tudo que for essencial, ao bem-estar social. Ou seja, não há mais a ideia de cumprimento da função social da propriedade para um “bem” individual, com fins somente lucrativos, mas sim por toda a sociedade, deixando de lado o egoísmo, pelo bem-estar da sociedade. Nesse sentido, Flavio Tartuce diz:

A propriedade, seja ela urbana ou rural, assim como ocorre com os demais institutos privados, deve ser interpretada e analisada de acordo com o meio que a cerca, com os valores de toda a coletividade. Sendo assim, a propriedade deve atender não somente aos interesses do seu dono, mas também das pessoas que compõem a sociedade.³⁴

A função social da propriedade tem um caráter inafastável de acompanhamento. Assim, para parte da doutrina, a propriedade pode se conceituar como a própria função social. No qual deve atender os interesses sociais buscando sempre uma destinação positiva. Se trata basicamente, de todo o proveito social, que possa se extrair do bem, sendo assim, visa não só limitar, mas também impulsionar, no sentido de tornar algo positivo.

No sentido de bem-estar da sociedade, a Constituição Alemã de Weimar, de 1919, trouxe em seu art. 14, a ideia de vinculação social da propriedade à categoria de princípio jurídico, assim, “a propriedade obriga, devendo o seu uso servir tanto ao seu proprietário como ao bem de toda a coletividade”.³⁵

Visto que, o proprietário do bem, é somente um dos inúmeros proprietários existentes no país, devendo cada um deles, independentemente de sua condição financeira, cumprir os deveres e obrigações, não só por seguir uma finalidade ao bem, mas também por uma questão de organização dos Bens Imóveis

³⁴ TARTUCE, 2020, p. 27

³⁵ LARENZ *apud* TARTUCE, 2020, p. 147

no País, para que não fique fora de controle os bens, e as finalidades para os quais servem.

Analisando o princípio da função social, verifica-se que ela se resume basicamente ao exercício das finalidades econômicas e sociais, mas, para o jurista Paulo Lobo:

A interpretação das normas infraconstitucionais não pode levar ao equívoco, ainda corrente, da confusão entre função social e aproveitamento econômico. Pode haver máximo de aproveitamento econômico e lesão à função social da propriedade ou da posse. Na situação concreta, não há função social quando, para a maximização dos fins econômicos, o titular de imóvel urbano não atende às exigências fundamentais da ordenação da cidade ou o titular de imóvel rural não promove o aproveitamento racional e adequado da terra, ou não utiliza os recursos naturais disponíveis, ou não preserva o meio ambiente, ou não cumpre a legislação trabalhista, ou não promove o bem-estar dos trabalhadores. Não são, portanto, a produtividade ou os fins econômicos que orientam a aplicação da função social da propriedade ou da posse.³⁶

Ou seja, existem outras exigências para que seja caracterizado a função social da propriedade, impondo assim, mesmo que indiretamente, um limite e uma restrição, ao proprietário, não podendo olhar somente para os fins lucrativos, e econômicos, mas para todas as finalidades de uma maneira geral, não prejudicando assim o cumprimento de sua função social.

Quanto a aplicabilidade de sanções pelo descumprimento do princípio da função social da propriedade sob Bens Públicos, é notório que por se tratar de um princípio Constitucional, não fazendo este, distinção quanto aos sujeitos detentores do direito real de propriedade, a função social da propriedade deve estar inserida nos bens públicos, mas a aplicação de sanções a União, Estado ou Município, referente a função social da propriedade se mostra incabível, e até mesmo impossível, haja vista o conflito de interesses, por se tratar do mesmo agente a “cobrar e ser cobrado”, seguindo o raciocínio do autor Junior.³⁷

³⁶ LÔBO, 2020, p. 174

³⁷ JUNIOR, 2018, p. 84

Sendo assim, o princípio da função social da propriedade, é muito mais amplo do que aparenta, haja vista todo esse impacto coletivo que ele demonstra. É fundamental para a aquisição de um bem imóvel por meio da usucapião, que o atual proprietário, não esteja cumprindo a função social da propriedade, mostrando assim, ainda que indiretamente, um desinteresse no bem que está sendo usucapido.

Será tratado adiante sobre o instituto da usucapião, o qual a função social, tem de estar ausente por parte do proprietário do imóvel, para que outra pessoa, interessada, com *animus domini*, cumpra essa função social, de uma maneira pacífica, por um determinado lapso de tempo, adquirindo assim a propriedade do bem.

4 USUCAPIÃO

Neste capítulo será tratado da usucapião, analisando o seu conceito e estudando as suas modalidades, trazendo ao estudo somente a título de conhecimento o atual entendimento do STF que autoriza a usucapião de apartamentos. No Final do capítulo, será estudado algumas classificações da posse relevantes ao estudo da usucapião, quais sejam posse direta, posse indireta, posse com justo título, posse sem justo título, posse de boa-fé, posse de má-fé, que estão inseridos como requisitos dependendo do tipo da usucapião.

4.1 Da Usucapião

Agora uma breve análise, do principal instituto estudado, criando um nexos entre o tema do trabalho, e os institutos estudados anteriormente, tendo em vista que, os outros institutos, são fundamentais para a aquisição de um bem por meio da usucapião, como uma forma de entender melhor a impossibilidade do referido instituto nas terras devolutas.

