

ASPECTOS DA USUCAPIÃO PARA FINS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO ÂMBITO DO PROGRAMA *MINHA CASA, MINHA VIDA* EM FACE DA VEDAÇÃO DA USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO¹

João Pedro Carvalho Garcia de Lima²

Sumário: 1. Introdução; 2. O Minha Casa, Minha Vida e o procedimento administrativo de regularização fundiária; 3. A usucapião de imóvel público: uma (im)possibilidade viável?; 3.1. O art. 37, §5º da CF/88, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 669.069/MG e a prescrição aquisitiva de imóvel público. 3.2. O precedente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais; 4. A constitucionalidade do art. 60 da Lei 11.977/04 e a possibilidade de usucapião de imóvel público desafetado para fins de regularização fundiária. 5. Critérios de ponderação: o direito à moradia e a vedação à usucapião de bem público; 6. Conclusão.

1 INTRODUÇÃO



regularização fundiária é matéria que ganhou espaço, nos últimos anos, não só entre a comunidade acadêmica jurídica, mas na administração pública em nível nacional, tendo sido política pública de relevante importância nos últimos três governos, pelo menos. Tendo sido publicada em 2009, na fase final do governo do presidente Lula, a Lei 11.977 instituiu o programa Mi-

¹ Pesquisa decorrente dos trabalhos desenvolvidos pelo Autor a partir do Grupo de Estudos em Direito Urbanístico (GEDU) da Faculdade de Direito da PUC Minas – Praça da Liberdade, liderado pela Professora Marcela Campos Jabôr.

² Aluno da graduação da PUC Minas e bolsista da FAPEMIG no Programa Brasileiro de Iniciação Científica (PROBIC).

nha Casa, Minha Vida, cujo foco é a concessão de habitação popular, voltada à população de baixa renda, bem como a regularização fundiária de terras, sejam elas públicas ou de particulares.

A legislação sofreu várias alterações e correções no governo subsequente da presidenta Dilma, dada a relevância do programa enquanto política pública que se mostrou eficiente no cumprimento do direito à moradia dos cidadãos de baixa renda, de modo que o governo do presidente Temer, ainda que ideologicamente desvinculado aos governos anteriores, acabou por ampliar o programa por meio da extensão dos valores que compreendem as faixas de adesão do programa.

No entanto, apesar do incontroverso sucesso do programa no que diz respeito à concessão de habitação, o programa oferece instrumentos de regularização fundiária aparentemente pouco conhecidos pelos órgãos da administração pública e pela sociedade em geral, haja vista o nível quase desprezível de sua utilização. Trata-se da aquisição de propriedade pública por meio da usucapião, e isto pode se justificar com a vedação de nível constitucional à usucapião de bem público pela qual o legislador brasileiro optou.

A matéria é complexa e não costuma ser enfrentada pela doutrina jurídica em geral, de modo que referida vedação acaba por tornar-se um dogma em nosso ordenamento. Em sendo assim, o presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema, nem tampouco apresentar uma conclusão sólida na questão. Valendo-se de uma metodologia essencialmente descritiva, a apresentação do instrumento de regularização fundiária precederá a breves apontamentos críticos objetivos no tratamento da matéria, em face da legislação vigente, de julgamentos análogos e com posicionamentos pessoais do autor, haja vista o seu contato direto com a legislação seca.

Ao final, após a exposição e análise em termos dogmáticos, será posto em confronto as normas que estabelecem o direito à moradia, a função social da propriedade com a norma que

estabelece a vedação da usucapião de imóvel público. Descoberto o caráter dessas normas, procura-se chegar a uma conclusão viável e que dê efetividade ao instrumento de regularização fundiária legalmente previsto.

2 O *MINHA CASA, MINHA VIDA* E O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

A Lei 11.977, de 7 de julho de 2009, que instituiu o programa Minha Casa, Minha Vida, define a regularização fundiária como o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ademais, a doutrina assim a identifica:

Regularização é o processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência das populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano de assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária.³

O conceito acima destacado tem plena consonância com as diretrizes da política urbana estabelecida pelo Estatuto das Cidades – Lei 10.257/01 – cujos objetivos são “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana”.⁴ Dentre as diretrizes constantes do art. 2º de referido diploma legal, estão estabelecidos, em meio a um infundável rol, o direito à moradia, a necessidade de uma gestão democrática dos planos, de programas e projetos de desenvolvimento urbano,

³ ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: IPPUR/Fase, 1997.

