

**UNIVERSIDADE FUMEC**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO (PPGD)**

TATIANE ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA

**USUCAPIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS: confronto entre a função  
social e o regramento da usucapião**

Professor Orientador: Dr. André Cordeiro Leal

**Belo Horizonte**

**2018**

**TATIANE ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA**

**Currículo Lattes:** <http://lattes.cnpq.br/6797084597053435>

**USUCAPIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS: confronto entre a função social e o regramento da usucapião**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Acadêmico em Direito (*stricto sensu*) da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André Cordeiro Leal

**Belo Horizonte**

**2018**

### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

D683u Donizetti, Tatiane Albuquerque de Oliveira, 1986-  
Usucapibilidade dos bens públicos dominicais: confronto  
entre a função social e o regramento da usucapião / Tatiane  
Albuquerque de Oliveira Donizetti. - Belo Horizonte, 2018.  
126 f. ; 29,7 cm

Orientador: André Cordeiro Leal  
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade  
FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde,  
Belo Horizonte, 2018.

1. Usucapião - Brasil. 2. Propriedade - Aspectos sociais -  
Brasil. 3. Direito à moradia - Brasil. 4. Direito de propriedade -  
Brasil. I. Título. II. Leal, André Cordeiro. III. Universidade  
FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 347.232.4



UNIVERSIDADE  
**FUMEC**

**PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO EM INSTITUIÇÕES SOCIAIS, DIREITO E DEMOCRACIA**

**AVALIAÇÃO FINAL DA DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE**  
**MESTRADO**

**BANCA EXAMINADORA:**

**ASSINATURAS:**

*Prof. Dr. André Cordeiro Leal* \_\_\_\_\_

*Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas* \_\_\_\_\_

*Prof. Dr. Deílton Ribeiro Brasil* \_\_\_\_\_

**MESTRANDA: TATIANE ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA**

**TÍTULO DA DISSERTAÇÃO:**

**“USUCAPIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS: Confronto entre a  
Função Social e o Regramento da Usucapião”**

**RESULTADO FINAL:** APROVADA

**Data da Defesa: 01/10/2018**

REITORIA

Av. Afonso Pena, 3880 - Cruzeiro  
30130-009 - Belo Horizonte, MG  
Tel. 0800 0300 200  
www.fumec.br

CAMPUS

Rua Cobre, 200 - Cruzeiro  
30310-190 - Belo Horizonte, MG  
Tel. (31) 3228-3000  
www.fumec.br

## RESUMO

A temática do direito de propriedade sempre foi polêmica, alvo de conflitos em diversos períodos históricos e fonte de discussão em âmbito estatal. A propriedade, vinculada ao direito de moradia e à dignificação do ser humano, necessitava do cumprimento de uma função considerada em âmbito social. O princípio da função social da propriedade, com previsão em âmbito constitucional, foi tema de ampla repercussão em diversos ramos do direito. Ante a perspectiva do direito de propriedade, o não cumprimento da função social da propriedade pelos bens pertencentes ao Estado, especificamente os bens dominicais, levam ao questionamento apresentado como tema-problema do presente trabalho, qual seja: considerando o princípio da função social da propriedade e o direito à moradia, seria possível a usucapião de bens públicos dominicais? Para satisfazer a referida indagação, o estudo se propõe a analisar como seria possível usucapir bens públicos, ainda que dominicais, se a Constituição veda este tipo de usucapião. A pesquisa científica tem como marco teórico a construção discursiva da hermenêutica constitucional proposta por J. J. Gomes Canotilho. O autor se baseia no princípio do efeito integrador e da unidade da constituição com o fim de interpretar as normas constitucionais na intenção de encontrar um resultado constitucionalmente efetivo. O tipo de raciocínio predominante no trabalho foi o indutivo-dedutivo, se desenvolvendo no modelo argumentativo. A fonte principal de consulta consistiu em análise da legislação pertinente, dissertações, livros e periódicos afetos ao tema e seus problemas correlatos. Ao final concluiu-se que a Constituição veda a usucapião de bens públicos pela via da usucapião especial urbana e usucapião especial rural, mas não trata diretamente de outras modalidades de usucapião. Portanto, baseado nos princípios da unidade da constituição, do efeito integrador, da máxima efetividade e da força normativa da constituição, haveria possibilidade (constitucionalidade) de usucapir os bens públicos dominicais.

**Palavras-chave:** Usucapião de bens públicos; função social da propriedade; direito de moradia; bens dominicais; direito de propriedade.

## **ABSTRACT**

**Keywords:**

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A HERMENÊUTICA À LUZ DOS PARADIGMAS DO DIREITO	12
3 O ESTADO E A PROPRIEDADE: ORIGEM E DESENVOLVIMENTO	15
<b>3.1 PRINCIPAIS CONCEPÇÕES: A PROPRIEDADE NA ANTIGUIDADE</b>	16
<b>3.2 A PROPRIEDADE NO PERÍODO DO ESTADO LIBERAL</b>	19
<b>3.3 A PROPRIEDADE NO PERÍODO DO ESTADO SOCIAL</b>	26
3.3.1 O Direito de propriedade e sua função na Constituição Mexicana	3131
3.3.2 O Direito de propriedade e sua função na Constituição de Weimar	33
4 A EVOLUÇÃO DA PROPRIEDADE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	35
<b>4.1 A FUNÇÃO DA PROPRIEDADE COM O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DE 1934 E O RETROCESSO DE 1937</b>	41
<b>4.2 A EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE ATÉ A CARTA DE 1988</b>	45
<b>4.3 A VIRADA DEMOCRÁTICA COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988</b>	51
5 A PROPRIEDADE PRIVADA URBANA E SUA FUNÇÃO SOCIAL NO DIREITO CONTEMPORÂNEO	55
<b>5.1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE DOUTRINADA POR DUGUIT</b>	59
<b>5.2 FUNÇÃO SOCIAL: UMA ANÁLISE CONCEITUAL E DOUTRINÁRIA</b>	64
<b>5.3 FUNÇÃO SOCIAL RECONHECIDA NA USUCAPIÃO</b>	71
5.3.1 Breve história da usucapião	71
5.3.2 O reconhecimento da função social da propriedade na usucapião de bens imóveis	74
5.3.3 Usucapião, função social da propriedade e direito constitucional à moradia	77
5.3.4 Casos paradigmáticos	79
6 USUCAPIBILIDADE NO BRASIL	81
6.1 Usucapibilidade e os bens públicos no período anterior à codificação do Direito Civil brasileiro	82

6.1.1 Usucapibilidade e os bens públicos no período posterior à promulgação do Código Civil brasileiro de 1916 .....	84
6.1.2 Usucapibilidade e os bens públicos: a Constituição da República de 1988	89
<b>7 MODALIDADES DE USUCAPIÃO NO DIREITO BRASILEIRO</b>	<b>89</b>
<b>7.1 REQUISITOS COMUNS A TODAS AS MODALIDADES DE USUCAPIÃO DE IMÓVEIS.....</b>	<b>94</b>
<b>7.2 LAPSO TEMPORAL .....</b>	<b>95</b>
<b>7.3 REQUISITOS ESPECIAIS, FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DIREITO À MORADIA....</b>	<b>96</b>
<b>7.4 DIREITO À MORADIA .....</b>	<b>97</b>
<b>8 FUNDAMENTOS PARA A DEFESA DA USUCAPIBILIDADE DE BENS PÚBLICOS DOMINICAIS</b>	<b>101</b>
<b>8.1 VEDAÇÃO EXPRESSA DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS NA CONSTITUIÇÃO, USUCAPIBILIDADE DOS BENS DOMINICAIS, GARANTIA DO DIREITO À MORADIA E CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE .....</b>	<b>104</b>
<b>8.2 A USUCAPIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS E O SISTEMA CONSTITUCIONAL DE GARANTIA DO DIREITO À MORADIA E DO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....</b>	<b>111</b>
<b>9 CONCLUSÃO</b>	<b>114</b>
<b>REFERÊNCIA.....</b>	<b>116</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O cumprimento da função social da propriedade e a garantia do direito à moradia consistem, no Brasil, em mandamentos constitucionais. Dois mandamentos constitucionais, ademais, que em conjunto orbitam a aquisição do direito de propriedade pelo exercício prolongado da posse – a *usucapião*.

A temática da usucapião de bens públicos, especificamente dos bens dominicais, associada ao direito de propriedade, à função social e direito de moradia, não é recente, mas ainda alvo de constantes tensões no âmbito jurídico, em especial na esfera constitucional.

Na história humana a propriedade dos bens impulsionou conquistas, conflitos, guerras e proteção pelo particular e, não menos distante, pelo ente público. Diante do cenário da função dos bens, muito se questionou acerca do papel a ser exercido pela propriedade.

Na antiguidade a propriedade foi reconhecida por alguns povos e não instituída por outros. Muitas sociedades primitivas estabeleceram a propriedade pela religião. Até a era moderna a propriedade privada exercia caráter sagrado (a propriedade era protegida pelo Deus-lar) entre os povos, tendo relação direta com a família, até mesmo *pos mortem*.

No período do Estado Liberal (primeira geração de direitos fundamentais) a propriedade privada ganha destaque aliada à constituição primitiva de capital e de produção capitalista. Afastando-se do caráter religioso, a propriedade adquire o sentido de utilidade econômica, aproximando-se ainda mais do direito privado. A teoria liberal estabelece como função do Estado respeitar a liberdade econômica dos proprietários privados garantindo o direito natural de propriedade.

Ultrapassando a concepção da propriedade fundada nos ideais jusnaturalistas, e a progressiva assunção do Estado, alargando as funções estatais e dando lugar ao Estado Social,

há forte mudança na compreensão da função social dos bens, principalmente dos bens públicos. Habermas afirma que “para que a liberdade do ‘poder ter e do poder adquirir’ possa preencher expectativas de justiça, é necessário existir uma igualdade do ‘poder jurídico’” (1997, p. 138-139).

A função social da propriedade, no âmbito constitucional brasileiro, é referenciada ainda na Constituição de 1934 e ao longo da história das constituições sofre muitas mudanças textuais e interpretativas. Na Constituição de 1988 houve clara preocupação com a garantia da propriedade como direito fundamental e estabeleceu que esta deveria cumprir sua função social.

A constituição de 1988 reflete a união entre os direitos público e privado. No que tange à propriedade, quando trata da política urbana, vincula a função social da propriedade ao atendimento de exigências da ordenação das cidades, expressas no plano diretor. A primeira problemática vivida é a falta de delimitação teórica da função social da propriedade. A imprecisão do termo, porém, não pode se sobrepor ao interesse público e aos princípios constitucionais.

Em um país de dimensões continentais como o Brasil, muitíssimos são os imóveis que se encontram em situação de abandono, sejam imóveis particulares ou públicos da classe dos bens dominicais. A impossibilidade de usucapir bens públicos dominicais esbarra com o exercício da função social da propriedade e do direito à moradia.

Ocorre, todavia, que, devido a uma deficiência hermenêutica do conceito de função social, ou mesmo pela inexistência de balizas que permitam ao julgador identificar a vontade do legislador constituinte, dificulta-se a aquisição da propriedade por aqueles que dão a função a que se destina. Em razão disso, em diversos casos em que a posse implica cumprimento da função social da propriedade, justamente por ser exercida para fins de moradia, a usucapião acaba sendo obstaculizada.

A Constituição de 1988 deixou de especificar que a usucapibilidade se estende aos bens públicos *qualquer que seja sua natureza*<sup>1</sup> – como parece ter sido a intenção do constituinte. O fato, por si só, já deixa aberta a porta para a reabertura do debate.

Tendo em vista a realidade social vivida pelo Brasil, país em que grande parcela da população não tem acesso à moradia e a não isenção do cumprimento da função social da propriedade pelos bens públicos, tudo isso aliado ao princípio da função social da

---

<sup>1</sup> Artigo 102 da Constituição Federal – “os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”.

propriedade, fica clara a inconsistência em impossibilitar a usucapião pelo particular que deu função ao bem público.

Em continuidade, Canotilho visando a integração política e social e o reforço da unidade política, revela que o princípio do efeito integrador possibilita soluções pluralistas integradoras.

Perante o contexto apresentado, essa dissertação expõe como tema-problema a seguinte indagação: baseado na função social da propriedade, no direito à moradia e ao regramento da usucapião, sob a ótica da realidade social brasileira, seria possível usucapir bens públicos dominicais?

Delimitado o tema-problema da pesquisa, a primeira hipótese a ser identificada é a de que a função social da propriedade, apesar de ter sido amplamente discutida ao longo das constituições brasileiras, não incorporou na legislação e na doutrina a definição teórica acerca deste princípio dificultando sobremaneira sua discussão prática. A segunda hipótese parte da premissa de que a falta de delimitação acerca da função social da propriedade obstaculiza a ingerência da discussão acerca da usucapibilidade de bens públicos dominicais.