Cunha Gonçalves, argumenta que:

A propriedade embora seja perpétua, não pode conservar este caráter senão enquanto o proprietário manifestar a sua intenção de manter o seu domínio, exercendo uma permanente atividade sobre a coisa possuída; a sua inação perante a usurpação feita por outrem, durante 10, 20 ou 30 anos, constitui uma aparente e tácita renúncia ao seu direito. De outro lado, à sociedade interessa muito que as terras sejam cultivadas, que as casas sejam habitadas, que os móveis sejam utilizados; mas um indivíduo que, durante largos anos, exerceu esses direitos numa coisa alheia, pelo seu dono deixada ao abandono, é também digno de proteção. Finalmente, a lei faculta ao proprietário esbulhado o exercício da respectiva ação para reaver a sua posse; mas esta ação não pode ser de duração ilimitada, porque a paz social e a tranquilidade das famílias exigem que os litígios cessem, desde que não foram postos em juízo num determinado prazo.³⁸

³⁸ GONÇALVES Cunha *apud* GONÇALVES, 2020, p. 252

Nesse sentido, observa-se que, o proprietário deve estar quase o tempo todo, demonstrando seu interesse de continuar dono da coisa, ele demonstra esse interesse, cumprindo a função social da propriedade, e contestando toda e qualquer ameaça a seu direito. E respeitando o interesse social, de toda a coletividade, o indivíduo que cumpre a função social da propriedade sobre coisa alheia, deve ter o direito de adquirir determinado bem. Mas, como observado o direito do proprietário a defesa de seu direito de propriedade, tem um prazo, o qual transcorrido esse prazo, o mesmo perderá o seu bem em favor de outrem interessado.

Agora um breve conceito de Usucapião, tendo em vista que é um dos principais efeitos decorrentes da posse, sendo assim, Lafayette Rodrigues Pereira, o Conselheiro Lafayette define usucapião da seguinte forma:

A prescrição aquisitiva (usucapio) é incontestavelmente um modo particular de adquirir o domínio. Em verdade ela cria para o prescribente direitos que não preexistiram no seu patrimônio. Se esses direitos pudessem ser atribuídos a outra causa geradora, como à ocupação, testamento ou tradição; a prescrição ficaria sem objeto, porquanto o seu ofício é exatamente o de suprir a omissão ou a insuficiência dos outros modos de adquirir. Neste sentido, definem os juristas: 'modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante um certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos em lei.'³⁹

Quando Lafayette fala “direitos que não preexistiram no seu patrimônio”, ele quer dizer do direito à propriedade, juntamente com os três poderes inerentes a ela “usar, gozar ou fruir e dispor”, ele fala ainda que indiretamente, do “*animus domini*”, que nada mais é que a vontade de ser dono da coisa, devendo demonstrar total interesse, e respeitar o prazo estabelecido em lei, para adquiri-la.

Agora, não fazendo um estudo pormenorizado, mas tão somente para que se tenha conhecimento sobre as espécies de usucapião, nota-se que a usucapião pode recair sobre bens móveis e imóveis, sendo que a usucapião sob bens imóveis, tem como principais tipos: usucapião extraordinária, ordinária e especial (rural e

³⁹ LAFAYETTE *apud* TARTUCE, 2020, p. 69

urbana). As modalidades são dispostas no Capítulo II (Da aquisição de propriedade imóvel) Seção I (Da usucapião) do Código Civil.

A usucapião extraordinária, é disposta pelo art. 1.238 do CC, e tem como requisitos a posse mansa e pacífica com *animus domini*, por 15 anos ininterruptos, independente de título e boa-fé. Sendo recepcionado pelo Código Civil de 2002, duas modalidades de usucapião extraordinária, ou seja, ela pode também ser reduzida a 10 anos, conforme o parágrafo único do art. 1.238 do CC, no caso, do possuidor do imóvel estabelecer sua moradia habitual, ou nele tiver realizado obras e serviços de caráter produtivo.⁴⁰ Resta evidente que a perda da propriedade pelo antigo proprietário, se dá tão somente pela sua inércia em recuperar a coisa, segundo Venosa.⁴¹

O art. 1.242 do CC, prevê a usucapião ordinária, tendo como requisitos a posse contínua e incontestada, exercida de forma mansa e pacífica pelo prazo de 10 anos, dependendo essa modalidade de justo título e boa-fé. Podendo ser reduzido pela metade o prazo, de acordo com o parágrafo único, ou seja, 5 anos se o imóvel tiver 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.⁴²

Por fim, dos tipos de usucapião, prevista nos arts. 1.239 e 1.240 do CC, a usucapião especial se divide em rural ou urbana, respectivamente conforme os artigos da lei. A usucapião rural, tem como requisitos a posse por 5 anos ininterruptos e sem oposição, de área rural não superior a cinquenta hectares, desde que não seja possuidor de imóvel urbano ou rural. Já a usucapião urbana, tem como requisitos, a posse por 5 anos ininterruptos e sem oposição, de área urbana de até duzentos e

⁴⁰ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Art. 1.238, *caput* e seu parágrafo único.

⁴¹ VENOSA, 2020, p. 230

⁴² BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Art. 1.242, *caput*, e parágrafo único.

cinquenta metros quadrados, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, desde que já não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.⁴³

A usucapião rural e urbana, também são dispostas pela Constituição Federal, nos arts. 191 e 183 respectivamente.⁴⁴ Somente a título de conhecimento, a usucapião urbana, teve recente entendimento proferido pelo STF em sessão virtual na decisão do (RE) Recurso Extraordinário nº 305416, no sentido de que o art. 183 também se aplica a apartamentos em condomínios residenciais e não apenas a lotes urbanos. O que aparenta ser coerente, haja vista que a Constituição Federal não limita usucapião urbano apenas a lotes, tendo assim uma aplicação mais ampla.⁴⁵

Dessa forma, formulou-se nesse tópico um entendimento específico sobre a usucapião, que é um meio de aquisição da propriedade, que tem como requisitos, o lapso temporal, bem como a posse mansa e pacífica do bem, com *animus domini*, dependendo do tipo da usucapião.