⁴ BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 11 de julho de 2001.

a cooperação dos governos com a sociedade para o atendimento do interesse social, o planejamento do espaço urbano visando a evitar e corrigir distorções do crescimento urbano e a cooperação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira voltados aos objetivos do desenvolvimento urbano.

Pode-se dizer, portanto, que o Estatuto da Cidade criou três linhas instrumentais de garantia da função social da propriedade, que são a indução do desenvolvimento urbano pelo Poder Público, a quem se atribuiu maior poder de intervenção no uso, ocupação e rentabilidade do espaço urbano; a regularização das posses urbanas situadas à margem da ilegalidade; e, também, a estratégia de gestão que incorpora o cidadão nos processos decisórios da cidade.⁵ É mister que referidos instrumentos estejam voltados à promoção da igualdade e da dignidade da pessoa humana, notadamente no que diz respeito à aquisição da titularidade de imóvel pela população de baixa renda, em respeito à função social da posse e ao direito à moradia.⁶

Destaca-se, em meio às diretrizes do Estatuto da Cidade, a regularização fundiária e a urbanização das áreas ocupadas pela população de baixa renda, por meio de normas de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, levando-se em consideração a situação socioeconômica da população. Para tanto, o poder público pode se valer de institutos jurídicos e políticos – que também podem ter iniciativa de particulares ou da sociedade civil organizada – dentre eles a usucapião especial de imóvel urbano, a regularização fundiária e as zonas especiais de interesse social.

O procedimento de regularização fundiária da Lei do Minha Casa, Minha Vida começará por provocação não só do poder público, mas também pelo próprio beneficiário, sozinho ou em

⁵ BACELETE, Graziella Guerra. Direito à moradia: regularização fundiária de favelas. Revista USCS – Direito – ano X, n. 16, Florianópolis, jan./jun. 2009, p. 69 a 83.

⁶ MORAES, Paulo Ricardo Silva de. A legitimação da posse como instrumento de regularização fundiária urbana. Revista Jurídica da Presidência, v. 13, n. 101, Brasília: Out. 2011/Jan. 2012, p. 563.

conjunto, e também por pessoas jurídicas cuja atividade seja voltada ao desenvolvimento urbano ou à regularização fundiária. No entanto, alguns atos são de exclusividade do poder público, por um princípio de segurança jurídica e em consonância com o exercício do poder de polícia da Administração Pública, a saber [...] apesar de a lei facultar a promoção de interesse social também aos que ela denomina de “legitimados”, previstos nos incisos I e II do art. 50 (c/c caput do art. 55), estabelece-se que a lavratura de auto de demarcação urbanística, a elaboração do projeto de regularização fundiária (art. 51) e a concessão de títulos de legitimação de posse são atos exclusivos do poder público e, assim sendo, sem a participação deste, tais atos apresentariam obstáculos àqueles pretensos “legitimados”.⁷

A regularização compreende a demarcação urbanística de imóveis de domínio privado ou público com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar as suas posses. Neste ponto é importante destacar e repetir e reiterar que o imóvel público pode também ser objeto de demarcação urbanística, nos termos da lei.

Segue-se, então, que se procederá à legitimação da posse, por meio da concessão de documento hábil à sua identificação, que constitui justo título e que, após cinco anos, o possuidor poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão da sua posse em propriedade, fundamentado na usucapião especial urbana do art. 183 da Constituição Federal de 1988, estendendo-se os efeitos para outras modalidades de usucapião, caso a área seja maior de 250m².

A legitimação da posse como meio de adquirir a titularidade do imóvel é instrumento que remete à Lei de Terras nº

⁷ MORAES, Paulo Ricardo Silva de. A legitimação da posse como instrumento de regularização fundiária urbana. Revista Jurídica da Presidência, v. 13, n. 101, Brasília: Out. 2011/Jan. 2012, p. 578.