Finalmente, a terceira hipótese é a de que a Constituição de 1988 veda a aquisição de bens públicos pela via da usucapião nas modalidades especial urbana e especial rural. Nesse trabalho, a possibilidade de usucapir o bem público dominical destaca-se possível a partir do desenvolvimento interpretativo da Constituição. Desse modo, a interpretação da norma jurídica, aliada a hermenêutica constitucional, extrairia da própria Constituição a possibilidade de usucapir bens dominicais.

O referencial teórico que sustenta a pesquisa é a preferência pela hermenêutica constitucional ao uso do método literal. Principalmente baseado no princípio do efeito integrador e da unidade da Constituição elaborados por J. J. Canotilho.

No tocante a metodologia, o estudo ocorreu sob perspectiva jurídico-exploratória, voltando-se para investigação aprofundada e precisa do tema-problema. O desenvolvimento sustentou-se no modelo argumentativo<sup>2</sup>, tendo-se eleito, predominantemente, o raciocínio indutivo-dedutivo<sup>3</sup>. A fonte principal de consulta consistiu em análise da legislação

---

<sup>2</sup> GUSTIN, Miracy; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re) Pensando a pesquisa jurídica. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 12.

<sup>3</sup> GUSTIN, Miracy; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re) Pensando a pesquisa jurídica. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 22-23.

pertinente, dissertações, livros e periódicos, relacionados direta ou indiretamente com o tema-problema.

Este trabalho tem por objetivo geral analisar de forma crítica a temática da usucapibilidade dos bens públicos dominicais e verificar, baseado na hermenêutica constitucional, a possibilidade de usucapir estes bens.

No que tange aos objetivos específicos ficam esclarecidos com a própria divisão do trabalho. Primeiramente dedicou-se ao estudo da hermenêutica à luz dos paradigmas do direito, objetivando a definição dos paradigmas com o fim de explicar todo o sistema da ciência do direito.

Posteriormente analisou-se a propriedade e sua evolução ao longo do tempo e sua relação com o Estado. Dentro da órbita estatal a vertente da evolução da propriedade no âmbito constitucional, demonstrando a mudança de perfil de tratamento dado à propriedade e, também, à função social da propriedade.

Por fim, foram esboçadas concepções acerca da usucapibilidade dos bens públicos no Brasil e a vinculação ao direito de moradia e ao alcance da função social da propriedade quando da negativa de usucapir os bens públicos dominicais. Também objetivou-se demonstrar os fundamentos que justificam a possibilidade de usucapir aqueles bens.

## **2 A HERMENÊUTICA À LUZ DOS PARADIGMAS DO DIREITO**

O termo paradigma foi introduzido no mundo da ciência contemporânea pelo autor americano Thomas S. Kuhn, sendo compreendido como a possível indagação de uma área de conhecimento que pode gerar leituras convergentes pelos cientistas, multiplicando, assim, as ferramentas do saber (FIGUEIREDO, p. 10). É o paradigma uma pesquisa que considera descobertas científicas passadas, servindo estas de fundamento para novas práticas, possibilitando, inclusive, que o estudante, partindo da base de seu campo de estudo, seja um futuro membro da comunidade científica (KUHN, 1998, p. 30).

Afirma-se, pois, que o paradigma é responsável por inaugurar um tipo de pesquisa mais especializada, porquanto delimita o âmbito de investigação e fundamentos da pesquisa (MENDONÇA, 2007, p. 171). Portanto, as transformações de paradigmas permitem o desenvolvimento da ciência de forma amadurecida (KUHN, 1998, p. 32), uma vez que o cientista não atua solitário, mas por meio da convergência de opiniões de vários cientistas (FIGUEIREDO, p. 10).

Desse modo, tem o paradigma a função de definir o objeto, as questões, a formulação de perguntas e a interpretação das respostas alcançadas, delimitando e aprimorando as questões problemáticas (BINENBOJM, 2006, p. 27). Não distante do conceito de Kuhn, concebido a partir da história e filosofia da ciência (KUHN, 1998, p. 9), o paradigma posiciona-se como ponto de partida nos discursos jurídicos (MARTINS, p. 01).

Na conjuntura teológica da Idade Média o iluminismo tomou corpo dando vida ao paradigma moderno e às revoluções burguesas. A liberdade (característica essencial deste período) culminou na desigualdade material da modernidade surgindo, em razão disso, um

novo paradigma. Assim sendo, a liberdade enquanto paradigma foi perdendo espaço desde a implantação do Estado social de direito.

Partindo da necessidade de se considerar o surgimento de novos paradigmas para o direito, Bodnar e Cruz provocam o debate diante dos cenários globalizados e transnacionais atuais, concebendo a relação entre os paradigmas moderno e pós-moderno, não como substitutos, mas, sim, coabitáveis (CRUZ, 2011). Partindo dos estudos de Viehweg, Tércio Sampaio Ferraz Junior esclarece que o direito pode ser estudado sob diferentes ângulos, ou seja, a investigação pode se dar pelo enfoque zetético ou dogmático. O enfoque zetético tem como característica maior abertura, desintegrando opiniões e colocando-as em xeque, de modo a questionar suas premissas (2008, p. 19-20)

Portanto, esta investigação parte de uma evidência e, por conseguinte, deixa de questionar certos enunciados por tê-los como verificáveis e comprováveis. Já o enfoque dogmático prima por não questionar suas premissas, partindo da investigação de dogmas. Neste sentido, a investigação dogmática é mais fechada, uma vez que se vincula a conceitos fixados.

O estudo do direito, essencialmente dogmático, parte de premissas teóricas que se tornam paradigmas da ciência do direito, sendo a base para explicar ou solucionar os questionamentos dali advindos. Portanto, enquanto perdura certo paradigma, a ciência do direito toma aquele ponto de partida para explicar todo o sistema (BINENBOJM, 2006, p. 28). No presente trabalho, entende-se que só tem sentido se falar em usucapibilidade de bens, bem como de função social da propriedade, se os paradigmas forem definidos.

Posto de forma exemplificativa por Ferraz Junior, o princípio da legalidade, constitucionalmente previsto, vinculado à dogmática jurídica “[...] obriga o jurista a pensar os problemas comportamentais com base na lei, conforme a lei, para além da lei, mas nunca contra a lei” (2008, p.25), não se cogitando, portanto, em negação do ponto de partida.

Ocorre que no momento de crise de paradigma, parte-se para o enfoque zetético do direito, tendo em vista o número de anomalias não solucionadas dentro do paradigma, surgindo, assim, teorias que contestam sua legitimidade (BINENBOJM, 2006, p. 29). É o que ocorre, por exemplo, com a função social da propriedade.

Na obra “Direito e Democracia”, o alemão Jürgen Habermas, considerado como expoente dos paradigmas no âmbito das ciências social e jurídica (THIBAU, 2008, p. 321), propõe a superação do direito formal burguês e do direito material do Estado social por meio

da construção de um paradigma procedimentalista em que se busca uma compreensão emancipatória de direito pela teoria do discurso para se alcançar uma política democrática por meio do direito legítimo (ROMANO, 2016, p. 15).

Habermas leciona que as históricas mudanças e disputas entre paradigmas limitam-se a interpretações do direito, portanto, das decisões exemplares da justiça, o que por vezes se confunde com “a imagem implícita que os juízes formam da sociedade”, servindo como pano de fundo para a doutrina e prática do direito. O paradigma deve adequar-se à visão das sociedades complexas, auto constituindo parceiros do direito, livres e iguais e superando o particularismo que torna vulnerável o direito quando incrementado para adaptar-se ao contexto social. Não obstante, a visão que os juízes têm da sociedade sustenta a ideia que a ciência do direito deve resolver as problemáticas por si, gerando representação profissional ao sistema jurídico, representação esta que pode ser levada em consideração pelo historiador<sup>4</sup> e que não deve identificar ali o paradigma. Quando inevitável esta identificação necessária se faz a interdisciplinaridade das ciências sociais e jurídicas, para que o novo paradigma resulte do esclarecimento jurídico e teórico-social das teorias naturais. (HABERMAS, 1997, p. 125-129).

No que se refere ao direito privado, Habermas se debruça nas lições de Kübler que determina a necessidade de esclarecimento e justificação da relação do direito privado com a sociedade, pois a explicação tradicional, advinda do modelo liberal e do Estado social não são suficientes para realizar este esclarecimento (HABERMAS, 1997, p. 129). Em que pese a perspectiva histórico-reconstrutiva e a vinculação do direito privado<sup>5</sup> aos ideais liberais e sociais e, principalmente, a mudança de paradigmas, faz-se imprescindível a análise destas superações de Estado com o advento do constitucionalismo. Para tanto será analisada a propriedade em seu contexto histórico.

---

<sup>4</sup> Habermas esclarece que o historiador tem como característica o foco nos contextos sociais que o direito está inserido, auxiliando como pano de fundo nas concepções da justiça e da doutrina jurídica contemporânea. Assim os especialistas interpretam a norma em dois contextos, quais sejam, o do corpo jurídico tomado como um todo e o da pré-compreensão dominante na sociedade atual. Assim, “a interpretação do direito constitui também uma resposta aos desafios de determinada situação social, percebida de certa maneira”. (HABERMAS, 1997, p. 123)

<sup>5</sup> “A mudança de paradigmas foi discutida inicialmente no âmbito do direito privado” (HABERMAS, 1997, p. 132).

### **3 O ESTADO E A PROPRIEDADE: ORIGEM E DESENVOLVIMENTO**

A história da humanidade remonta-nos a verificar que à natureza humana sempre foi ínsita a característica de agregar bens, fosse inicialmente para o homem salvaguardar sua vida protegendo-se dos fortes ventos, chuvas, calor ou frio ou, até mesmo para alimentação própria e de seus pares. No âmbito antropológico “não tem conhecimento de sociedades que ignoram o direito de propriedade. Não se trata, pois, de uma instituição legal ou convencional, mas natural” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 256). Com o passar do tempo e com a evolução humana, as questões em torno dos bens foram se tornando cada dia mais complexas<sup>6</sup>, o desejo pelo acúmulo de bens foi motivo de conflitos e lutas e a proteção a esses bens “conquistados” necessária. Assim, enquanto os homens ainda eram nômades não haviam donos para a terra, ela era de todos e de ninguém ao mesmo tempo. Com as primeiras civilizações e a apropriação dos bens, surge a noção de propriedade (GONÇALVES, ANO, p.20 - VLEX). A proteção a estes bens associada à escassez de recursos faz surgir os direitos de propriedade (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 257).

A teoria da origem patrimonial atribui ao Estado feudal (sistema organizacional econômico, político e social na Europa Ocidental) na Idade Média uma organização eminentemente de ordem patrimonial, principalmente porque com as invasões bárbaras e a desagregação do Império Romano, a Europa se reestruturou ressaltando a concentração de poder nas mãos daqueles que tinham propriedades (CICCO; GONZAGA, 2011, p. 63).

O conceito de propriedade é definido pelo dicionário Aurélio (PROPRIEDADE, 2018) como “posse legal de alguma coisa” ou “direito pelo qual alguma coisa pertence a alguém”, aludindo às ideias de legalidade, pertencimento e proteção, vindo a expressão do latim

---

<sup>6</sup> Segundo os ideais de Locke “se no início da história, sem que fosse preciso a mediação de nenhum governo, a propriedade de cada um era respeitada e o direito natural se mostrava suficiente para regular a vida em comum dos homens, com o tempo, conforme as relações de propriedade foram se tornando mais complexas e controvérsias surgiram a seu respeito, foi preciso criar um governo que as regulasse, garantindo que se dessem em conformidade com o direito natural. [...] num certo momento da história, no momento em que as relações de propriedade atingiram um determinado grau de complexidade, que os homens se viram na necessidade de pensar suas relações recíprocas a partir do conhecimento das relações racionais que perfazem o direito natural e político” (LIMONGI, 2012, p. 105).



“proprietas”, derivado de “proprius”, ou seja, aquilo que pertence a alguém. Para José Afonso da Silva a propriedade nasceu como uma “relação entre uma pessoa e uma coisa, de caráter absoluto, natural e imprescritível” (SILVA, 2015, p. 273).

Com a crítica envolta na impossibilidade de haver relação jurídica entre pessoas e bens, mas, apenas entre indivíduos, a nova roupagem dada à propriedade a coloca como forma de imputação jurídica de uma coisa a um sujeito. Tal roupagem também é alvo de críticas, tendo em vista sua parcialidade e visão essencialmente civilista. O caráter absoluto da propriedade (presente em 1789 na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão) foi sendo superado, chegando-se à propriedade na concepção de função social, afastando os ideais de propriedade como direito natural (SILVA, 2015, p. 274).