4.2 Classificações da posse relevantes ao instituto do Usucapião

Como já mencionado no presente trabalho, a posse, é um dos institutos que estão ligados ao Usucapião, visto que é um de seus principais requisitos, devendo assim ser estudado essa ligação com uma classificação da posse sobre coisas relevantes ao Usucapião.

Para que o mero possuidor, adquira a propriedade por meio da usucapião existem alguns requisitos. Diante desses requisitos, alguns estão dentro da classificação de posse, sendo assim para dar continuidade no presente estudo, se faz necessário essa classificação.

⁴³ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.

Acesso em: 12 de outubro de 2020. Arts. 1.239 e 1.240

⁴⁴ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília-DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Arts. 183 e 191

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 305416.** Brasília-DF, Sessão Virtual de 28 de agosto de 2020. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1934193>. Acesso em: 12 de outubro 2020.

Primeiramente da posse direta ou imediata e indireta ou mediata, assim sendo, Flavio Tartuce, classifica posse direta como sendo: “aquela que é exercida por quem tem a coisa materialmente, havendo um poder físico imediato”, por exemplo: o locatário, que tem o poder físico direto da coisa, está ali em um contato constante com a coisa material, podendo ser verificado também o elemento “*corpus*” de Ihering, haja vista que o possuidor está em contato direto com o bem, e classifica posse indireta como: “exercida por meio de outra pessoa, havendo mero exercício de direito, geralmente decorrente da propriedade”, é o caso por exemplo do locador, que na vigência do contrato de locação não tem o contato físico com a coisa, mas tão somente a sua propriedade, exercendo sua posse indireta, pois mesmo não tendo o contato físico com a coisa, não deixa de ser possuidor, mas passa a ser um possuidor indireto, tendo em vista que é titular do direito de propriedade.⁴⁶

Paulo Nader, trata a classificação da posse como uma limitação, assim diz:

Dado que a posse se caracteriza com a possibilidade de exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade – uso, gozo, disponibilidade -, estes podem se concentrar na esfera patrimonial de uma pessoa ou se dispersar em mais de uma titularidade, quando então todas as pessoas estarão na posse, mas com poderes diversos e, naturalmente, limitados.⁴⁷

Ou seja, o poder se limita a cada tipo de titularidade da posse, por exemplo o usufrutuário exerce a posse direta, com o poder de uso e gozo da coisa, mas sendo limitado quanto a sua disposição, já o nu-proprietário exerce a posse indireta da coisa, sendo limitado quanto a seu uso e gozo. Sendo assim, pode-se verificar que a limitação está presente em cada título, ficando essa ausente quando não se tem nenhuma “divisão” da posse, ou melhor quando o proprietário exerce a posse plena, haja vista que ele tem consigo todos os poderes reunidos em uma só posse, não havendo assim mais de um possuidor.

⁴⁶ TARTUCE, 2020, p. 43

⁴⁷ NADER, Paulo. **Direito das coisas** / Paulo Nader. – Curso de direito civil, volume 4: direito das coisas. – 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. *E-book*. p. 45

Agora tratando da posse de boa-fé e má-fé, Tartuce classifica posse de boa-fé dizendo que ela está:

Presente quando o possuidor ignora os vícios ou os obstáculos, que lhe impedem a aquisição da coisa ou do direito possuído ou, ainda, quando tem um justo título que fundamenta a sua posse.⁴⁸

Ou seja, pode-se ter duas maneiras de boa-fé, uma quando não resta dúvidas de que a posse é totalmente legítima, e a outra é meramente presumida, quando o possuidor tem justo título (que será tratado), dessa forma pode-se verificar uma relação de moralidade dentro da boa-fé, onde a probidade, é imprescindível à sua caracterização. Verifica-se que o autor tomou como base o art. 1.201 do CC e seu parágrafo único, haja vista que o justo título por si só, já causa a presunção de boa-fé. Quando a boa-fé se encontra caracterizada, muitas vezes o possuidor tem consigo a crença de que é possuidor legítimo e em alguns casos até mesmo proprietário do bem imóvel, mas por motivos alheios à sua vontade, não o é.

Segundo Maria Helena Diniz, caracteriza-se a posse de má-fé quando “o possuidor tem ciência da ilegitimidade do seu direito de posse em virtude de vício ou obstáculo impeditivo de sua aquisição, na qual, entretanto, se conserva”.⁴⁹ Ou seja, o possuidor, ainda que ciente da ilegitimidade de sua posse, persiste em conserva-la, expondo dessa forma sua improbidade, haja vista que há na coisa um vício que a acomete, inserido dentro do direito da posse. Porém mesmo traçando regras que impedem a falta de moralidade, e a má-fé de acometerem a coisa, as regras não podem ser inflexíveis, haja vista que nem sempre o possuidor tem ciência do vício.

Conforme afirma Flavio Tartuce, a posse de má-fé se apresenta em uma “situação em que alguém sabe do vício que acomete a coisa, mas mesmo assim, pretende exercer o domínio fático sobre esta”.⁵⁰ Ou seja, nota-se que a principal diferença entre a posse de boa-fé e má-fé, está na ciência do possuidor sobre os vícios que acometem a coisa, sendo que, ao possuidor que mesmo tendo ciência de

⁴⁸ TARTUCE, 2020, p. 54

⁴⁹ DINIZ, 2019, p. 78

⁵⁰ TARTUCE, 2020, p. 54

tal vício, exercer sobre a coisa o *animus domini*, qual seja a vontade de adquiri-la, e o elemento *corpus*, nessa situação estará caracterizada a má-fé.