601/1850, que à época fomentou a disputa por conquista de terras no Brasil.⁸

É possível deduzir da interpretação da Lei 11.977/09 a regularização fundiária de imóvel de domínio público, por meio da legitimação da posse e posterior procedimento de usucapião, bem como de domínio privado registrado e de domínio privado com proprietário não identificado. No caso de imóvel de domínio público, o poder público notificará a todos os órgãos responsáveis pela administração patrimonial, dos diferentes entes federativos, para se manifestarem no prazo de trinta dias sobre eventual discordância ao procedimento ou aos limites da demarcação urbanística realizada. E aqui é importante destacar que a ausência de manifestação importará no prosseguimento da demarcação urbanística e da posterior legitimação da posse, ao contrário do que acontece com o processo de regularização pela via da Usucapião Extrajudicial introduzida pelo Novo Código de Processo Civil de 2015, em que o silêncio de algum dos potenciais interessados é interpretado como discordância, remetendo-se o procedimento ao poder judiciário.

Vencida esta etapa, o órgão registrador procederá à identificação do proprietário anterior e de matrículas eventualmente existentes sobre o imóvel, após a qual prosseguirá à publicação de edital e à notificação do proprietário porventura identificado e dos confinantes do imóvel, para apresentarem impugnação no prazo de quinze dias. Decorrido o prazo sem manifestação, a demarcação urbanística será averbada nas matrículas alcançadas pela planta e memorial do imóvel.

No caso de discordância de eventual proprietário anterior ou de algum dos confinantes, o poder público responsável pelo procedimento será intimado a se manifestar, ao que poderá pro-

⁸ MORAES, Paulo Ricardo Silva de. A legitimação da posse como instrumento de regularização fundiária urbana. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 13, n. 101, Brasília: Out. 2011/Jan. 2012, p. 555.

por alguma alteração na demarcação urbanística, de modo a preservar parcela que não tenha sido impugnada ou adotar medidas que possam afastar a oposição dos discordantes, bem como o órgão registrador deverá promover a tentativa de acordo e conciliação. Não resolvido, será revogada a demarcação urbanística em relação à área impugnada.

No entanto, tendo em vista o interesse coletivo e o cumprimento da função social da propriedade constatados no projeto específico realizado pelo poder público, este poderá realizar a desapropriação das áreas daqueles que de qualquer modo criem entraves injustificáveis à regularização fundiária. Referido projeto é de papel fundamental no processo de regularização, haja vista que constatará as necessidades das áreas objeto do procedimento, no que diz respeito à infraestrutura e aos serviços à disposição, para que a regularização fundiária não agrave as dificuldades já existentes em termos de planejamento do espaço urbano.

Deste modo, a efetividade da regularização fundiária, em termos de projeto e viabilidade da execução, concentra-se no âmbito de competência do ente político municipal. O único entrave que porventura possa surgir e que foge à competência municipal, quando não disponha dos órgãos licenciadores, normalmente de âmbito estadual ou federal, é a questão relativa à preservação do meio ambiente, quando de qualquer modo a regularização fundiária da área revele um potencial dano ambiental. Neste caso, os entes políticos e seus órgãos licenciadores devem conciliar os interesses da cidade e da sociedade. Na lição de Paulo Moraes, o estabelecimento de critérios objetivos para o instrumento da regularização fundiária visa à compatibilização do direito à moradia e o respeito ao meio-ambiente equilibrado.⁹

⁹ MORAES, Paulo Ricardo Silva de. A legitimação da posse como instrumento de regularização fundiária urbana. Revista Jurídica da Presidência, v. 13, n. 101, Brasília: Out. 2011/Jan. 2012, p. 582.

3 A USUCAPIÃO DE IMÓVEL PÚBLICO: UMA (IM)POSSIBILIDADE VIÁVEL?

3.1 O ART. 37, §5º DA CF/88, O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 669.069/MG E A PRESCRIÇÃO AQUISITIVA DE IMÓVEL PÚBLICO

Por muito tempo entendeu-se, e de maneira equivocada, pela imprescritibilidade dos bens públicos. Nada obstante, referido entendimento tem sido mitigado pelos tribunais superiores, persistindo, no entanto, o debate acerca da possibilidade de aquisição por usucapião de bem público.