Destacam Rosenvald e Farias que o conceito de propriedade é sobremaneira evasivo, de modo que por um lado parece de fácil compreensão, porém apresenta-se como um conceito jurídico de alta complexidade (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 257).

Para tratar dos direitos inerentes à propriedade é necessário, inicialmente, que façamos sua contextualização social, política e econômica, permitindo a adequada análise de seus desmembramentos, características e interpretações várias em cada período histórico, e demonstrando as diversas facetas por que passou a propriedade e a função que a ela era incumbida. Para tanto será analisada a propriedade nos períodos da antiguidade, do Estado Liberal e do Estado Social, até chegarmos ao Estado Democrático de Direito.

O objeto deste trabalho consiste no confronto da função social da propriedade com a regra legal que delinea a usucapibilidade de bens públicos. Indispensável é a conceituação desses elementos, situando-os nos respectivos espaços-temporais.

### **3.1 PRINCIPAIS CONCEPÇÕES: A PROPRIEDADE NA ANTIGUIDADE**

Na transição da Antiguidade para a Idade Média o direito sofreu profundas mudanças em seu conceito. A noção de direito por vezes nos conduz a reivindicações de coisas (como o direito de propriedade), demonstrando, pois, forte subjetivismo. No conceito romano *ius* era caracterizado com forte objetivismo, assim, como dizia Ulpiano, no século III a.D, o juiz deveria buscar a solução justa para as disputas. Os juristas medievais, com base nos conceitos de Ulpiano, reuniram dois conceitos distintos do direito romano, qual seja, *ius* e *dominium* (propriedade). No século XIII, Acúrsio define *dominium* como qualquer *ius in re*, logo seria

ele qualquer direito que pudesse ser defendido *erga omnes* (contra todos) e, assim, tudo que fosse possível de ser alienado pelo proprietário seria considerado direito de propriedade (MERQUIOR, 1991, p. 40).

Em um contexto histórico Fustel de Coulanges retrata que muitas raças, sequer instituíram entre si a propriedade privada, outras levaram muito tempo para reconhecê-la. Os povos Tártaros, por exemplo, admitiam a propriedade apenas para os rebanhos. Para os antigos germanos a terra não lhes pertencia (anualmente havia a divisão dos campos) sendo donatários apenas da colheita e, o mesmo, ocorria com a raça semítica e com os povos eslavos. O povo da Grécia e Itália sempre reconheceu e praticou a propriedade privada. Para o povo grego, diferente dos germanos, o que lhes pertencia era a propriedade do solo, sendo a terra mais valorada do que a colheita. Nestas duas últimas sociedades (grega e italiana) a religião doméstica, a família e a propriedade eram consideradas indissociáveis, tendo alta carga valorativa.

Coulanges destaca, ainda, que “entre a maior parte das sociedades primitivas, foi pela religião que se estabeleceu a propriedade” (COULANGES, 1961, p. 95).

Muitos pensadores ocidentais contemporâneos buscaram no pensamento grego da antiguidade sustentáculo para o desenvolvimento de pensamentos e teses e é no pensamento grego que se concebe a existência da ideia de um Direito fundado na natureza humana, como ser individual ou coletivo (MAGALHÃES, 2002, p. 23).

Foi com a ascensão de Roma e a distinção entre direito público e privado apresentada por Ulpiano que se desenvolveu a propriedade privada (PIRES, 2005, p. 16). No Direito romano é possível perceber que não havia conceito abstrato e nem mesmo definição de propriedade (PEZZELLA, 1998, p. 123), apesar de ser um dos modelos mais conhecidos de organização da propriedade no ocidente (COSTA, 2003, p.4).

Na sociedade romana foram conhecidas quatro espécies de propriedade, quais sejam, quiritária, bonitária ou pretoriana, provincial e peregrina (COSTA, 2003, p. 5-10).

A propriedade quiritária foi aquela cuja aquisição ocorreu em meados do ano 500 a.C. por concessão do Estado romano, sendo regulada pelas normas rígidas do *Ius Civile* ou *Ius Quiritium*, sendo adquirida apenas por herança. Este tipo de propriedade recebia proteção pelo Estado, como por exemplo, imunidade fiscal para não haver a redução do poder absoluto do *pater familiae*.

Quanto à propriedade bonitária ou pretoriana, esta surgiu quando o pretor passou a intervir na propriedade, garantindo proteção àquele que a adquirisse por meio da tradição. O adquirente, porém, era considerado mero possuidor, carecendo de proteção pretoriana. A propriedade, então, só era adquirida com o decurso do tempo, por meio da usucapião.

A propriedade provincial, por sua vez, era destinada aos bens imóveis situados nas províncias romanas em que a propriedade do solo pertencia ao Estado Romano, mas que eram ocupadas por particulares que exerciam nessas terras atividades agrícolas e eram apenas possuidores das terras, tendo como característica o pagamento de tributos. Posteriormente, foi extinta pelo imperador Deocleciano.

Por fim, a propriedade peregrina consistia naquela em que os peregrinos, caso viessem a adquirir coisas suscetíveis de propriedade quirítária, seriam meros possuidores, mas que careciam de proteção por meio de ações reais semelhantes à propriedade quirítária (COSTA, 2003, p. 5-10).

Antes da era moderna uma das principais características das civilizações era o caráter sagrado da propriedade privada (ARENDETT, 1995, p. 71), não ocorrendo de forma diversa no mundo greco-romano onde igualmente a ideia de propriedade privada estava ligada à religião<sup>7</sup>. Os bens como a casa, o campo que a circundava e a sepultura pertenciam à família (com laços sanguíneos), não podendo ser alterada, uma vez que pertenciam à organização institucional da sociedade e da constituição social. Na evolução do Direito privado ocidental, à propriedade era conferido poder jurídico soberano e exclusivo. A proteção da propriedade pelo deus-lar tornava o imóvel consagrado um lar que não poderia ser adentrado sem o consentimento do chefe da família, sob pena de cometer, o estranho que violasse a propriedade, grave impiedade (COMPARATO, 1997). Na estrutura social de Roma, ao *pater familiae* era dado o exercício das responsabilidades perante os membros de sua família e da sociedade, tendo pleno domínio sobre o seu território e às coisas necessárias à vida de sua família (PEZZELLA, 1998, p. 152), portanto, sua soberania era identificada com a propriedade dos bens da sua família (COSTA, 2003, p. 7). Desse modo, a propriedade na Roma antiga fundava-se na religião e era o deus-lar que protegia a família e nesse contexto a propriedade ganhou conceito individualista e absoluto (PIRES, 2005, p. 18).

---

<sup>7</sup> Não foram as leis que garantiram o direito de propriedade, ela era garantida pela religião. A religião era tão ínsita à propriedade que a família não podia renunciar a nenhuma delas, levando-se a crer que a propriedade no período antigo era inalienável (COULANGES, 1961, p. 97-101).

Contestando as afirmações dos intérpretes medievais e modernos que expressam que a propriedade no Direito romano era caracterizada como absoluta, atribuindo a ele a origem da propriedade como um direito ilimitado, Pezzella considera essa conclusão atribuída aos romanos um equívoco. A autora destaca que a submissão do exercício da propriedade ao interesse social limitava e desdizia o individualismo, tendo a propriedade romana evidenciado o privilégio ao princípio da humanidade, tendo como característica o interesse inicial de grupos aparentados e posteriormente de toda a sociedade. Conclui referida autora, na investigação da propriedade no Direito romano, que “a propriedade liberal moderna não tem sua origem na propriedade romana, com a qual guarda insuperáveis diferenças de princípios” (PEZZELLA, 1998, p. 218).

### **3.2 A PROPRIEDADE NO PERÍODO DO ESTADO LIBERAL**

O surgimento dos Estados liberais é marcado pelo contexto de proteção do cidadão aos poderes inerentes ao Estado, não podendo este invadir a esfera do indivíduo. Assim, criam-se os direitos fundamentais de primeira geração (os direitos de liberdade), direitos estes exercidos contra o Estado. Dentre o rol de liberdades públicas encontra-se o direito à propriedade privada<sup>8</sup> (PINHEIRO, 2006, p. 103).

Com a expansão do comércio e o aumento da produção manufatureira possibilitando o acúmulo financeiro, aliado à descoberta do Novo Mundo no século XVI, a propriedade privada mobiliária passa a ser reconhecida mundialmente<sup>9</sup>. A forma privada de propriedade ganha importância na fase de constituição primitiva de capital e de produção capitalista (principalmente com a Revolução Industrial), assim como a propriedade industrial, superando a forma tradicional de propriedade fundiária (característica da produção agrícola) (GASSEN, 2006, p. 123).

A propriedade moderna, superando a vinculação de sua origem proeminentemente religiosa<sup>10</sup> ocupa, com o advento da sociedade burguesa, o sentido de utilidade econômica,

---

<sup>8</sup> O direito de propriedade acabava por beneficiar apenas parcela privilegiada da coletividade.

<sup>9</sup> “Na formação da propriedade privada moderna é interessante notar que nas primeiras cidades da Idade Média a divisão do trabalho é pouco desenvolvida, tanto entre as corporações como no seio delas, e um passo decisivo no desenvolvimento da divisão do trabalho foi a separação entre a produção e o intercâmbio. Com o intercâmbio acontece uma ligação entre uma cidade e outra, e aí a classe dos comerciantes desempenhou importante papel até chegar a ter um intercâmbio mundial, já com base na grande indústria” (GASSEN, 2006, p. 123).

<sup>10</sup> “Ao desabrochar da Idade Moderna, fatores diversos, como o Mercantilismo tomando cada vez mais impulso, dado o início da grande produção manufatureira, a constituição de impérios financeiros, o crescimento das

sendo concebida a propriedade como poder exclusivo e absoluto com o fim de utilização exclusiva pelo proprietário da coisa, figurando como instituto central do Direito privado<sup>12</sup> conforme disciplinava o Código de Napoleão<sup>13</sup> (1804- França) (COMPARATO, 1997, p. 2).

A entrada em vigor do Código de Napoleão<sup>14</sup> (a codificação surgiu como decorrência do pensamento iluminista<sup>15</sup>) influenciou o desenvolvimento do pensamento jurídico moderno e, nos estudos de Bobbio, é somente na legislação napoleônica possível dizer que há um código propriamente dito, uma vez que contava com normas sistematicamente organizadas e expressamente elaboradas (BOBBIO, 2006, p. 63). Neste código distingue-se o direito de propriedade do direito político, reforçando a liberdade nos parâmetros legais vigentes à época e, assim, influenciando a legislação civil (COSTA, 2003, p. 31).

Como assevera Bobbio, o Estado liberal está investido na doutrina da escola do direito natural, estes ideais revelam os direitos do homem elaborados pelo jusnaturalismo que, por sua vez, é definido como “a doutrina segundo a qual existem leis não postas pela vontade humana”, que se coloca suficiente para limitar o poder partindo da concepção geral e hipotética da natureza do homem (BOBBIO, 2000, p. 12).

---

sociedades por ações e a descoberta do novo mundo, no séc. XVI, laicizaram a instituição da propriedade imobiliária em todo o Ocidente” (COSTA, 2003, p. 20-21).

<sup>11</sup>“Antes da era moderna, que começou com a expropriação dos pobres e em seguida passou a emancipar as novas classes destituídas de propriedades, todas as civilizações tiveram por base o caráter sagrado da propriedade privada” (ARENDRT, 1995, p. 71).

<sup>12</sup>O Direito civil, privado por excelência “sempre forneceu as categorias, os conceitos e classificações que serviram para a consolidação dos vários ramos do direito público, inclusive o constitucional, em virtude de sua mais antiga evolução (o constitucionalismo e os direitos públicos são mais recentes, não alcançando um décimo do tempo histórico do direito civil). Agora, ladeia os demais na mesma sujeição aos valores, princípios e normas consagrados na Constituição. Daí a necessidade que sentem os civilistas do manejo das categorias fundamentais da Constituição. Sem elas, a interpretação do Código e das leis civis desvia-se de seu correto significado. Diz-se, com certa dose de exagero, que o direito privado passou a ser o direito constitucional aplicado, pois nele se detecta o projeto de vida em comum que a Constituição impõe. Pode afirmar-se que a constitucionalização é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional”. (LOBO, 1999, p. 02).

<sup>13</sup>“[...] o livro primeiro é dedicado às pessoas, o livro segundo cuida dos bens e das diferentes modificações da propriedade, e o livro terceiro, das diferentes maneiras pelas quais se adquire a propriedade” (COMPARATO, 1992, p. 2).

<sup>14</sup>O Código de Napoleão foi elogiado por muitos juristas, como Miguel Reale, Mignet, porém, foi alvo de muitas críticas, uma vez que, muitos o intitularam como antidemocrático como Joseph Charmont, Edmond Picard e Clarin que afirmavam ser o “Código do patrão, do credor e do proprietário” ou que “O Código Civil para os ricos” (NADER, 2006, p. 216).