E por fim, das classificações de posse que são necessárias ao estudo do Usucapião, tem-se a classificação quanto a presença de título, que está ligada a boa-fé, haja vista que quem possui com justo título tem por si só a presunção de boa-fé, mas para Caio Mario da Silva: “o título que, em tese, não seja hábil a transferir o domínio não é justo, e, conseqüentemente, não tem o condão de gerar a *praesumptio bonae fidei*”⁵¹. Assim sendo, nota-se que para que o título seja justo, ele tem que ser hábil a transferência da propriedade, devendo ter consigo todos os requisitos e elementos preenchidos para a caracterização da boa-fé. Mas estando caracterizado a boa-fé ou não, o possuidor não deixa de ter consigo o título. E da mesma forma, para que se caracterize a boa-fé não é necessário tão somente a caracterização do justo título, mas que o possuidor se encontre convicto a estar agindo na forma da lei, assim qualquer outro documento que leve o possuidor a essa convicção, a esse estado de espírito poderá caracterizar a boa-fé.

Segundo o autor Flávio, a posse com o título é classificada em uma:

Situação em que há uma causa representativa da transmissão da posse, caso de um documento escrito, como ocorre na vigência de um contrato de locação ou de comodato por exemplo.⁵²

Basicamente, se resume a algo que comprove a transmissão da posse, onde, no caso em que o possuidor é questionado sobre sua posse, o mesmo pode se valer deste título para a comprovação da posse, sendo este título um documento, podendo ser esse título um dos requisitos da usucapião.

Já para Venosa, o justo título não é basicamente um documento, assim diz: “Justo título é empregado nesse dispositivo não como documento ou instrumento, pois esse é o sentido mais usual, mas como *fato gerador do qual a posse deriva*”.⁵³ O dispositivo do qual ele trata é o art. 1.201 parágrafo único do CC, onde o

⁵¹ PEREIRA, 2019, P. 23

⁵² TARTUCE, 2020, p. 54

⁵³ VENOSA, 2020, p. 79

autor Venosa, especifica que se trata de um fato gerador, ou seja, como a posse foi adquirida, gerada pelo possuidor, mesmo estando o novo possuidor de boa-fé, se o título ao qual a posse deriva, estiver rodeado de vícios, onde por exemplo o antigo possuidor obteve a posse com violência, clandestinidade, etc; as vezes pode haver boa-fé por parte do novo possuidor mas será considerada uma posse sem título, observados os vícios que estão presentes, sendo a posse injusta.

Já a posse sem título, pode ser classificada por Tartuce como a:

Situação em que não há uma causa representativa, pelo menos aparente, da transmissão do domínio fático. A título de exemplo, pode ser citada a situação em que alguém acha um tesouro, depósito de coisas preciosas, sem a intenção de fazê-lo. Nesse caso a posse é qualificada como um ato-fato jurídico, pois não há uma vontade juridicamente relevante para que exista um ato jurídico.⁵⁴

Verifica-se aqui, que não há a intenção de transmissão da posse a outrem, porém essa transmissão ocorre independente de sua intenção, diga-se que ocorre por acaso, não restando comprovado um título, haja vista que o novo possuidor, não tem em mãos nenhum documento que comprove a transmissão da posse daquela coisa para si, ele somente a exerce.

Após essa classificação, verifica-se algumas diferenças entre usucapião extraordinária e usucapião ordinária.

Para que seja adquirida a propriedade por meio do Usucapião, é necessário que se tenha a posse direta da coisa (classificação de posse já vista), isso serve tanto para a usucapião extraordinária, quanto para a usucapião ordinária, porém, a boa-fé e má-fé, a posse com título ou sem, diferem a usucapião ordinário do extraordinário, conforme dispõem os arts. 1.238 e 1.242 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que

⁵⁴ TARTUCE, 2020, p. 55

assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Art. 1.242. Adquiri também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestavelmente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.⁵⁵

Verifica-se que a usucapião extraordinária, não é exigido, portanto justo título e boa-fé, valendo a declaração do Juiz em sentença como título para o Cartório de Registro de Imóveis, ao contrário da usucapião ordinário, o qual depende de justo título e boa-fé, mas veja que ao passo que o legislador, exige o justo título e boa-fé como requisito, ele também diminui o lapso temporal da usucapião ordinário.

Tanto a classificação da posse, quanto a diferenciação entre os dois tipos de usucapião, foram importantes para tratar das várias formas e os diversos tipos de posse, para a melhor compreensão do instituto inserido na ligação com a usucapião, demonstrando que depende do tipo de posse para saber qual instituto usucapião está sendo tratado.

⁵⁵ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Arts 1.238 e 1.242

5 IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO EM TERRAS DEVOLUTAS

O objetivo deste capítulo é caminhar para o final do presente trabalho, tratando especificamente do tema do trabalho, percorrendo pelo conceito das Terras devolutas, bem como pela divisão de bens privados e públicos, e não esquecendo de mencionar o registro do bem público, e de quem é o encargo de provar a titularidade do bem. E por fim, será estudado tão somente a título de exemplo o entendimento minoritário, finalizando com o estudo do entendimento majoritário, e as disposições que tratam do mesmo.

5.1 Terras Devolutas

Sendo as terras devolutas o objeto, ou melhor o principal bem tratado no presente trabalho, passível ou não de usucapião, mas extremamente importante, para o real entendimento, e conclusão da ideia central do tema, é necessário seu estudo.