A matéria relativa à possibilidade de usucapião de bem público já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 242.073/SC, de relatoria do Min. Luís Felipe Salomão. No caso, discutia-se a usucapião de bem imóvel pertencente à extinta Rede Ferroviária S.A., sociedade de economia mista após cuja extinção seus bens foram transferidos para a União, mediante expressa determinação legal. A decisão foi favorável no tribunal de origem, que concedeu a usucapião do imóvel, entendimento também adotado pelo relator, voto vencido ao final. Em seu voto, o ministro afirmou que o bem público era materialmente privado, haja vista que “*os bens são públicos e de uso especial enquanto conservarem a sua qualificação (art. 100 do CC)*”¹⁰, de tal maneira que a desafetação tácita permitiu a ocorrência de prescrição aquisitiva do imóvel. A desafetação tácita, nos termos da lição de Cretella Júnior, citado pelo ministro relator, ocorre

[...] quando a res deixa de servir o seu fim de utilidade pública para integrar o rol do domínio privado da Administração, como, por exemplo, a velha estrada que, pela abertura de outra com a mesma utilidade, deixa de ser utilizada para o trânsito, ou a fortaleza que, por obsoleta e desguarnecida, passa a não

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 242.073/SC. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Brasília: DJE de 26 de junho de 2009.

oferecer garantias, sendo, por isso, abandonada (JUNIOR *apud* BRASIL, 2009, p.8)

Concluiu o seu voto com a afirmação de que “*o bem objeto da presente ação de usucapião foi desviado de seu fim especial, em função da desativação da via férrea, e não foi reincorporado no patrimônio da União Federal, tem natureza de coisa privada, sujeitando-se à prescrição aquisitiva*”.¹¹ Apesar de célebre entendimento do relator, o voto discordante do Min. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias foi acolhido pela maioria, de flagrante caráter positivista com relação à declaração legal do imóvel como de propriedade da União, nos termos do art. 2º, II, da Lei 11.483/2007¹², reputando-o inalienável, imprescritível e impenhorável, sem encarar os fundamentos de sua desafetação tácita.

Apesar do entendimento pouco discutido a respeito da prescritibilidade do bem público, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 669.069/MG, firmou entendimento acerca do prazo prescricional de para ilícitos que causem prejuízo ao erário¹³. A Corte decidiu que há prescrição para o caso de ilícitos civis, restando imprescritíveis apenas as ações de ressarcimento relativas a danos ao erário causados por improbidade administrativa.

Disto, pode-se deduzir que um servidor público que tenha recebido, de boa-fé, R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em gratificações a que não fazia jus, terá a propriedade dessa importância após o prazo prescricional. Por que motivo, então, não poderia fazer jus à propriedade de um lote de 125m², no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em que reside junto à sua

¹¹ *Ibidem*.

¹² O dispositivo estabelece que “*os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei*”. BRASIL. Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007. Dispõe sobre a revitalização do setor ferroviário, altera dispositivos da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 31 de maio de 2007.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 669.069/MG. Rel. Min. Teori Zavascki, Brasília: DJe em 29/06/2016.

família há mais de cinco anos, ainda que em terreno de domínio público? O melhor entendimento é de que o bem público desafetado deu lugar ao uso da propriedade conforme a função social e o direito à moradia, diretrizes e direitos de expresso e indubitável *status* constitucional, sendo suscetível, portanto, à usucapião.

Neste sentido, há entendimento no sentido de que o bem público goza de imprescritibilidade apenas quando esteja vinculado a uma função pública. Do contrário, ele seria apenas uma desnecessária medida defensiva.¹⁴

Vale ressaltar que não há desconformidade, aqui, com a aplicação do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da prescritibilidade do ressarcimento de valores ao erário em analogia à prescrição aquisitiva de bens públicos desafetados, uma vez que é requisito da própria usucapião especial de imóvel urbano que a ocupação da posse não tenha se originado em atos ilícitos e nem por meios espúrios, haja vista a necessidade da posse de boa-fé, mansa e pacífica, como requisito para a fluência do prazo prescricional aquisitivo. De modo que a posse de imóvel público que tenha se originado em ato de improbidade administrativa não só é imprescritível como sequer dá direito à usucapião.

3.2 O PRECEDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Na comarca de Coronel Fabriciano, na região do Vale do Aço no leste do Estado de Minas Gerais, o Departamento de Estradas e Rodagens (DER), autarquia estadual, ajuizou ação reivindicatória em face de ocupantes de imóveis ditos públicos. Tratava-se de acampamentos fornecidos pela autarquia e que

¹⁴ PIRES, Cristiano Tolentino. Usucapião de terras devolutas: uma (re)leitura dos artigos 183, §3º e 191, parágrafo único da Constituição da República a partir da função social dos bens públicos. 184 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2014.

serviram de moradia a seus servidores durante a construção de rodovias estaduais. Após muito tempo, o órgão público reivindicou os imóveis sob a alegação de que os residentes sempre souberam do seu caráter público, pertencente à autarquia, sendo assim mera detenção, e não posse.