<sup>15</sup>Quanto às concepções filosófico-jurídicas do iluminismo, que foram inspiradoras da codificação francesa, é possível analisar como a exigência de codificação nasce da concepção iluminista, fruto da cultura racionalista, tornando-se realidade porque as ideias iluministas agregaram-se às forças histórico-políticas, abrindo espaço para a Revolução Francesa. Partindo da concepção racionalista acreditava-se que o direito múltiplo e complicado era fruto do arbítrio da história necessitando, portanto, de uma substituição pelo direito simples e unitário ditado pela ciência da legislação. Essa concepção jurídica representa o retorno à natureza típico do pensamento iluminista (BOBBIO, 2006. p. 64-65).

A corrente jusnaturalista não se tem apresentado, no curso da história, com uniformidade de pensamento. Há diversos matizes, que implicam a existência de correntes distintas, mas que guardam entre si um denominador comum de pensamento: a convicção de que, além do Direito escrito, há uma outra ordem, superior àquela e que é a expressão do Direito justo. É a ideia do Direito perfeito e por isso deve servir de modelo para o legislador. É o Direito ideal, mas ideal não no sentido utópico, mas um ideal alcançável. A divergência maior na conceituação do Direito Natural está centralizada na origem e fundamentação desse Direito. Para o estoicismo helênico, localizava-se na natureza cósmica. No pensamento teológico medieval, o Direito Natural seria a expressão da vontade divina. Para outros, se fundamenta apenas na razão. O pensamento predominante na atualidade é o de que o Direito Natural se fundamenta na natureza humana. (NADER, 2006, p. 372).

Neste ponto, portanto, com a prevalência do regime político monárquico a burguesia necessitava de uma teoria<sup>16</sup> que lhe atribuísse legitimidade que não fosse o sangue e a hereditariedade. Esta teoria foi, então, a da propriedade privada como direito natural, trazida pelo filósofo inglês John Locke no final do século XVII e início do século XVIII, no qual entendia-se que o direito à vida, à liberdade e aos bens faziam parte do direito natural, sendo que os bens deveriam ser conquistados através das forças do trabalho. Assim, dentre as funções do Estado, atribuídas pelo filósofo inglês Thomas Hobbes, sua finalidade principal é garantir o direito natural da propriedade (não é função do Estado instituir ou criar a propriedade privada, mas garanti-la). Dessa forma, “o burguês não se reconhece apenas como superior social e moralmente aos nobres, mas também como superior aos pobres”, portanto, estes indivíduos são responsáveis por sua condição inferior, uma vez que Deus possibilitou a todos as condições para o trabalho e, assim, para tornar possível a conquista da propriedade (CHAUÍ, 2000, p. 222).

Assim sendo, Locke, em sua obra “Dois tratados sobre o governo”, se propõe a mostrar como os homens poderiam adquirir a propriedade daquilo que Deus deu à humanidade e retrata que tudo aquilo que o homem não retirar no estado em que se encontra na natureza, ou seja, onde há realização de seu trabalho, irá transformar-se em sua propriedade. Em se tratando da propriedade da “própria terra” segue-se o mesmo raciocínio dos outros bens, portanto, a extensão de terra que possa o homem arar, plantar, melhorar e cultivar (mediante seu trabalho) constituirá sua propriedade. Assim, os fins relativos ao trabalho, pessoa e propriedade estão inter-relacionados para a aquisição da propriedade

---

<sup>16</sup>Habermas ao tratar dos paradigmas do direito descreve que “para caracterizar a compreensão paradigmática do direito, própria a determinada época social, introduziram-se as expressões: ‘ideal social’, ‘visão social’ ou, simplesmente, ‘teoria’. Todas têm a ver com as concepções implícitas de cada pessoa acerca da própria sociedade e conferem uma perspectiva à prática da criação e da aplicação do direito, ou melhor, conferem orientação ao projeto geral de concretização de uma associação de parceiros do direito, livres e iguais” (1997, p. 127).

(LOCKE, 2005, p. 410-413). Portanto, o direito à propriedade “é nessa medida estabelecido pela simples consideração das relações internas existentes entre as ideias de pessoa, trabalho e propriedade, relações tão necessárias quanto 2 e 2 são 4” (LIMONGI, 2012, p. 105).

Em síntese, para Locke a propriedade era meio para obtenção da liberdade e, em seu pensamento de faceta igualitária, mas que se mostrava elitista e exclusivista, expunha que apenas se preocupavam com a liberdade aqueles que fossem detentores de propriedade (COSTA, 2003, p. 22). Assim, os inspiradores do constitucionalismo liberal, fundam o direito à propriedade privada sob a ótica e justificativa da exigência natural de existência do indivíduo e aplicabilidade de seu trabalho, sua força e suas aptidões particulares (COMPARATO, 1997, p. 2).

Assim sendo, a teoria liberal, inicialmente com Locke e posteriormente com os pensadores iluministas que deram sustentáculo ideológico à Revolução Francesa<sup>17</sup> em 1789 e à Revolução Norte-Americana em 1776, ascendendo a propriedade privada a direito individual fundamental (MAGALHÃES, 2002, p. 130), estabelece como função primeva do Estado garantir o direito natural de propriedade, respeitando a liberdade econômica dos proprietários privados e, em segundo, que o Estado não detém poder instituinte, atuando somente como garantidor e árbitro dos conflitos da sociedade civil. Por fim, estabelece que pode o Estado legislar, permitir e proibir atos da vida pública, porém sem violar a liberdade de pensamento dos governados (CHAUÍ, 2000, p. 222-223). Como o Estado não concede a propriedade privada, não poderá do mesmo modo nela intervir, tendo competência apenas para atuar como árbitro nos conflitos eventualmente surgidos, mas não regulará (HÖFLING, 2001, p. 36).

Para o pensamento político dos filósofos Jean-Jacques Rousseau e Thomas Hobbes a propriedade é um direito civil, ainda que os indivíduos se apossam de terras ou bens, se não há leis para garanti-las, de nada adiantará e por essa razão ela não é um direito natural. Portanto, a propriedade privada se amolda a um contrato social e um decreto do soberano<sup>18</sup> (CHAUÍ, 2000, p. 221).

Certo é que o paradigma do pensamento liberal se consolida com a ideia da “sociedade do direito privado”, não havendo precedentes que se refiram com tamanha importância à

---

<sup>17</sup> “A propriedade foi um dos núcleos essenciais das reformas trazidas pela Revolução Francesa, sendo profundamente marcada pela ideologia liberal disseminada pela Revolução. Dois traços do regime de propriedade pós-Revolução são marcantes: a extinção do regime feudal e dos encargos sobre a terra e a exaltação da concepção individualista da propriedade” (SOARES, 2006).

<sup>18</sup> Para Hobbes o soberano poderia ser um rei, um grupo de aristocratas ou uma assembleia democrática e para Rousseau o soberano é o povo (CHAUÍ, 2000, p. 221).

propriedade e à liberdade de contratar como neste período (FIGUEIREDO, p. 15). Portanto, verifica-se que pertencendo estes direitos à sociedade, esta deveria ser desacoplada do Estado para realização do bem comum e, assim, ser entregue aos mecanismos do mercado (HABERMAS, 1997, p. 138).

Essa “sociedade de direito privado” era talhada conforme a autonomia dos sujeitos do direito, os quais, enquanto participantes do mercado, tentam encontrar sua felicidade através da busca possivelmente racional de interesses próprios. A expectativa normativa, segundo a qual a delimitação de esferas de liberdade individual, ou seja, a garantia de um *status* jurídico negativo (com a pretensão a uma correspondente proteção jurídica individual), garante a instauração da justiça social, apoiava-se no entrelaçamento entre o princípio da liberdade jurídica e o direito geral à igualdade. Pois o direito *de cada um*, de fazer e de não fazer o que bem entender, no âmbito da lei, só pode ser preenchido, se essas leis garantirem tratamento igual no sentido de uma igualdade do conteúdo jurídico (HABERMAS, 1997, p. 138-139).

Seguindo os ideais do Estado liberal vislumbra-se, em apartada síntese, que a propriedade é a base da liberdade, sendo um direito individual fundamental absoluto e intocável (MAGALHÃES, 2002, p. 130). Ocorre que no modelo jurídico liberal, o princípio da liberdade jurídica, só será implantado “através da materialização de direitos existentes ou da criação de novos tipos de direito”. Os contextos sociais foram modificados, mas o pensamento sobre a autonomia privada restou inalterado. Assim, conforme bem destaca Habermas “a restrição às liberdades fundamentais clássicas na esfera social [...] não deve ser atribuída à interferência de outros princípios jurídicos, tais como a justiça social ou a responsabilidade social”, significando a liberdade verdadeira garantia da igualdade (HABERMAS, 1997, p. 137-138).

Na materialização do direito formal burguês, Habermas destaca que as transformações no campo do direito de propriedade e do direito contratual foram de suma importância, porquanto de forma ampliativa, a garantia da propriedade alcançou não apenas a propriedade material estendendo-se àqueles direitos subjetivos (pensão) e, inclusive, a assunção da função da propriedade como garantidora da liberdade. Assim, o vínculo da propriedade apoiada como direito fundamental refere-se aos objetos pertencentes a uma relação ou função social. Portanto a garantia da propriedade é elemento do direito de liberdade (HABERMAS, 1997, p. 140-141).

Com a movimentação do homem do campo, onde predominava a economia agrícola, para os grandes centros em que havia uma realidade de economia industrial, este indivíduo se aglomera nos centros urbanos a procura de trabalho, encontrando inúmeras dificuldades como



condições de trabalho indignas, pagamentos que não condiziam com as atividades desenvolvidas, locais de trabalho em condições insalubres e pagamento da mão de obra infantil e feminina aquém do mercado de trabalho, tudo isso aliado, ainda, a jornadas de trabalho exaustivas (cerca de quatorze horas diárias), bem como à falta de locais adequados para abrigar estes indivíduos que chegavam com suas famílias aos montes nos grandes centros. Portanto, em meados do século XVIII há o início da revolução industrial, migrando a economia agrícola para a economia industrial. “No período do liberalismo econômico e político, a burguesia tornou-se extremamente privilegiada frente às demais classes da sociedade”, sendo o mercado o Deus absoluto do período liberal (MACHADO, 2014, p. 14).

Desse modo, é possível dizer que o paradigma do Estado liberal é caracterizado pela submissão da economia à lei natural de mercado, em que as normas que regem este mercado não visam atender aos interesses da coletividade, mas, sim, auxiliar as relações comerciais e industriais individuais. Neste sentido, havia a ideia de uma regulação do mercado interna e silente, uma vez que, acreditava-se que o próprio mercado se encarregaria de estabelecer as normas necessárias sem que necessitasse intervenção estatal, se esta fosse a ordem natural das coisas (MACHADO, 2014, p. 15).

A Revolução Inglesa do século XVII dá os primeiros passos para o início das Revoluções burguesas. A Revolução Francesa (e seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade) em 1789<sup>19</sup>, dentro de um cenário global, faz parte dos movimentos revolucionários, caminhando para o capitalismo industrial. Este período foi marcado por grandes mudanças e não foi diferente com relação à propriedade privada, que pela fragilização das relações feudais existentes entre a propriedade e a posse das terras acabou por sofrer mutações em seus regimes jurídicos. Com a superposição do poder privado sob o público foi a propriedade instrumento para revelar e reafirmar a liberdade e a igualdade. Em 26 de agosto de 1789 é aprovada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que, com inspirações iluministas, defendia os direitos à liberdade, igualdade perante a lei, direito de resistir à opressão e a inviolabilidade da propriedade (COSTA, 2003, p. 27-30). O artigo 2º da Declaração<sup>20</sup> apresenta “[...] a propriedade, juntamente com a liberdade e a segurança, como direitos inerentes a toda pessoa, ou direitos naturais e imprescritíveis ao homem” (COMPARATO, 1997, p. 3). Demonstrando a inviolabilidade da propriedade, prescreve o artigo 17 da Declaração que “Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém

---

<sup>19</sup> Com a Revolução Francesa em 1789 inicia-se a Idade Contemporânea (COSTA, 2003, p. 29).