Primeiramente, tratando-se dos Bens Públicos, haja vista que as terras devolutas estão inseridas nos bens da União, se mostra fundamental ter uma compreensão básica acerca dos bens públicos. Nesse sentido, o autor Eliezer dividi os bens em privados ou públicos, assim como já feito no direito romano, assim diz: “Sendo jurídicos, outra divisão que se faz necessária (algo já feito desde o direito Romano): aqueles que pertencem aos particulares (bens privados) e aqueles que pertencem a todos (bens públicos).”⁵⁶

O autor toma como fundamento o art. 98 do CC, que traz em seu *caput* essa divisão ainda que de forma indireta, dessa forma, ainda que o particular exerça sobre o bem, um interesse, essa divisão de bem público ou privado, estará diferenciada quando o Estado é titular do bem, resumindo são bens da união todo e qualquer bem registrado no registro de bens da união, sendo observado sempre de quem é a titularidade do bem. Por ser titular um ente de direito público, essa

⁵⁶ JUNIOR, 2018, p. 18

titularidade por si só, já configura a coisa como bem público, conforme art. 99 do CC, que traz quais os bens públicos.⁵⁷

Seguindo essa linha de raciocínio, no que diz respeito aos bens da União, o art. 20 da Constituição Federal de 1988, elenca quais são:

Art. 20. São Bens da União:

(...)

II - **As terras devolutas** indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definida em lei;⁵⁸ (*Grifos nossos*)

Dentre os bens da União, está presente o bem essencial ao estudo, qual seja das Terras Devolutas. Tendo em vista que, para que possamos verificar se há a possibilidade ou não de Usucapião das Terras Devolutas, é necessário verificar primeiro o que é esse bem.

Hely Lopes Meirelles traz a definição de Terras Devolutas:

Todas aquelas que, pertencentes ao domínio público de qualquer das entidades estatais, não se acham utilizadas pelo Poder Público, nem destinadas a fins administrativos específicos. São bens públicos patrimoniais ainda não utilizados pelos respectivos proprietários. Tal conceito nos foi dado pela Lei Imperial 601, de 18-9-1850 e tem sido aceito uniformemente pelos civilistas. Estas terras, até a proclamação da República, pertenciam à Nação; pela Constituição de 1891 foram transferidas, aos Estados-Membros (art. 64) e alguns destes as transpassaram, em parte, aos Municípios. Constituem, todavia, domínio da União as terras devolutas dos Territórios Federais e as que forem por lei declaradas indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacionais, nos termos do art. 4º, I, da Constituição da República. Dentre estas últimas estão as terras devolutas situadas nas faixas de cem quilômetros de largura em cada lado do eixo das rodovias da Amazônia legal, que o Decreto-lei nº 1.164/71 declarou

⁵⁷ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Arts. 98 e 99 do Código Civil.

⁵⁸ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília-DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Art. 20, II.

indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacionais e incorporou ao patrimônio da União (arts. 1º e 2º).⁵⁹

As terras devolutas, observada sua análise histórica trazida por Meirelles, tem esse caráter de “devolução” mesmo, tendo em vista que, ainda que transpassadas “em parte aos Municípios”, algumas terras constituem domínio da União, sendo essas essenciais ao desenvolvimento nacional. Quando um ente federativo tem o domínio sobre aquele bem, a propriedade de determinado bem, o Ente tem poderes suficientes para usar do bem em meio as suas necessidades, bem como impor limites quanto ao uso de outro Ente, transferindo assim poderes para que use de maneira limitada.

Segundo Haroldo, a melhor conceituação de Terras Devolutas, é extraída por Garcia, que assim diz:

Resumindo, podemos conceituar como devolutas: a) as terras que não estão aplicadas a algum uso público nacional, estadual ou municipal; b) as que não estavam na posse de algum particular, com ou sem título, em 1850; c) as que não estão no domínio de um particular, em virtude de um título legítimo.⁶⁰

Sendo assim, pode se conceituar Terras devolutas como sendo aquelas que não tem uma finalidade administrativa específica, e aquelas que não devem estar inseridas dentro do patrimônio privado, mas sim estar inseridas dentro do patrimônio público.

Em se tratando do Registro do imóvel, Celso de Mello ressalta:

A inexistência de registro imobiliário não é suficiente para a caracterização do domínio Público. Essa circunstância não induz à presunção de que as terras sejam devolutas. O fato de o imóvel não se achar registrado em nome de particular não o converte em terra devoluta. Afinal, seria algo absurdo, se levar em conta o tanto de

⁵⁹ MEIRELLES *apud* MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** / Alexandre de Moraes. – 35. ed. – São Paulo: Atlas, 2019. *E-book*. p. 895

⁶⁰ GARCIA *apud* BRITO, Haroldo Baptista de. **Usucapião de Terras Devolutas, em Zona Rural, de Qualquer Medida, Diante da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** / Haroldo Baptista de Brito. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 34

imóveis particulares que não estão registrados, a União iria lucrar em cima destes referidos imóveis sem nenhuma justificativa.⁶¹

Ou seja, há uma limitação ao Poder Público para a caracterização de terras devolutas, onde, para que seja considerado um bem Público, essa terra devoluta deve estar registrada nos bens da União, o que impede conforme ressaltado pelo autor o lucro sem justificativa pela União em cima desses imóveis, levando em consideração os inúmeros imóveis que não estão registrados em nome do particular.

Mas, Pontes de Miranda crítica em sentido contrário: “Considera-se devoluta toda a terra sobre a qual não recaia título registrado no Registro de Imóveis”.⁶²

Sendo essa posição de Pontes de Miranda, atualmente minoritária. Até porque, como já observado, constituiria em um enriquecimento sem nenhuma justificativa da União, devendo ser limitado os Bens da União ao seu registro de bens, e não aos bens que estiverem sem nenhum registro.

Como afirma Alexandre de Moraes: “Não basta a mera alegação de ser, a terra, devoluta. É necessário que o Poder Público prove que o imóvel é de sua propriedade”.⁶³

Ou seja, cabe ao Poder Público o ônus de provar que o imóvel é de sua propriedade, podendo provar por todos os meios em lei admitidos, inclusive se valendo dela, para provar se o imóvel é indispensável à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, conforme o art. 20, inciso II, da CF.