Alegada a usucapião em defesa, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, de modo que reconheceu o direito à moradia e consagrou o exercício da função social da propriedade no local. Devolvida a matéria ao Tribunal de Justiça, este negou provimento à apelação, promulgado a ementa da decisão com célebre lição de Tito Fulgêncio:

A prescrição, modo de adquirir domínio pela posse contínua (isto é, sem intermitências), ininterrupta (isto é, sem que tenha sido interrompida por atos de outrem), pacífica (isto é, não adquirida por violência), pública (isto é, exercida à vista de todos e por todos sabida), e ainda revestida com o *animus domini*, e com os requisitos legais, transfere e consolida no possuidor a propriedade da coisa, transferência que se opera, suprimindo a prescrição a falta de prova de título preexistente, ou sanando o vício do modo de aquisição.¹⁵

A perícia técnica constante dos autos constatou que, no decorrer de aproximadamente 30 (trinta) anos, os moradores – ex-funcionários do DER/MG – constituíram suas famílias no local e edificaram suas moradias, formando-se uma pequena vila asfaltada, com abastecimento de energia elétrica e até uma igreja. Por tal razão, o desembargador relator entendeu que não houve detenção, mas posse caracterizada pelo *animus domini* ou o comportamento de donos dos imóveis.

Vale mencionar ainda o trecho extraído do processo pelo civilista Flávio Tartuce, da lavra do Ministério Público em parecer no primeiro grau, que apontou para a flagrante violação ao princípio da função social da propriedade pelo poder público, *in verbis*

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0194.10.011238-3/001, Rel. Des. Barros Levenhagen. Belo Horizonte, julgado em 08 de maio de 2014.

Não se pode permitir num país como o Brasil, em que, infelizmente, milhões de pessoas ainda vivem à margem da sociedade, que o Estado, por desídia ou omissão, possa manter-se proprietário de bens desafetados e sem qualquer perspectiva de utilização para o interesse público, se desobrigando ao cumprimento da função social da propriedade.¹⁶

Nada obstante, cumpre destacar que o juiz de primeiro grau entendeu que o imóvel situado à beira da rodovia BR-381 não poderia ser considerado público, haja vista que a Lei Estadual nº 20.548/2012¹⁷ autorizou a doação pelo DER/MG dos imóveis situados à beira da estrada para o Município de Antônio Dias, vizinho à cidade de Coronel Fabriciano, com vistas ao atendimento à comunidade. No entanto, em detida análise da lei estadual supramencionada, constata-se que a propriedade do imóvel seria revertida à autarquia se o município não tiver lido destino em cinco anos. Isto é, ainda que por fundamento diverso, a decisão mineira permitiu a usucapião de um bem formalmente público.

Referida decisão representa um avanço na ordem constitucional pátria, por representar, de certa forma, uma mitigação ao caráter absoluto do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Isto porque o patrimônio público é de interesse mediato do Estado, sendo a teleologia constitucional voltada à dignidade da pessoa humana, que é fundamento da república. Neste sentido, correta a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que oportuniza a concretização de direitos constitucionalmente consagrados. A dignidade da pessoa humana não é um direito ou um instituto plenamente constituído, mas tem

¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0194.10.011238-3/001, Rel. Des. Barros Levenhagen. Belo Horizonte, julgado em 08 de maio de 2014.

¹⁷ BRASIL. Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais. Lei 20.548, de 18 de dezembro de 2012. Minas Gerais Diário do Executivo de 19 de dezembro de 2012.

papel essencial no ordenamento jurídico¹⁸ e exsurge na sociedade a tempo e modo, conforme suas vontades e principalmente suas necessidades.

Em sendo assim, o patrimônio desafetado do poder público que não cumpre sua função social deve dar lugar, quando possível, a políticas públicas de habitação e moradia voltadas à população de baixa renda, sob pena de estar-se privilegiando interesses meramente patrimoniais e/ou financeiros do Estado em detrimento da máxima da proteção à dignidade da pessoa, que nesse caso se manifesta no seu direito à moradia.