<sup>20</sup> “Artigo 2º - O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”.

dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob condição de justa e prévia indenização.” (FERREIRA FILHO, 1978). À semelhança da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a Constituição Francesa de 1791 elenca a inviolabilidade da propriedade, demonstrando a impossibilidade de haver retiradas das propriedades pelo seu não uso, salvo nos casos onde houvesse necessidade pública comprovada, proclamando no título I, §4º, “A Constituição garante a inviolabilidade da propriedade, ou justa e prévia indenização, daquela propriedade cuja necessidade pública, legalmente comprovada, exija o sacrifício”(CONSTITUIÇÃO FRANCESA, 1791). Assim, Comparato acrescenta que sob o aspecto da liberdade individual,

[...] a propriedade passou a ser protegida, constitucionalmente, em sua dupla natureza de direito subjetivo e de instituto jurídico. Não se trata, apenas, de reconhecer o direito individual dos proprietários, garantindo-os contra as investidas dos demais sujeitos privados ou do próprio Estado. Cuida-se, também, de evitar que o legislador venha a suprimir o instituto, ou a desfigura-lo completamente, em seu conteúdo essencial. É o que a elaboração teórica da doutrina alemã denominou uma garantia institucional da pessoa humana (COMPARATO, 1997, p. 3).

Relevante registrar que é inegável que o Estado liberal trouxe, de início, benefícios com a interferência na vida social, porém, ele próprio criou condições para sua superação. Primeiro com a valorização do indivíduo chegando ao ultraindividualismo, de comportamento egoísta e vantajoso para alguns, segundo com ideais individualistas de liberdade não permitindo ao Estado a proteção dos desfavorecidos gerando injustiça social e, por fim, assegurando (com a valorização do indivíduo e proteção da liberdade) privilégios aos economicamente fortes (DALLARI, 2011, p. 273). Assim, com o impulso da igreja e não sendo mais possível fechar-se para as questões sociais que estavam em evidência, os ordenamentos constitucionais passam a prever os direitos chamados sociais<sup>21</sup> (BEÇAK, 2007, p. 294).

Sob este prisma, assevera-se que frente ao período de exploração do homem pelo homem aliados ao acúmulo de capital e revoluções industriais, a propriedade privada, assim como a liberdade e a igualdade tratadas de forma abstrata (paradigma inicial do constitucionalismo) tem o condão de fundamentar as práticas sociais. Portanto, “Ideias socialistas, comunistas e anarquistas começam a colocar agora em xeque a ordem liberal e a

---

<sup>21</sup> “[...] Na Rússia criaram-se condições para a formação do primeiro Estado socialista, e nos demais Estados a estabilidade social começou a ser buscada através de medidas socializantes. Logo depois da guerra, aprova-se na Alemanha a Constituição de Weimar, dando grande ênfase à questão operária, o que seria imitado por outras Constituições. E foram ainda as grandes dificuldades enfrentadas pelas massas proletárias que determinaram, na Alemanha, a ascensão do partido nazista, e nos Estados Unidos, tradicionais e intransigentes defensores da livre empresa, a implantação do Estado intervencionista” (DALLARI, 2011, p. 274).

um só tempo animam os movimentos coletivos de massa cada vez mais significativos” (CARVALHO NETTO, 2004, p. 34).

Com o transcorrer da mudança do Estado mínimo para o Estado social, ocorre verdadeira transformação do modelo do liberalismo clássico, no qual a autoridade pública estava adstrita à manutenção da paz e segurança (liberdade negativa), tomando agora novos rumos de atuação positiva (prestações públicas), portanto, diminui-se a atividade livre do indivíduo paralelamente ao aumento da intervenção estatal (STRECK; MORAIS, 2014).

Em que pese não se tratar do tema central deste trabalho, o cuidado teórico e histórico visa ressaltar o tratamento dispensado à propriedade e sua importância quando da superação dos ideais liberais e a diferença de sua abordagem durante e após o período do Estado social. Não custa lembrar que, em razão das características do Estado liberal— mínimo por excelência —, embora se resguardasse o direito de propriedade, não se cogitava da natureza de sua função.

### **3.3 A PROPRIEDADE NO PERÍODO DO ESTADO SOCIAL**

No item anterior procurou-se demonstrar que no Estado liberal a propriedade era fundada nos ideais jusnaturalistas, sendo ela a base dos direitos de liberdade, ou seja, um direito individual fundamental.

No entanto, progressivamente, o Estado começa a assumir atividades no campo da economia, da esfera social, educacional etc., cedendo lugar o Estado liberal ao Estado social. Destaca-se, pois, que o Estado social tem como primado o alargamento das funções estatais (BASTOS, 2002, p. 166-167), com reflexos na compreensão da função social dos bens, principalmente dos bens públicos.

Partindo da perspectiva liberal, Habermas desenvolve a compreensão de que o modelo de Estado social pode ser analisado por duas perspectivas principais. A primeira caracteriza-se por conferir ao Estado amplo espaço de ação e intervenção política em relação à sociedade e, a segunda, em que o espaço de ação apresenta-se sob uma ótica mais concisa. Em ambas as versões é perceptível a concorrência entre os representantes do Estado e os indivíduos que são controlados por ele, portanto, para que seja possível alcançar as pretensões do sistema, necessário se faz desvincular as funções reguladoras do Estado aos direitos individuais.

Por essa razão, o aumento da competência do agente público ou privado significa a perda de competência do outro. No Estado liberal o direito privado encontra seu limite no direito natural e no Estado social os limites “se chocam com os projetos paternalistas de uma vontade política superior, que domina essas contingências sociais através da regulação e da organização social, a fim de garantir a repartição das liberdades de ação subjetivas” (1997, p. 144). Nessa esteira, Habermas provoca um questionamento inquietante elaborado pelo risco que o Estado<sup>22</sup> correria de prejudicar a autonomia por suas intervenções antecipadas, qual seja: “será que o novo paradigma é compatível com o princípio da liberdade jurídica?” (1997, p. 144).

Nota-se que neste período não se trata de incluir direitos coletivos e sociais<sup>23</sup> mas de dar novos valores e interpretações aos direitos individuais<sup>24</sup>, assim, a liberdade não pode mais ser interpretada para fortalecer privilégios, retirando a crença na verdade absoluta dos direitos individuais. Menelick de Carvalho Netto sublinha que:

Mudanças profundas também de toda ordem conformam a nova sociedade de massas que surge após a Primeira Guerra Mundial e, com ela o novo paradigma constitucional do Estado Social. [...] desde o socialismo implantado na Rússia Soviética em 1918, passando pelas sociais democracias como as da Alemanha de 1919 e da Áustria de 1920, até o nazismo e o fascismo em ascensão, todas essas formas de organização política configuraram um novo paradigma, o do Estado Social, que, por sua vez, pressupõe a materialização dos direitos anteriormente formais (2004, p. 34-35).

Evidencia-se que as misérias sociais (desencadeadas pela revolução industrial) se multiplicavam tomando proporções incontroláveis. Diante da premente necessidade de um modelo democrático, em que houvesse garantia da participação de todos na vontade estatal, surgem os movimentos marxistas e socialistas. Porém o modelo de Estado Socialista era representado por uma parcela de indivíduos excluídos que acabaram por sustentar essa mesma tendência de exclusão de classes (SOARES, 2012, p. 115). Com o fim de atingir uma construção aparentemente científica, as utopias socialistas (sentenciavam a intrínseca iniquidade do Estado) e o marxismo (que em nome da ciência, das leis históricas e da dialética buscam o fim do aparelho de coerção da sociedade) geraram a chamada “ditadura do proletariado” que significou certa forma política rude e opressiva para a liberdade do

---

<sup>22</sup> Estado providente e garantidor da existência digna através da habitação e constituição de patrimônio (1997, p. 144).

<sup>23</sup> Os direitos coletivos e sociais são chamados direitos de segunda geração (CARVALHO NETTO, 2004, p. 35).

<sup>24</sup> Os direitos individuais estão dentro dos chamados direitos de primeira geração (CARVALHO NETTO, 2004, p. 35).

indivíduo a ponto de ter se tornado aquilo que queriam combater, o absolutismo (BONAVIDES, 2001, p. 32).

No início do século XIX é que a expressão “socialismo” começa a aparecer para demonstrar um novo modelo de sociedade, não se referindo a determinado modelo de Estado. Várias doutrinas que se denominavam socialistas surgiram e, entre elas, destacavam algumas similaridades, como a crítica às injustiças sociais (característica presente na ascensão política da burguesia na Revolução industrial). No século XX, influenciado pelos ideais socialistas, houve a implantação de um novo tipo de Estado na Rússia e com sua posterior degeneração para uma forma totalitária, alguns consideraram vincular o socialismo ao Estado totalitário, o que segundo Dalmo de Abreu Dallari, é completamente equivocado<sup>25</sup> (DALLARI, 2011, p. 280).

Os primeiros socialistas, por sua vez, acreditavam que as injustiças, misérias e privilégios só obtinham êxito porque o Estado as mantinha, pensando, inclusive, que o Estado não tinha outra função além da manutenção e proteção dos privilégios. Assim, os movimentos se concentravam na destruição do Estado<sup>26</sup>, possibilitando a redistribuição das riquezas e instauração da ordem social (DALLARI, 2011, p. 282). A propriedade, no que tange aos ideais marcados no socialismo, servia como alvo de controle do Estado tendo como característica primordial o interesse coletivo (NONES, 2008, p. 31).

Bonavides, ao avançar em sua pesquisa do Estado liberal ao Estado social, evidencia que os Estados liberais e socialistas buscavam, ainda que por meios revolucionários, a adequação do corpo social para que o exercício do poder pudesse sustentar um novo sistema econômico e, diferenciando o Estado social do Estado socialista, demonstra que aquele tem como fonte o consenso:

O Estado social propriamente dito – não o do figurino totalitário, quer de extrema esquerda, quer de extrema direita – deriva do consenso, das mutações pacíficas do elemento constitucional da Sociedade, da força desenvolvida pela reflexão criativa e, enfim, dos efeitos lentos, porém seguros, provenientes da gradual acomodação dos interesses políticos e sociais, volvidos, de último, ao seu leito normal (BONAVIDES, 2001, p. 32).

---

<sup>25</sup>Bonavides comunga do mesmo posicionamento de Dallari e destaca que é usual o erro de se confundir Estado social com Estado socialista. E acrescenta que a “Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, o Portugal salazarista forma ‘Estados sociais’” (BONAVIDES, 2001, p. 184).

<sup>26</sup> “No ano de 1918 foi aprovada a Constituição da República Soviética Federativa Socialista Russa, surgindo, assim, o primeiro Estado socialista, que em 1924 passaria a denominar-se União das Repúblicas Socialistas Soviéticas”, diferente do Estado constituído pela burguesia em que se buscava uma organização conveniente aos interesses econômicos, no Estado socialista não há que se falar em poder econômico, mas em força de trabalho, assim, era “[...] natural que no Estado socialista prevalecessem os interesses do trabalho, criando-se uma organização que impedisse a acumulação de riqueza em mãos de particulares e a exploração do trabalho assalariado” (DALLARI, 2011, p. 285).

Assim, observa-se que após o período do Estado liberal e Segunda Guerra mundial, no início do século XX<sup>27</sup>, como uma resposta ao liberalismo, surge o constitucionalismo social<sup>28</sup> e o Estado social, acentuado pela Constituição do México de 1917 e pela Constituição de Weimar (Alemanha) de 1919 (MAGALHÃES, 2002, p. 131). O “Estado social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal” (BONAVIDES, 2001, p. 184). Em que pese as esferas de liberdade individual e igualdade sopesadas no Estado liberal, ainda assim, “o modelo do Estado social surgiu da crítica reformista ao direito formal burguês”, uma vez que não se deixa de considerar que “para que a liberdade do ‘poder ter e do poder adquirir’ possa preencher expectativas de justiça, é necessário existir uma igualdade do ‘poder jurídico’” (HABERMAS, 1997, p. 138-139). Portanto, busca-se a superação da liberdade irrestrita e a diferença entre as classes com o fim de atingir ideais de Estado equilibrado e, conseqüentemente, mais democrático (SOARES, 2012, p. 115).

Em síntese, a propriedade passa pelo caráter absoluto, inviolável e sagrado próprio do Estado liberal e, superando esta propriedade individualista, no Estado socialista reveste-se de interesse coletivo e controle estatal (NONES, 2008, p. 31). Em outras palavras, a propriedade, neste modelo de Estado é marcada pela força coletiva.

Assim é identificada a necessidade de superar e corrigir o individualismo vivido durante o período liberal e voltar os olhos para a implementação dos direitos sociais. Neste ponto é possível notar que com a superação do Estado mínimo tem início uma nova era em que passa o Estado a ter a iniciativa de intervenção nas relações privadas, limitando a atuação e reduzindo a liberdade do particular.