Nesse sentido, segue jurisprudência do STJ/SC, onde foi interposto pela união um recurso especial:

(...)Trata-se de recurso especial interposto por UNIÃO, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra

⁶¹ MELLO *apud* MORAES, 2019, p. 895

⁶² MIRANDA *apud* MORAES, 2019, p. 895

⁶³ *Ibidem*, p. 895

acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado: "APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA ATENDIDOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. (...) No mais, trata-se, na origem, de ação de usucapião ajuizada pela parte ora recorrida em desfavor da União objetivando a declaração de domínio de imóvel rural, tendo em vista que, há mais de 20 (vinte) anos, mantém a posse mansa, pacífica, ininterrupta e com animus domini sobre tal bem. O magistrado de primeiro grau julgou o pedido procedente para declarar o domínio dos autores sobre o bem imóvel. (...) Eis a letra do acórdão na parte que interessa: "(...) Em que pese os argumentos da União, examinando a prova pericial produzida (evento 02 - PET94), não restou comprovado que o imóvel usucapiendo é terra devoluta, ainda que situado em zona fronteira, tampouco que se trata de área indispensável para segurança das fronteiras, ônus que competia à apelante (e-STJ fl. 714). Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que **as terras situadas em faixa de fronteira não são, por si só, terras devolutas, cabendo à União o encargo de provar a titularidade pública do bem.** (...) Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, nego-lhe provimento. (...) Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 20 de novembro de 2019. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Relator

(STJ - REsp: 1787627 SC 2018/0336583-7, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Publicação: DJ 19/12/2019).⁶⁴ (*Grifos nossos*)

Sendo assim, pode-se concluir que, para que seja considerada terra devoluta, o bem deve constar como registrado nos bens da União, para que assim não seja passível de Usucapião. O que se mostra bem colocado, tendo em vista que a pessoa física, sem um bem imóvel, figura como parte vulnerável no processo de Usucapião, e lembrando ainda que a União tem acesso a todos os registros de seus bens, resultando assim em uma maior celeridade processual.

5.2 Da Impossibilidade do Usucapião em Terras devolutas

⁶⁴ SANTA CATARINA. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.787.627 – SC (2018/0336583-7)**. Requerente: UNIÃO, Requerido: ADELIR JOSE LAMONATO, e etc. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data da Publicação: DJ 19/12/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/794976488/recurso-especial-resp-1787627-sc-2018-0336583-7/decisao-monocratica-794976498?ref=serp> Acesso em: 12 de outubro de 2020.

Finalmente, caminhando para o final, mas não fazendo ainda uma conclusão, será tratado nesse tópico, o assunto principal, o tema principal do presente trabalho. Buscando uma perspectiva ampla e clara do assunto, para firmar o entendimento de acordo com a doutrina majoritária, mas não esquecendo de mencionar, tão somente a título de exemplo a doutrina minoritária.

Primeiramente, tratando a título de exemplo da doutrina e jurisprudência minoritária, verifica-se que a entendimento contrário à ideia central do trabalho, dessa forma, segue jurisprudência:

APELAÇÃO CIVIL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - DETENÇÃO - INOCORRÊNCIA - POSSE COM "ANIMUS DOMINI" - COMPROVAÇÃO - REQUISITOS DEMONSTRADOS - PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - EVIDÊNCIA - POSSIBILIDADE - EVIDÊNCIA - PRECEDENTES - NEGAR PROVIMENTO. - "Assim, aquele que por mais de trinta anos, como no presente caso, tem como seu o imóvel, tratando-o ou cultivando-o, tornando-o útil, **não pode ser compelido a desocupá-lo** à instância de quem o abandonou."(...) "Importa salientar que, no caso concreto dos autos, a viabilidade de se declarar a prescrição aquisitiva se encontra ainda mais evidente, porque já existe uma lei em vigor autorizando expressamente o DER a doar os imóveis em comento ao Município de Antônio Dias, justamente para que este lhes dê uma **destinação social**, promovendo o assentamento das famílias que estão no local, conforme se verifica às fls. 264/266."(...) "Com estas considerações, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO." (TJ-MG - AC: 10194100112383001 MG, Relator: Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 08/05/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/05/2014)⁶⁵ (*Grifos Nossos*)

Dessa forma, nota-se que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, decidiu pela usucapião de bem público, confirmando a sentença do *juízo a quo*. Primeiramente o relator, distingue posse de detenção, afirmando que a parte ré, é possuidora, inclusive com *animus domini*, haja vista que não exerce a posse em nome de outrem e não se encontra em uma relação de dependência, exercendo a posse como se donos fossem. O *juízo a quo* tratou do bem na decisão, como um bem sem

⁶⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **APELAÇÃO CÍVEL Nº 10194100112383001**. Apelante: DER MG Departamento de Estradas Rodagem Minas Gerais, Apelado (a)(s): Claudio Aparecido Tito, Doraci Santos Melo Tito, Fatima Maria Lopes Tito, e outro (a)(s). Rel. Des. BARROS LEVENHAGEN. Data de Julgamento: 08/05/2014. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120456151/apelacao-civil-ac-10194100112383001-mg/inteiro-teor-120456201?ref=juris-tabs> Acesso em: 12 de outubro de 2020.

destinação social, mas, veja como exemplo a terra devoluta, é um bem Público, que tem sim uma destinação social, deixa a desejar somente quanto a sua finalidade administrativa, mas não há dúvidas de que tenha uma destinação social, pois se não tivesse, por qual motivo o doutrinador se daria o trabalho de conceitua-la, assim como o legislador, por qual motivo se daria o trabalho de trazer a terra devoluta elencada no rol de Bens Públicos se essa não tivesse uma finalidade social, uma finalidade para a União. Sendo que o próprio inciso II que traz a terra devoluta como um bem Público no art. 20 da CF, fala que ela é indispensável à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definida em lei. Ou seja, há sim uma finalidade social, buscando o interesse coletivo, dessa forma o entendimento minoritário, mostra-se extremamente equivocado.