4 A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 60 DA LEI 11.977/04 E A POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE IMÓVEL PÚBLICO PARA FINS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Conforme demonstrado, em síntese, o imóvel de domínio público pode ser submetido ao procedimento da demarcação urbanística para fins de posterior legitimação da posse. Esta, a seu turno, serve ao registro do imóvel após decorridos 05 (cinco) anos, por meio da usucapião. Por ser oportuno, assim é o inteiro teor do caput art. 60 da Lei 11.977/09, do programa Minha Casa, Minha Vida:

Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal.¹⁹

¹⁸ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. Revista Interesse Público. Ano 1., n. 4, out./dez. 1999. São Paulo: Notadez, p. 26.

¹⁹ BRASIL. Lei 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43,

A essa altura do procedimento, o poder público já participou de várias suas etapas, inclusive manifestando-se favoravelmente ou não à posse do usucapiente, sendo defensável que, na hipótese de o imóvel ser de domínio público, trata-se na verdade de uma alienação de bem imóvel. Inobstante, pelo princípio da indisponibilidade dos bens públicos, mesmo a alienação de bem de domínio público desafetado deve cumprir requisitos legais tais como autorização legislativa e prévia licitação – ou seu atestado de inexigibilidade.

Nada obstante, a norma supramencionada é clara em referir-se à usucapião, inclusive estendendo a possibilidade a outras de suas modalidades e invocando a usucapião especial urbana do art. 183 da Constituição Federal de 1988 como regra geral.

A usucapião é amplamente aceito pela doutrina como um instrumento de regularização fundiária, mas sua utilização importa na perda da propriedade de uma pessoa em favor de outra, que por sua vez poderá usufruir o bem em todas as suas faculdades, inclusive para obtenção de crédito.²⁰ Neste sentido, Venício Salles:

A Lei 11.977/09 concebe uma novidade capaz de provocar muita disputa e discussão no mundo jurídico, pois estrutura uma forma rápida e aparentemente eficaz de usucapião administrativa, que prescinde, por óbvio, de qualquer intervenção judicial, incumbindo à Administração Pública, mediante impulso próprio, assim como de interessados e entidades privadas (art. 50), prerrogativas para, através da demarcação e da legitimação de posse – instrumentos voltados à outorga da titulação dominial –, declarar o direito de propriedade privada beneficiando população de baixa renda.²¹

de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 8 de julho de 2009.

²⁰ ALVARENGA, Luiz Carlos. Regularização fundiária de interesse social em loteamentos urbanos: análise à luz da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. 162 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2010.

²¹ *Ibidem*.

O ponto nevrálgico, no caso da usucapião de bem de domínio público, se refere ao fato de que a pessoa a perder o bem imóvel é o Estado. Neste sentido, ciente de que a matéria nunca foi analisada pelo excelso tribunal constitucional, pode-se entender que a norma do art. 60 da Lei 11.977/09 é inconstitucional, constitucional ou constitucional com ressalvas.

Levando-se em consideração a regra clara e expressa dos parágrafos únicos dos arts. 183 e 191 da Constituição Federal²², no sentido de vedação da usucapião de imóvel público em qualquer hipótese, tem-se que referida norma é inconstitucional. No entanto, a interpretação nesse sentido pode ensejar a ineficácia do procedimento de regularização fundiária. Ademais, reitera-se que não houve controle de constitucionalidade que lhe retirasse a aplicabilidade.

É certo, porém, que a aquisição de propriedade pelo procedimento de regularização fundiária do programa Minha Casa, Minha Vida não se dirige apenas a imóveis públicos. Do contrário, a ocupação de imóveis de domínio privado é muito mais recorrente, motivo pelo qual a declaração de inconstitucionalidade da totalidade da matéria contida na norma não se justificaria no plano da realidade. Em sendo assim, há possibilidade de interpretar-se a norma no sentido de direcionar sua aplicação apenas para a usucapião de imóveis de particulares, até porque o próprio dispositivo condiciona o procedimento aos termos do art. 183 da Constituição, em cujo parágrafo primeiro a usucapião de imóvel público é vedada.

Ainda que relevantes os argumentos apresentados, ainda assim a interpretação no sentido de completa constitucionalidade e aplicabilidade da norma parece ser a posição mais razoável. Isto porque, quando da demarcação urbanística, a lei não dá margem a dúvidas quando, no seu art. 56, determina a notificação de todos os entes políticos para que se manifestem sobre o

²² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Diário Oficial da União, 05 de outubro de 1988.

procedimento “na hipótese de a área a ser demarcada abranger imóvel público”²³, cuja possibilidade de demarcação é taxativamente elencada no inciso III do §5º do mesmo dispositivo. Assim, com a área demarcada, o poder público submeterá o resultado do projeto ao registro e concederá título de legitimação de posse aos ocupantes cadastrados.