---

<sup>27</sup> Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro, citando Floriano Corrêa Vaz da Silva destaca que o tema relativo ao advento das Constituições liberal e social não podem ser colocadas de forma pura, uma vez que, todas as Constituições carregam um pouco das duas características, assim se pronunciando Silva: “[...] seria uma esquematização simplista a afirmação de que as Constituições do século XIX foram todas puramente liberais e as Constituições do século XX marcadamente sociais. Em quaisquer Constituições, nas mais diversas épocas, podem ser encontrados e pesquisados dispositivos concernentes à ordem social e econômica, cláusulas que explícita ou implicitamente definem o regime econômico-social pretendido pelos constituintes, A própria ausência de cláusulas sociais numa Constituição traduz a opção por determinado sistema. E esta ausência, é claro, não impede uma lenta construção jurisprudencial, nem emendas constitucionais, nem legislação ordinária – que irão, pouco a pouco, delinear, dentro do sistema constitucional, uma série de direitos sociais e trabalhistas, que passam a integrar o arcabouço econômico-social do país. De qualquer modo, o fato é que as Constituições do século XIX foram, de um modo geral, Constituições liberais [...] pouco ou nada diziam explicitamente quanto aos direitos sociais, limitando-se, quase sempre, apenas à organização política. Apenas algumas Constituições surgem normas que se relacionam com o chamado problema social...” (PINHEIRO *apud* SILVA, 2006, p. 104).

<sup>28</sup> “[...] o mais adequado a concretizar a universalidade dos valores abstratos das Declarações de Direitos fundamentais”. (BONAVIDES, 2001, p. 32).

Como assevera Bonavides, as revoluções sempre acontecem em momentos infalíveis, demandando o transcurso temporal para se assinalar em definitivo. Portanto, com origem na liberdade fundada na natureza humana, as Revoluções Francesa e Russa se “legitimaram perante a História pelos frutos que produziram, inaugurando a era do Estado social” (BONAVIDES, 2001, p. 208).

A transição do Estado mínimo para o Estado social culminou na transformação do perfil adotado no liberalismo clássico. Esta mudança ocorre quando a autoridade pública abandona o papel passivo de manutenção da paz e segurança e passa então a assumir prestações públicas asseguradas ao cidadão como direitos inerentes à cidadania. Nesse contexto, é possível ver a mudança de atuação do Estado que agora reduz as atividades livres do indivíduo em função do aumento da intervenção e a superação do Estado mínimo (MACHADO, 2014, p. 16).

Diante desse panorama, de mudança no contexto social e político, a propriedade também sofreu inúmeras mudanças, tanto no que tange à sua posição frente ao Estado, quanto nas relações privadas. Em que pese a propriedade ter sido positivada como direito absoluto nas Constituições francesa e norte-americana, é possível ver sua transição passando pelo período de relativização do caráter absoluto com a Revolução Industrial e as teorias socialistas. Portanto, assevera-se que após a Primeira Guerra Mundial<sup>29</sup> há verdadeira reformulação no conceito de propriedade. As constituições de Weimar (1919) e a Mexicana (1917) passam a conceber a propriedade não apenas como um direito, mas como obrigação (ASSIS, 2008, p. 785), determinando que o objetivo que a propriedade carrega é a satisfação dos bens da coletividade, tendo, inclusive, este pensamento influenciado a Constituição Brasileira de 1934 (MACHADO, 2014, p. 18). Sob este prisma ressalta-se que com o término da Primeira Guerra Mundial aprofunda-se o Estado social e passa este a ser titular dos direitos da coletividade, evocando uma atuação positiva do Estado (MACHADO, 2014, p. 17).

Ocorre que a intervenção estatal no domínio econômico não atinge seu caráter socializante e daí nasce a necessidade de impor função social a vários institutos, dentre eles a propriedade. Portanto, “da propriedade com direito de pleno uso, gozo e disposição, passamos a uma exigência funcional da propriedade, sendo determinante sua utilização produtiva, e não mais seu título formal” (STRECK; MORAIS, 2014).

---

<sup>29</sup> A 1ª Guerra Mundial teve seu início em 28 de julho de 1914 e findou-se em 11 de novembro de 1918.

Surge, portanto, com a propriedade privada dos meios de produção as primeiras referências à busca e alcance pela função social da propriedade que podem ser observadas nas constituições Mexicana e de Weimar. Diante da importância das referidas constituições para o tema trabalhado, serão analisadas separadamente.

### **3.3.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO NA CONSTITUIÇÃO MEXICANA**

No que concerne à Constituição Mexicana<sup>30</sup> houve a contemplação dos direitos intitulados sociais e entre eles foram inseridos o reconhecimento da função social da propriedade e a possibilidade de ser distribuída a propriedade pela desapropriação<sup>31</sup>. Portanto, foi erigida estatura constitucional à proteção do trabalho e à função social da propriedade, direitos estes que se colocavam como fonte para o alcance de tantos outros, inaugurando, portanto, a fase do constitucionalismo social<sup>32</sup> (PINHEIRO, 2006, p. 118-120).

A Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, promulgada em 05 de fevereiro de 1917, em sua nova concepção social e voltada ao bem comum, concebe a propriedade privada não mais de forma absoluta, mas, com fundamento no interesse público.

---

<sup>30</sup> O jornal *Correio Brasiliense*, em setembro de 1986, trouxe informações acerca da Constituição mexicana de 1917, ressaltando sua preocupação com os direitos sociais e a interferência da política agrária na propriedade, conforme pode ser vista na transcrição da notícia: “A atual Constituição mexicana, promulgada em cinco de fevereiro de 1917, foi a primeira do mundo a incorporar os direitos sociais como matéria constitucional. Até então estes direitos não eram garantidos pelas Constituições liberais que tinham como preocupação central a organização formal do Estado e dos direitos políticos dos cidadãos. A Constituição de 1917 teve como referência básica o movimento revolucionário iniciado em 1910 que manteve o país em luta armada durante sete anos. A revolução propiciou transformações políticas importantes ao quebrar o poder dos grupos que governaram o país, sob um regime ditatorial, por mais de trinta anos (entre 1876 e 1910). [...] Em 1910 os capitalistas estrangeiros dominavam 80% do capital das 170 maiores empresas do país, permitindo uma forte desnacionalização dos recursos naturais. A política agrária do regime permitiu destruir a tradicional propriedade comunal dos indígenas com a privatização e perda de suas terras. Colocou à disposição de particulares nacionais e estrangeiros nas terras devolutas do Estado que, junto às dos camponeses indígenas, serviram para formar imensos latifúndios e ampliar fazendas e plantações destinadas prioritariamente às exportações. Em 1910 era patente o desequilíbrio social no campo, onde vivia 75,8% da população. Desarticulada a produção comunal, que atendia mercados locais, a miséria se instalou na área criando-se uma situação politicamente incontrolável. Por outro lado, as próprias contradições desse modelo, econômico permitiram que setores importantes da classe dominante fossem marginalizados das decisões políticas, como os grupos integrados das economias regionais. As crises econômicas que surgiram na primeira década deste século atingiram fortemente a estes grupos. Também foram afetados os setores médios urbanos. O operariado enfrentou, entre outros, o problema do desemprego. Criou-se um ambiente favorável ao surgimento de uma frente oposicionista à ditadura que desembocou num movimento revolucionário. [...]”. (*Correio brasiliense*, p. 4, 06 set. 1986).

<sup>31</sup> Na Constituição mexicana de 1917 havia maior concentração de esforços para a solução dos problemas agrários, tendo em vista o momento eminentemente rural que se vivia (PINHEIRO, 2006, p. 119).

<sup>32</sup> Observe-se que sua referência foi de pouca influência universal, porém, pode se dizer que foi um modelo Constitucional de inspiração regional. A pouca repercussão fora daquele continente das conquistas sociais alcançadas se justificavam pelo baixo número de doutrinadores mexicanos o que dificultava a difusão e análise da Constituição de 1917 (PINHEIRO, 2006, p. 119).



O texto original do artigo 27 da Constituição Mexicana distingue a propriedade dividindo-a em propriedade originária, que é aquela pertencente ao Estado e propriedade derivada que pertence à ordem privada. O texto legal admite que para se constituir a propriedade privada o seu domínio deveria ser transmitido pelo Estado ao particular<sup>33</sup> e, acima de tudo, atender ao interesse público.

Portanto, o artigo 27<sup>34</sup> da Constituição Mexicana é suficiente em estabelecer as condições para o exercício da propriedade privada, reconceituando-a. Neste sentido, diferencia a intervenção na propriedade privada por um lado com a desapropriação (por utilidade pública e mediante indenização) e por outro não reconhece como propriedade as áreas que não cumpram com os preceitos do seu exercício, neste caso podendo ocorrer intervenção para regular o aproveitamento natural para exploração e distribuição de riqueza (MARÉS, 2003, p. 94). A usucapião no direito mexicano é instituto de grande relevância, principalmente quando se trata de imóvel destinado à moradia.

Utilizando as palavras de Marés, cumpre salientar que a Constituição Mexicana tem um caráter agrário e de viés camponês e,

[...] Como instrumento jurídico, a mexicana é mais completa e profunda que a alemã porque não apenas condiciona a propriedade privada, mas a reconceitua. Além disso, ademais de ser anterior à alemã em dois anos, até hoje está vigente enquanto a República de Weimar e sua Constituição tiveram vida curta. (MARÉS, 2003, p. 93).

---

<sup>33</sup>Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. La expropiación sólo podrá hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización. La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad [...]

<sup>34</sup>Fazendo apenas um adendo ao que estabelece o artigo 27 quanto à propriedade rural. Determina este que “[...] em cada Estado se estabeleça a extensão máxima de propriedade rural admitida por um único proprietário, sendo excedente fracionado e posto a venda se estiverem satisfeitas as necessidades agrárias da população local”. (MARÉS, 2003, p. 94).

Com efeito, é possível dizer que a Constituição Mexicana se debruçou na consagração da propriedade de sua nação, principalmente nas consistentes à função social da propriedade e às questões agrárias.

### **3.3.2 O DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR**

Dois anos após o nascimento da Constituição Mexicana, a Constituição de Weimar<sup>35</sup> de 1919 previa em seu Capítulo V, intitulado “A vida econômica”<sup>36</sup>, direitos como os de propriedade e da função social da propriedade (o artigo 153, segunda alínea, declarava que: “A propriedade obriga e o seu uso e exercício devem representar uma função no interesse social”), assim, o referido artigo garantia a propriedade, mas seu conteúdo e efetivos limites eram descritos pela lei (MARÉS, 2003, p. 85).

A Constituição de Weimar foi de curta duração tendo sido substituída pela Constituição Alemã de 1949 e esta, destaca Moraes, “[...] incorporou, *ipsis verbis*, a disposição da Carta de Weimar relativa ao princípio da função social [...]” destacando no artigo 14 que “*A propriedade obriga. O seu uso deve ao mesmo tempo servir ao bem-estar geral.*”. Portanto, a ideia da função social vem da obrigação incluída como direito de propriedade (MORAES, 1999, p. 33).

O nascimento da Constituição de Weimar parte do fim do Estado liberal e do Estado social que não havia ainda nascido e, entre os juristas alemães, a obra foi compreendida de forma rude e imperfeita<sup>37</sup>, ainda que precursora, servindo de base para o moderno constitucionalismo social (BONAVIDES, 2011, p. 241). Com o fim de dar maior efetividade e fruição aos direitos fundamentais previstos na referida Constituição houve a instituição de

---

<sup>35</sup> “A Alemanha foi não apenas o berço do socialismo científico de Karl Marx e Friedrich Engels, mas também da social-democracia (com Lassale), bem como da própria noção de um Estado Social e Democrático de Direito” cuja referência é a Constituição de Weimar considerada como vertente do constitucionalismo social (SARLET, 1999, p. 113).

<sup>36</sup> A Constituição de Weimar é considerada como uma das primeiras Constituições denominadas econômica. “O que é inovador neste tipo de Constituição não é a previsão de normas que disponham sobre conteúdo econômico, mas é a positivação das tarefas a serem realizadas pelo Estado e pela sociedade no âmbito econômico, buscando atingir certos objetivos determinados, também, no texto constitucional” (BERCOVICI, 2003, p. 25).

<sup>37</sup> “A *República de Weimar* chegou a ser chamada de ‘República sem republicanos’ por ter sido fortemente combatida por seus adversários e defendida com pouco empenho pelos seus partidários. Contributos para tal efeito foram as dificuldades econômicas do pós-guerra e as condições da paz impostas pelo Tratado de Versalhes, que a Alemanha foi obrigada a assinar em 1919. Tudo isso fez crescer uma descrença profunda em relação à República, gerando, conseqüentemente, uma enorme instabilidade política interna.” (MATTOS, 2006, p. 128).

Conselhos que deliberaram a necessidade de intervenção pelo Estado em certas esferas. Por conter normas menos abstratas e de maior poder universalizante, aliada à experiência de grandes nomes como Schmitt, Kelsen entre outros, diferente da Constituição Mexicana, a experiência alemã foi amplamente divulgada, servindo de inspiração para outros países (PINHEIRO, 2006, p. 120-122).