Por fim, o próprio tema, o qual, a súmula 340 do STF, prevê a impossibilidade de adquirir, não só as terras devolutas, mas todo e qualquer bem, que esteja registrado no registro de bens públicos, por meio da usucapião. Vejamos: “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.”⁶⁶ Ou seja, essa súmula por si só, já demonstra essa impossibilidade.

Segundo Haroldo, “anteriormente à edição da Lei de Terras (Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850) e mesmo após, os bens públicos não eram passíveis de usucapião, embora não houvesse proibição a respeito.”⁶⁷ Sendo assim, nota-se que mesmo antes de qualquer previsão legal formal, sobre o assunto, os bens públicos já eram impassíveis de usucapião, ou seja, ainda que informalmente já era utilizada essa impossibilidade.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Sergipe decidiu:

Apelação cível – Ação de usucapião – Bem pertencente à CEHOP e transferido ao Estado de Sergipe em 29/08/2013 – Aquisição pelo requerente mediante recibo em 21/09/2009 – Prescrição aquisitiva não completada antes da transferência – Impossibilidade de usucapião de bem público por vedação expressa contida no artigo 183 § 3º da CF -

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 340 STF**. Brasília-DF, Sessão Plenária de 13 de dezembro de 1963. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3319>>. Acesso em: 06 de abril de 2020.

⁶⁷ BRITO, 2017, p. 147

Recurso conhecido e desprovido. (Apelação Cível nº 201900716465 nº único0007788-40.2017.8.25.0053 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Iolanda Santos Guimarães - Julgado em 28/01/2020)

(TJ-SE - AC: 00077884020178250053, Relator: Iolanda Santos Guimarães, Data de Julgamento: 28/01/2020, 1ª CÂMARA CÍVEL).⁶⁸

Nota-se, que a Apelação foi desprovida tendo em vista a impossibilidade de usucapião de bens públicos, usando o relator, como fundamento o art. 183 § 3º da Constituição Federal, ou seja, esse assunto além das súmulas, doutrina e jurisprudência, é disciplinado pela própria Carta Magna, que traz o caráter de imprescritibilidade de bens públicos, não só em um dispositivo, mas em dois deles.

Vejamos os dispositivos que tratam da imprescritibilidade de bens públicos, são eles, os arts. 183 § 3º e 191, parágrafo único:

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

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

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

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.⁶⁹

⁶⁸ SERGIPE. Tribunal de Justiça de Sergipe. **APELAÇÃO CÍVEL Nº 201900716465**. Apelante: George Luiz da Silva, Apelado: Companhia Estadual de Habitação e Obras Públicas – CEHOP e Estado de Sergipe. Rel. IOLANDA SANTOS GUIMARÃES. Data de Julgamento: 28/01/2020. Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/804420726/apelacao-civel-ac-77884020178250053/inteiro-teor-804420730?ref=juris-tabs> Acesso em: 12 de outubro de 2020.

⁶⁹ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Arts. 183, § 3º e 191, parágrafo único.

Sendo assim, não resta dúvidas de que a propriedade, que estiver registrada no Registro dos Bens Públicos, como sendo terra devoluta, é totalmente impassível da aquisição pelo instituto usucapião, haja vista que a Carta Magna se deu o trabalho de trazer expressamente, essa impossibilidade em dois dispositivos, deixando assim clara essa proibição, juntamente com todos os outros fundamentos, súmulas, doutrina e jurisprudência. Como se não bastasse, essa impossibilidade também está expressa no Código Civil, em seu art. 102, onde diz: “Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”⁷⁰, nota-se que, pelas inúmeras disposições legais e entendimentos majoritários, é indiscutível a usucapião de bens públicos.

⁷⁰ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020. Art. 102.

6 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto nos tópicos supramencionados, primeiramente verifica-se que para que seja adquirido o bem por meio da usucapião, tem-se alguns requisitos a serem cumpridos, a posse com *animus domini*, mansa e pacífica, por certo lapso temporal, permite essa aquisição. Nota-se que a posse não é considerada um direito real haja vista que não está presente no art. 1.225 do CC. No decorrer do trabalho, foi verificado duas teorias importantes inerentes a posse, quais sejam teoria subjetiva de Savigny, onde predomina dois elementos o *animus domini* (intenção de ser dono da coisa) e o elemento *corpus* (contato físico com a coisa), e a teoria objetiva de Ihering, onde se tem tão somente o elemento *corpus* (contato físico com a coisa), estando o elemento *animus* inserido dentro dele. Sendo assim observado a incapacidade da teoria subjetiva de inserir a posse indireta, sem explica-la dentro de sua teoria, e tendo o Código Civil, adotado parcialmente a teoria de Ihering, conclui-se que a posse é o poder em si de alguns dos poderes inerentes ao proprietário, tendo como fundamento o art. 1.196 do CC.

Sobre o objeto de direito real que será adquirido por meio do instituto usucapião, sendo a propriedade garantida pela própria Constituição, sabe-se que para ter a propriedade de um bem, esse bem deve estar inserido dentro do patrimônio do proprietário, e este goza de todos os poderes inerentes a propriedade, quais sejam, direito de usar a coisa (*jus utendi*), direito de fruir da coisa (*jus fruendi*), e direito de dispor da coisa (*jus abutendi*), podendo também o proprietário reivindicá-la de quem injustamente a detenha.