É justamente esse título de legitimação da posse que o ocupante submeterá ao oficial do registro de imóveis após decorridos 05 (cinco) anos de posse. Então, a defesa da inconstitucionalidade do art. 60 da Lei 11.977/09 importa na inconstitucionalidade de todo o procedimento de regularização fundiária de interesse social relativa a imóveis de domínio público. Este posicionamento é retrógrado, não só pelo status constitucional do direito à moradia e da função social da propriedade, conforme será exposto no tópico seguinte, mas principalmente porque os imóveis de domínio públicos ocupados por mais de 05 (cinco) anos por particulares são indubitavelmente imóveis desafetados da administração públicas.

5 CRITÉRIOS DE PONDERAÇÃO: O DIREITO À MORADIA E A VEDAÇÃO À USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO

Ao mesmo tempo em que o conteúdo dos arts. 183 e 191 da Constituição Federal vedam a usucapião de bem de domínio público em qualquer hipótese, ainda que desafetado, entendimento que ratifica o enunciado de Súmula nº 340 do Supremo Tribunal Federal, de vigência anterior ao atual regime constitucional, que afirma que “*desde a vigência do Código Civil, os*

²³ BRASIL. Lei 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 8 de julho de 2009.

bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião".²⁴

Nada obstante, a mesma Constituição Federal de 1988 estabelece como fundamento da república a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e direitos fundamentais individuais e coletivos o direito à propriedade (art. 5º, XXII) e o cumprimento de sua função social (art. 5º, XXIII), bem como o direito à moradia (art. 6º, *caput*).

Neste cenário, quando uma pessoa ocupa de boa-fé um terreno de domínio público, nele estabelecendo a sua moradia e a de sua família, requerendo-lhe a propriedade após o decurso de tempo de posse justa e incontestada, estar-se-á diante de um conflito entre os princípios que constituem os direitos e garantias individuais do possuidor em face da regra da vedação da usucapião de imóvel público.

Ora, a distinção entre regras e princípios constitui elemento central para a solução de problemas de ordem dogmática na aplicação dos direitos fundamentais, quando duas normas, se isoladamente aplicadas, levariam a juízos inconciliáveis.²⁵ Neste caso, a solução do conflito demanda, em um primeiro momento, a identificação do caráter normativo do direito à moradia e da vedação à usucapião. A primeira é certamente um princípio, posto ser fruto de um desenvolvimento normativo e tem caráter explicitamente axiológico; a segunda, por sua vez, é uma regra, haja vista que é norma criada pelo Estado, em defesa de seus interesses patrimoniais, e aplicável apenas a casos determinados.

A solução deve passar pela invalidade da regra em face do princípio. Isto é, o princípio tem um peso maior que a regra nas condições ora discutidas, de modo que a validade daquela prevalece sobre esta, haja vista que "regras são determinações no âmbito daquilo que é fática ou juridicamente possível", bem

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 340. Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 149.

²⁵ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

como que “*as condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência*”.²⁶

As condições que se apresentam na hipótese da usucapião de bem de domínio público para fins de regularização fundiária de interesse social é a de o possuidor que estabelece moradia no imóvel público desafetado e a ele dá função social, dando efetividade ao direito de propriedade, à sua função social e ao direito social à moradia, direcionando a ordem constitucional à teleologia da dignidade da pessoa humana, em face de uma vedação formal à usucapião de bem público.

Isto não impede que, em condições diferentes, a regra da vedação da usucapião vá prevalecer. Mas isto ocorrerá em virtude da precedência de outros princípios de ordem constitucional, haja vista que a regra ou ela é totalmente satisfeita ou não pode ser válida no ordenamento.²⁷ Tampouco a vedação à usucapião é um mandamento de otimização, tendo em vista a impossibilidade da sua satisfação em graus variados, motivo pelo qual não deve ser considerado um princípio, ao contrário do direito à moradia, do direito à propriedade e sua função social.

Por isto, a título de exemplo, na hipótese de uma pessoa ocupar um imóvel afetado a uma função pública, para fazer sua moradia, estar-se-á diante de uma colisão entre o direito social à moradia e o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, ou mesmo o interesse coletivo da função pública a que o imóvel esteja afetado, em que a vedação à usucapião deve prevalecer. Ou então, na hipótese em que o possuidor esteja de má-fé, hipótese em que, se o imóvel uscapido fosse privado, ele poderia adquiri-lo na modalidade extraordinária. Nos dois casos,

²⁶ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

²⁷ *Ibidem*.

não parece que a usucapião de imóvel público seria possível e nem razoável, mas não pela regra da vedação.