Apesar de ser garantida a propriedade pela Constituição de Weimar, é também característico as limitações que ela sofre na ordem do interesse geral (BARACHO, 1986, p. 46). Com efeito, os direitos fundamentais explicitados na segunda parte da Constituição de Weimar não tinham a finalidade de proteger a propriedade, mas, sim, garantir a proteção ao homem que trabalha e possibilitar sua emancipação (BERCOVICI, 2003, p. 24). As Constituições Mexicana e de Weimar trataram a propriedade precipuamente na busca pelo bem comum e este referencial influenciou a Constituição brasileira de 1934.

## 4 A EVOLUÇÃO DA PROPRIEDADE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Para contextualizar a propriedade no âmbito das Constituições brasileiras é primordial que se faça a análise da evolução política e constitucional deste Estado, sendo indissociável a abordagem de um sem passar pelo outro. Desse modo, neste capítulo será construído, ainda que brevemente, a evolução político-constitucional partindo do período de colonização do Brasil até a Constituição Federal de 1988 com o fim de demonstrar o tratamento dado à propriedade e a sua aquisição em cada período. Portanto, no estudo da evolução histórica político-constitucional, necessária à análise da propriedade no Brasil, foi utilizado como referencial a divisão elaborada por José Afonso da Silva, em que se divide a evolução brasileira nas fases Colonial, Monárquica e Republicana.

Importante afirmar que as Constituições nacionais refletiam o momento sociológico e político que movimentavam o mundo, portanto, a propriedade foi diretamente influenciada pelas teorias liberais e socialistas espelhadas nos textos constitucionais já mencionados.

Na fase colonial, quando da colonização do Brasil, o território foi dividido em doze porções irregulares, chamadas capitânicas hereditárias<sup>38</sup>. As capitânicas eram doadas a particulares que decidissem morar no Brasil e que manifestassem o desejo de colonizá-lo e defendê-lo<sup>39</sup> (a primeira concessão ocorreu em 10 de março de 1534). Esses particulares eram escolhidos entre “a melhor gente”, ou seja, aqueles indivíduos ricos o suficiente para colonizar e defender o território que ocupassem (SILVA, 2015, p. 71). Adriano Stanley Rocha Souza destaca que o instrumento jurídico utilizado pelo governo português para a transmissão das capitânicas foi a enfiteuse, instituto pelo qual se transmite a posse das terras ao foreiro, conservando a propriedade ao governo português que recebia do foreiro (ou donatário) certo valor referente ao foro (taxa anual), que garantia a Portugal poder e riqueza na Europa. Portanto, a venda ou divisão das capitânicas não poderia ser exercida diretamente pelo donatário, uma vez que esses direitos só poderiam ser exercidos pelo Rei. Importa salientar

---

<sup>38</sup> “As capitânicas hereditárias originaram-se dos antigos feudos, que eram, nada mais, nada menos que, nos dias de hoje, os latifúndios existentes no Brasil” (SOUZA, 2016, p. 75).

<sup>39</sup> “Eram chamadas Donatárias ou Capitânicas porque seus concessionários recebiam, com a concessão territorial, o título de Capitão. Essa concessão territorial expressada na forma de divisões territoriais feitas pela metrópole lusitana das regiões de além mar, eram entregues a fidalgos, que deveriam administrá-las na condição de donatários” (PITSICA, 2016, p. 29).

que “a posse dava aos donatários extensos poderes, tanto na esfera econômica (arrecadação de tributos) como na esfera administrativa” (SOUZA, 2016, p. 74-75).

Com o fim de povoar e colonizar as terras brasileiras, Portugal utilizou do sistema das sesmarias<sup>40</sup> para fazer a distribuição das terras, doando as sesmarias ou fazendo outras concessões territoriais (PITSICA, 2016, p. 30). O regime sesmarial foi instituído pela Lei das Sesmarias em Portugal com o fim de povoar o interior do país. O regime foi reproduzido nas Ordenações Manuelinas (1521 – 1603) e nas Ordenações Filipinas (1603 – 1867). O interesse na instituição das sesmarias<sup>41</sup> justificava-se pela facilidade de invasões, principalmente pelos franceses, fragilizando o domínio Português. Portanto, a instituição desse regime foi a estratégia encontrada pelos portugueses para assegurar que a posse das terras continuaria pertencendo a Portugal (COSTA, 2014, p. 94).

Das doze capitanias, poucas prosperaram, mas serviram para criar núcleos de povoamento dispersos e quase sem contato uns com os outros, contribuindo para a formação de centros de interesses econômicos e sociais diferenciados nas várias regiões do território da colônia, o que veio a repercutir na estruturação do futuro Estado brasileiro (SILVA, 2015, p. 71).

Em 1549 foi instituído o sistema de governadores-gerais, de grande importância administrativa e para a fixação da ordem jurídica. Por esse sistema iniciou-se (com o primeiro governador nomeado, Tomé de Souza) o sistema unitário de organização colonial, que coexistia com as capitanias diversificadas. Esse sistema unitário dissolve-se em 1572. Em 1621 a colônia é dividida em dois Estados, quais sejam, o Estado do Brasil e o Estado do Maranhão, que sob fatores e interesses econômicos, sociais e geográficos fragmentam-se, fazendo surgir novos centros autônomos, porém vinculados a poderes político-administrativos regionais e locais. Portanto, havia as capitanias gerais subordinando as capitanias secundárias, que vão se desvinculando e gerando as capitanias autônomas. Onde havia exploração agrícola nascia uma organização municipal, constituída pelo Senado da Câmara ou Câmara Municipal,

---

<sup>40</sup> O sistema das sesmarias utilizado no Brasil “era diferente do sistema sesmarial utilizado em Portugal, que tinha como escopo realizar uma reforma agrária, alterando o domínio de terras incultas e negligenciadas por seus proprietários”. A situação das sesmarias finda-se com o processo de independência do Brasil, uma vez que, “devido às onerosas exigências para as concessões das sesmarias, os titulares preferiam abandoná-las por completo, passando a ocupar terras desocupadas, livres de quaisquer ônus” (PITSICA, 2016, p. 30).

<sup>41</sup> “O regime sesmarial deu início aos problemas fundiários agrários e ocasionou uma imensidão de terras improdutivas. Afinal, a lei que regia dispunha que aquele que não cultivasse a terra dentro de um prazo de cinco anos deveria devolvê-la e, como a fiscalização da produtividade praticamente não existia, dentro de alguns anos a desordem causada pela falta de controle da distribuição de terra gerou a insatisfação da Coroa e inúmeros debates” (COSTA, 2014, p. 95).

influindo nos poderes da colônia. Os membros pertencentes à Câmara representavam os grandes proprietários rurais. Note-se que este período é caracterizado pelos primeiros passos da estruturação do Estado brasileiro que se implementou com a Independência (SILVA, 2015, p. 72-74).

Superada a fase colonial, inicia-se em 1808, com a chegada de D. João VI ao Brasil e a instalação da corte no Rio de Janeiro, a fase Monárquica. O efetivo fim do Sistema Colonial ocorreu em 1815 quando o Brasil é elevado a Reino Unido de Portugal. Com a sede da Família Reinante no Rio de Janeiro e a instalação das repartições e tribunais nessa localidade, houve demasiada organização do poder (diferente do que ocorria no interior do país) e, conseqüentemente, possibilidade de expansão comercial. Observa-se que no Brasil já havia se instalado a nobreza brasileira com base nos grandes latifúndios e uma aristocracia intelectual que influencia na formação política que coincidia com o momento político europeu marcado pelo Liberalismo, Parlamentarismo etc. e, com isso, dando forma ao movimento constitucional que aparecia no Brasil (SILVA, 2015, p. 74-75).

Com a Proclamação da Independência do Brasil por Dom Pedro I, em sete de setembro de 1822, havia verdadeira busca pela estruturação de um poder centralizador e uma organização nacional que enfraquecesse os poderes regionais e locais. Assim, o constitucionalismo mostrava-se princípio básico para a teoria política a ser alcançada, acrescentando Silva que

O constitucionalismo era o princípio fundamental dessa teoria, e realizar-se-ia por uma constituição escrita, em que se consubstanciasse o liberalismo, assegurado por uma declaração constitucional dos direitos do homem e um mecanismo de divisão de poderes, de acordo com o postulado do art. 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, segundo a qual *não tem constituição a sociedade onde não é assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos poderes*. (SILVA, 2015, p. 76).

A Constituição Política do Império do Brasil<sup>42</sup> datada de 25 de março de 1824, foi o mecanismo centralizador que se buscava, declarando em seu artigo primeiro a inadmissão a

---

<sup>42</sup>A Assembleia Constituinte estava composta por 90 deputados que pertenciam à aristocracia rural e “entre os deputados constituintes, predominava um liberalismo moderado, isto é, defendiam a monarquia constitucional que garantisse os direitos individuais e limitasse os poderes do imperador, entretanto, não queriam nenhuma alteração na estrutura aristocrática e escravista. Advogavam a ideia da divisão censitária da sociedade”. Porém, o fato de subordinar o Poder Executivo ao Poder Legislativo não agradou ao imperador, pois limitava seu poder, assim, fechou a Constituinte em novembro de 1823. Este projeto foi apelidado de “Constituição da Mandioca”. Após este episódio o imperador Dom Pedro I nomeou um Conselho de Estado composto por conselheiros vitalícios nomeados pelo imperador e, este Conselho se encarregou de redigir o texto constitucional de 1824. “Vale atentar que o texto ali redigido continha a transcrição de dispositivos da Declaração Francesa de 1789”,

qualquer outro poder que se opusesse à sua independência<sup>43</sup>. Assegurava-se a formação de um poder quadripartido, ou seja, Poder Legislativo, Poder Moderador (exercido privativamente pelo Imperador que poderia intervir nos outros três poderes<sup>44</sup>), Poder Executivo e Poder Judiciário. (SILVA, 2015, p. 77-79). O Poder Moderador, como dito, era exercido pelo Imperador que, demonstrando seu forte poder de decisão, tinha como função no âmbito do Poder Legislativo, entre outras atribuições, a sanção e veto das propostas do Legislativo, podendo, inclusive, dissolver a Câmara dos Deputados convocando outra para substituí-la. No âmbito do Poder Executivo poderia nomear e demitir livremente Ministros de Estado e no Judiciário tinha como atribuição a possibilidade de suspender os Magistrados (LENZA, 2011, p. 98), demonstrando o seu poder de influenciar nas decisões tomadas por esses órgãos.

A Carta de 1824 garantia no artigo 179, XXII de seu texto o direito de propriedade que poderia ser exercido em sua plenitude<sup>45</sup>, à exceção dos casos em que a propriedade fosse necessária ao bem público, ocasião em que haveria a possibilidade do particular ser expropriado por motivos de necessidade pública ou interesse social<sup>46</sup>. Observa-se que não foi atribuída à propriedade na Constituição Imperial qualquer limitação expressa no que atine ao exercício da função social, fazendo alusão apenas à necessidade ao bem público, logo, à coletividade (COSTA, 2003, p. 168). A Carta foi silente com relação aos limites impostos ao direito de propriedade de forma geral “[...] tal como preconizava o Individualismo liberal e burguês [...]” (MORAES, 1999, p. 38).

---

demonstrando a forte influência dos ideais franceses nas Constituintes brasileiras. (CICCO, GONZAGA, 2011, p. 115).

<sup>43</sup> A Constituição Política do Império do Brasil foi “[...] a que durou mais tempo, tendo sofrido considerável influência da francesa de 1814. Foi marcada por forte centralismo administrativo e político, tendo em vista a figura do Poder Moderador, constitucionalizado, e também por unitarismo e absolutismo” (LENZA, 2011, p. 96).

<sup>44</sup> A organização política estava no Poder Moderador, portanto, o Rei reinava, governava e administrava.

<sup>45</sup> Ainda que houvesse a previsão da plenitude da propriedade na Carta de 1824, no período compreendido entre 1822 e 1850 a posse era a única forma de aquisição de domínio, assim, “durante este período de posses o sistema fundiário brasileiro era composto de: a) propriedades particulares adquiridas pelo regime das sesmarias, com observação das exigências e integralmente confirmadas; b) propriedades provenientes de sesmarias, mas não confirmadas por falta de ocupação, demarcação ou produção; c) posse por particulares, embora sem qualquer título que legitimasse a ocupação; d) terras ocupadas pela Coroa ou governo local, portanto integrando o patrimônio público, como praças, escolas, estradas; e) terras devolutas, por terem caído em comisso (devido a devolução das sesmarias) ou aquelas que mesmo sendo habitadas por escravos fugitivos e libertos, índios, populações ribeirinhas, pescadores, caçadores, entre outros ocupantes, a Lei Imperial considerou como devoluta e disponível para serem transferidas ao patrimônio privado.” (COSTA, 2014, p. 97).

<sup>46</sup> Artigo 179. A inviolabilidade dos Direitos Cívicos e Políticos dos Cidadãos Brasileiros que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: XXII – É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público, legalmente verificado, exigir o uso e o emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção e dará as regras para se determinar a indenização.