Da perspectiva antiga e moderna sobre propriedade, nota-se que a diferença está quanto ao afeto do indivíduo com a terra, deixando de trata-la como se fosse sua mãe, e tratando-a como se fosse sua, buscando assim, uma maneira de lucrar em cima dela. Tendo o indivíduo, dono do bem, a faculdade de utilizar-se da coisa como bem entende-se, verificou-se a necessidade de uma limitação, imposta ao dono da coisa, surge aí, a ideia da obrigação do proprietário em cumprir a função social da propriedade, deixando de lado essa perspectiva individual, passando a perspectiva coletiva. Dessa forma, conclui-se que a função social da propriedade nada

mais é que um fim para o meio ao qual o bem está sendo utilizado, buscando sempre uma finalidade social.

Contudo, verificou-se que, ao possuidor interessado, que cumpre a função social de bem imóvel alheio, estando seu atual proprietário descumprindo-a, resta-lhe, por óbvio o direito de adquirir a propriedade, respeitados os requisitos da usucapião, e ficando a cargo do atual proprietário demonstrar o seu interesse no imóvel, impedindo assim que a posse do interessado seja mansa e pacífica, defendendo dessa forma o bem que estava preste a ser usucapido, não deixando de lembrar que a esse direito de defesa tem um prazo, que se for respeitado, poderá se evitar a usucapião do bem em tela. Em se tratando da aplicabilidade de sanções ao Estado pelo descumprimento da função social da propriedade, conclui-se que esta aplicabilidade é impossível, tendo em vista que há conflito de interesses.

Em se tratando do objeto do presente trabalho a ser usucapido, qual seja as Terras Devolutas, pode-se concluir que são bens de domínio público, que não tiveram destinação e nenhuma finalidade administrativa. Ficando a cargo da União, provar que se trata de terra devoluta, e que está registrada no registro de Bens da União, sendo assim impassível de Usucapião. Caindo por terra a ideia de que “terra devoluta é todo e qualquer bem que não esteja constando no registro”, evitando-se assim o enriquecimento injustificado da União.

Com todo esse entendimento, sobre os institutos que rodeiam o usucapião, e com toda a ligação desses institutos ao tema, conclui-se de uma maneira geral, que as Terras Devolutas são impassíveis de Usucapião, haja vista que se trata de bens Públicos, e é disciplinado, pela Constituição Federal em dois dispositivos, e pelo Código Civil, não deixando de mencionar a súmula nº 340 do STF, e todos os entendimentos jurisprudenciais majoritários que confirmam essa proibição de usucapião sobre Bens Públicos.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Alvaro Villaça. **Direito das Coisas** / Alvaro Villaça Azevedo. – Curso de direito civil. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília-DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.** Brasília, 16 de março de 2015; 194º da Independência e 127º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 305416.** Brasília-DF, Sessão Virtual de 28 de agosto de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1934193>. Acesso em: 12 de outubro 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 340 STF.** Brasília-DF, Sessão Plenária de 13 de dezembro de 1963. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3319>>. Acesso em: 06 de abril de 2020.

BRITO, Haroldo Baptista de. **Usucapião de Terras Devolutas, em Zona Rural, de Qualquer Medida, Diante da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** / Haroldo Baptista de Brito. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Direito das coisas** / Maria Helena Diniz. – Curso de direito civil brasileiro, volume 4: direito das coisas. – 33. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direitos Reais** / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – Novo curso de direito civil, volume 5 – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Coisas** / Carlos Roberto Gonçalves. – Direito civil brasileiro volume 5 – 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*.

JUNIOR, Eliezer Guedes de Oliveira. **Bens Públicos e Função social** / Eliezer Guedes de Oliveira Junior. – 1. ed. – Brasília: Clube de Autores, 2018.

LÔBO, Paulo. **Coisas** / Paulo Lôbo. – Coleção Direito civil volume 4 – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **APELAÇÃO CÍVEL Nº 10194100112383001**. Apelante: DER MG Departamento de Estradas Rodagem Minas Gerais, Apelado (a)(s): Claudio Aparecido Tito, Doraci Santos Melo Tito, Fatima Maria Lopes Tito, e outro (a)(s). Rel. Des. BARROS LEVENHAGEN. Data de Julgamento: 08/05/2014. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120456151/apelacao-civel-ac-10194100112383001-mg/inteiro-teor-120456201?ref=juris-tabs> Acesso em: 12 de outubro de 2020.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo; TEPEDINO, Gustavo, org. **Direitos Reais** / Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, Pablo Renteria, Gustavo tepedino, org. – Fundamentos do direito civil. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** / Alexandre de Moraes. – 35. ed. – São Paulo: Atlas, 2019. *E-book*.

NADER, Paulo. **Direito das coisas** / Paulo Nader. – Curso de direito civil, volume 4: direito das coisas. – 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. *E-book*.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais** / Caio Mario da Silva Pereira; revista atualizada e ampliada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. – 27. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

SANTA CATARINA. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.787.627 – SC (2018/0336583-7)**. Requerente: UNIÃO, Requerido: ADELIR JOSE LAMONATO, e etc. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data da Publicação: DJ 19/12/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/794976488/recurso-especial-resp-1787627-sc-2018-0336583-7/decisao-monocratica-794976498?ref=serp> Acesso em: 12 de outubro de 2020.

SERGIPE. Tribunal de Justiça de Sergipe. **APELAÇÃO CÍVEL Nº 201900716465**. Apelante: George Luiz da Silva, Apelado: Companhia Estadual de Habitação e Obras Públicas – CEHOP e Estado de Sergipe. Rel. IOLANDA SANTOS GUIMARÃES. Data de Julgamento: 28/01/2020. Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/804420726/apelacao-civel-ac-77884020178250053/inteiro-teor-804420730?ref=juris-tabs> Acesso em: 12 de outubro de 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas** – v. 4 / Flávio Tartuce. – 12. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: reais** / Sílvio de Salvo Venosa. – 20. ed. – São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*.