6 CONCLUSÃO

Não se vislumbra conclusão possível para a hipótese de liberação ampla e irrestrita da usucapião de imóvel de domínio público. No entanto, a regra da vedação da usucapião de bem público deve ser considerada inválida, de modo que a plausibilidade do instrumento deverá ser analisada no caso concreto, à luz não só do direito social à moradia e da função social da propriedade, mas também dos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade de bens públicos. Ao mesmo tempo em que o patrimônio dos entes públicos deve ser protegido e preservado contra a interferência de particulares, em detrimento da coletividade, também o direito social à moradia deve ser cumprido, e cabe ao Estado fazê-lo na hipótese de imóveis desafetados, dando-lhe destinação funcional, sob pena de transformar a moradia em direito meramente simbólico sob a ótica das políticas públicas.

Neste sentido, noticiando-se vasta área desafetada de titularidade de algum dos entes públicos, e considerando-se a tendência de vertiginoso aumento da população urbana sem teto ou mesmo da precarização urbanística passível de ocorrer com o crescimento urbano desenfreado, cabe à Administração Pública valer-se do instrumento de regularização fundiária. Noutra ótica, pode-se dizer que se trata de um dever da Administração fazê-lo, motivo pelo qual a regra da vedação à usucapião de bem público não deve ser obstáculo à eficácia do art. 60 da Lei 11.977/09, dispositivo essencial para a efetividade da regularização fundiária de interesse social instituída com o *Programa Minha Casa, Minha Vida*.



REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALFONSIN, Betânia de Moraes. *Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras*. Rio de Janeiro: IPPUR/Fase, 1997.
- ALVARENGA, Luiz Carlos. *Regularização fundiária de interesse social em loteamentos urbanos: análise à luz da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009*. 162 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2010.
- BACELETE, Graziella Guerra. *Direito à moradia: regularização fundiária de favelas*. Revista USCS – Direito – ano X, n. 16, Florianópolis, jan./jun. 2009, p. 69 a 83.
- BRASIL. Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais. *Lei 20.548, de 18 de dezembro de 2012*. Minas Gerais Diário do Executivo de 19 de dezembro de 2012.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Diário Oficial da União, 05 de outubro de 1988.
- BRASIL. *Lei 11.977, de 7 de julho de 2009*. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida

- Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 8 de julho de 2009.
- BRASIL. *Lei 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 11 de julho de 2001.
- BRASIL. *Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007*. Dispõe sobre a revitalização do setor ferroviário, altera dispositivos da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 31 de maio de 2007.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 242.073/SC*. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Brasília: DJE de 26 de junho de 2009.
- BRASIL. _____. *Recurso Especial nº 1.090.847-SP*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23 de abril de 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 218.324-AgR*, Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília: DJE de 28 de maio de 2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 669.069/MG*. Rel. Min. Teori Zavascki, Brasília: DJe em 29/06/2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 340. Anexo ao Regimento Interno*. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 149.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apeção Cível nº 1.0194.10.011238-3/001*, Rel. Des. Barros Levenhagen. Belo Horizonte, julgado em 08 de maio de 2014.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Juspodivm, 2013.

- FILHO, José dos Santos Carvalho de. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 201
- MORAES, Paulo Ricardo Silva de. *A legitimação da posse como instrumento de regularização fundiária urbana*. Revista Jurídica da Presidência, v. 13, n. 101, Brasília: Out. 2011/Jan. 2012, p. 551 a 585.
- ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social*. Revista Interesse Público. Ano 1., n. 4, out./dez. 1999. São Paulo: Notadez.
- TARTUCE, Flávio. *Sentença de MG reconhece usucapião de bem público*. JusBrasil, 2014. Disponível em <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/136402006/sentenca-de-mg-reconhece-usucapiao-de-bem-publico>> Acesso em 26 de novembro de 2016
- PIRES, Cristiano Tolentino. *Usucapião de terras devolutas: uma (re)leitura dos artigos 183, §3º e 191, parágrafo único da Constituição da República a partir da função social dos bens públicos*. 184 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2014.