Nota-se, portanto, que influenciadas pelas constituições americana (1787) e francesa (1789), cujos ideais liberais predominavam, as constituições brasileiras de 1824 e de 1891 replicaram estes ideais no tratamento ao direito de propriedade, assegurando-a em sua plenitude (ASSIS, 2008, 786).

Os liberais lutaram contra o poder centralizador que sufocava as autonomias regionais e a ideia de descentralização, tal qual a republicana, já havia sido posta em debate ainda na história político-constitucional do Império, culminando no nascimento dos federalistas. Em 1889, com o êxito das forças descentralizadoras aparecem e se firmam na política brasileira o federalismo e a democracia, o primeiro como princípio constitucional de estruturação do Estado e o segundo como regime político garantidor dos direitos humanos fundamentais. Marcadamente, finda-se o Império e por meio de um decreto, em 15 de novembro de 1889, proclama-se a República Federativa (SILVA, 2015, p. 77-79).

Inaugurando a fase Republicana com o Decreto n. 1 de 1889 e a implementação do federalismo, os republicanos, civis e militares, assumem a transformação do regime e instalam o governo provisório sob a presidência de Marechal Deodoro da Fonseca. Para tanto, no curso de toda transformação

As províncias do Brasil, reunidas pelo laço da federação, constituíram os Estados Unidos do Brasil, e cada um desses Estados, no exercício de sua legítima “soberania” – disse o decreto – decretaram oportunamente a sua constituição definitiva e elegeram seus corpos deliberantes e seus governos (arts. 1º, 2º e 3º). As províncias aderiram logo ao novo regime. Não houve resistência. (SILVA, 2015, p. 80).

A primeira Constituição republicana (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil), promulgada em 24 de fevereiro de 1891, transformou as antigas províncias em Estados Unidos do Brasil, fazendo alusão à prática norte-americana. Optou-se, também, pelo sistema presidencialista. Foi abandonado o sistema quadripartido, iniciando a doutrina tripartite de Montesquieu, por meio da qual a soberania nacional seria representada pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Com o conflito de poderes advindo do sistema constitucional implantado, atrelado ao enfraquecimento do poder central, os poderes regionais e locais tornaram-se mais fortes, ascendendo o poder dos governadores sustentado pelo coronelismo<sup>47</sup> (SILVA, 2015, p. 80-82).

---

<sup>47</sup> O coronelismo exercia forte poder político e militar. Por uma relação de força (de trabalho, proteção, bens materiais etc.) os coronéis tinham grande poder de influências eleições dos governadores, deputados e senadores, esse poder refletia-se até mesmo no maior escalão político uma vez que os governadores impunham o



A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil cuidou de assegurar como direitos humanos fundamentais o direito de propriedade em seu artigo 72, §17 e, replicando a previsão da Carta de 1824, omitiu-se quanto à previsão da função social da propriedade<sup>48</sup>.

É de fácil percepção a preocupação e influência exercida no que refere à propriedade ao longo da história brasileira. Fato que demonstra a alusão à propriedade é que na República Velha<sup>49</sup> o exercício do voto era censitário, de modo que quem tinha direito de votar e ser votado eram apenas aqueles indivíduos que fossem donos de propriedade imobiliária, demonstrando que a propriedade era fonte de riqueza, poder e, até mesmo, condutora dos rumos da nação (SOUZA, 2016, p. 75).

Ainda sob a vigência da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1824, no âmbito infraconstitucional, foram criados instrumentos normativos que tratavam diretamente das questões atinentes à propriedade, a exemplo da “Lei de Terras”(Lei nº 601 de 18 de setembro de 1850) que dispunha sobre a necessidade da produtividade da terra, porém, com regras primordialmente de viés rural (ASSIS, 2008, p. 787). A Lei de Terras pôe fim ao sistema de posses que havia sido implementado pelo poder imperial, definindo que a aquisição de terras do Império só poderia ocorrer advinda da compra e venda, consagrando, assim, a propriedade individual, que acabou ficando concentrada nas mãos daqueles que tinham capital para comprar as terras que ocupavam (LEMOS JUNIOR, 2013, p. 46).

Porém, o que merece maior destaque é a promulgação do Código Civil de 1916, que tratou diretamente sobre a relação jurídica do direito de propriedade (ASSIS, 2008, p. 787).

Não obstante, na Constituição a propriedade possui um contexto mais amplo em comparação ao Código Civil, que se demonstra menos abrangente que aquela, é relevante ressaltar que ambos se debruçam na previsão da propriedade como direito individual. Assim, no âmbito do direito constitucional a propriedade transcende a relação jurídica alcançando importância social e coletiva. Já na relação restrita do direito civil há a relação entre a pessoa e seus bens, com o direito de usar, gozar, dispor e reivindicar (LEMOS JUNIOR, 2013, p. 45).

---

Presidente da República e nesse ciclo os deputados e senadores acabavam por defender a liderança dos governadores.(SILVA, 2015, p. 82).

<sup>48</sup>Artigo 72. A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes: §17. O direito à propriedade mantém-se em toda a plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencentes aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo da indústria.

<sup>49</sup> Compreendida entre a proclamação da República em 1889 e a Revolução de 1930.

A sociedade brasileira era predominantemente rural, razão pela qual o texto do Código Civil tinha um caráter agrário. A propriedade, a posse, a enfiteuse, as servidões, o usufruto, o uso e a habitação estavam previstos. O possuidor foi definido como aquele que tem de fato o exercício pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade (art. 485). Também foi definido que é justa a posse quando não for violenta, clandestina, ou precária e considerada de boa-fé, quando o possuidor ignorasse o vício, ou o obstáculo que lhe impedisse a aquisição da coisa, ou do direito, possuído (489 e 490). [...] Entre as formas de aquisição da propriedade imóvel, o CC/16 elencava: a transcrição do título de transferência no Registro do Imóvel; a acessão; a usucapião e o direito hereditário (COSTA, 2014, p. 99).

O Código Civil de 1916 não se preocupou com a função social da propriedade, sua previsão esboçou primordialmente a delimitação estrutural do direito de propriedade. Nesse contexto, no Código de 1916 havia “uma atribuição de diversos poderes ao proprietário e, por outro lado, uma submissão da coletividade, como sujeito passivo, de se abster em respeito aos poderes jurídicos do titular do domínio” (LEMOS JUNIOR, 2013, p. 46).

Com a Revolução de 1930 extingue-se a Primeira República, a economia caminhava para o fim do coronelismo (ou pelo menos seu enfraquecimento) e o que se observa é uma forte tendência na preocupação com a questão social. Reflexo disso foi a criação do Ministério do Trabalho. Com Getúlio Vargas na Presidência da República e sua intervenção nos Estados, há verdadeira diminuição da força política dos governadores, influenciando na redução dos poderes dos coronéis. A palavra de ordem para Vargas era a questão social. O novo sistema eleitoral cerca-se de garantias com o Código Eleitoral, dando maior confiabilidade na validade da eleição e na proclamação dos eleitos. Ecoa em São Paulo a Revolução chamada constitucionalista, “a derrota dos revoltosos pelo ditador não obistou mantivesse o decreto anterior de convocação das eleições, que se realizariam no dia aprazado, organizando-se a Constituinte que daria ao país, nova Constituição” (SILVA, 2015, p. 83). Marcadamente, é promulgada em 16 de julho de 1934 a segunda Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, esta que será analisada sob a ótica da função da propriedade.

#### **4.1 A FUNÇÃO DA PROPRIEDADE COM O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DE 1934 E O RETROCESSO DE 1937**

A Constituição de 1934 veio colocar fim ao período de ditadura do Governo Provisório estabelecida após a Revolução de 1930, tendo sido considerada “um breve

parêntese constitucional entre dois períodos ditatoriais instaurados na década de 1930” (BONAVIDES, 2012, p. 62).

Ainda que a segunda Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16 de julho de 1934, tivesse mantido algumas regras<sup>50</sup> que foram estabelecidas na primeira Constituição, não era a segunda considerada estruturada como a primeira (SILVA, 2015, p. 84). Apesar de ser um texto embebido de indecisões e ambiguidades, traz grande preocupação com o aspecto social, estabelecendo um novo sistema no que se refere aos direitos fundamentais. Portanto, apesar de ter sido a Constituição de menor vigência na história brasileira, ela inicia uma nova era social (CICCO; GONZAGA, 2011, p. 117).

A mudança trazida pela Constituição de 1934, assim como as Constituições Mexicana e de Weimar, refletem o Estado Social como resultado das revoluções sociais do início do século (ASSIS, 2008, p. 787). Inovadora em suas prescrições, a Constituição estipula novamente a proteção à propriedade privada, porém, acresce que o exercício deste direito não pode ser usado contrariando o interesse social e coletivo, conforme estabelece o artigo 113, inciso 17 (SANTOS, 2013, p.90).

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

17. É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior. (BRASIL, 1934).

---

<sup>50</sup> Constavam na primeira Constituição e forma mantidos na segunda os “princípios formais fundamentais: a república, federação, a divisão de poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si), o presidencialismo, o regime representativo”. De forma abrangente, a Constituição de 1934 “ampliou poderes da União, enumerados extensamente nos artigos 5º e 6º; enumerou alguns poderes dos Estados e conferiu-lhes os poderes remanescentes (arts. 7º e 8º); dispôs sobre os poderes concorrentes entre a União e os Estados (art. 10). Discriminou, com mais rigor, as rendas tributárias entre União, Estados e Municípios, outorgando a estes base econômica em que se assentasse a autonomia que lhes assegurava. Aumentou os poderes do Executivo. Rompeu com o bicameralismo rígido, atribuindo o exercício do Poder Legislativo apenas à Câmara dos Deputados, transformando o Senado Federal em órgão de colaboração desta (arts. 22 e 88 e ss.). definiu os direitos políticos e sistema eleitoral, admitindo o voto feminino (arts. 108 e ss.). Criou a Justiça Eleitoral, como órgão do Poder Judiciário (arts. 63, d.82 e ss.). Adotou, ao lado da representação política tradicional, a representação corporativa de influência fascista (art. 23). Instituiu, ao lado do Ministério Público e do Tribunal de Contas, os Conselhos Técnicos, como órgãos de cooperação nas atividades governamentais. Ao lado da clássica declaração de direitos e garantias individuais, *inscreveu um título sobre a ordem econômica e social* e outro sobre *a família, a educação e a cultura*, com normas quase todas programáticas, sob a influência da Constituição alemã de Weimar. Regulou os problemas da segurança nacional e estatuiu princípios sobre o funcionalismo público (arts. 159 e 172). Fora, enfim, um documento de compromisso entre o liberalismo e o intervencionismo” (SILVA, 2015, p. 85).

A previsão trazida no artigo 113<sup>51</sup> da Constituição de 1934 estabelece, ainda que indiretamente, a função social da propriedade, qual seja, atender ao interesse social e coletivo, conforme a lei determinar.

Estabelece o artigo 125<sup>52</sup> o reconhecimento do direito de usucapir imóveis com área que consistissem em até dez hectares, desde que tivesse se tornado produtivo e alcançasse o lapso temporal de dez anos contínuos que o possuidor ali residisse.

Relevante ressaltar que quem deveria regulamentar o princípio impresso no artigo 113 seria o legislador ordinário, portanto, fica a ele inscrito o dever de definir os critérios necessários para que o uso da propriedade reflita a função social. A problemática daí surgida foi que o legislador ordinário, constitucionalmente tutelado, pouco ou nada fez para definir os critérios da função da propriedade (PITSICA, 2016, p. 36). Para tanto vislumbra-se de forma clara a inovação trazida pelo texto constitucional, porém, o que ela demonstra é que não existe efeito prático algum.

Quando há a junção de dois fatores preponderantes, quais sejam, o pouco tempo de vigência<sup>53</sup> aliado a pouca, ou nenhuma, aplicabilidade prática quanto ao interesse social e coletivo, demonstra-se que não poderá a Carta Magna de 1934 ser “[...] considerada um divisor de águas em relação ao regime da propriedade privada no Brasil, pois, de fato, ainda persistia a ideia mais tradicional e clássica da inviolabilidade absoluta dos bens de produção [...]” (SANTOS, 2013, p. 91).

Mudança radical ocorre no período de exceção vivido na história brasileira com a outorga da Constituição de 1937. Waldemar Martins Ferreira explica o retrocesso vivido em 1937 sintetizando que

O regime ditatorial, implantado em 1937, era regime de opressão avassaladora, que, em certos momentos, atuou com pulso de ferro, a fim de manter-se e subsistir a todo transe. Angariou nisso o poderio que ostentava; mas sobretudo ampliou o seu império pela corrupção e desgaste das energias morais do povo. Eis no que êle se mostrou

---

<sup>51</sup>Como bem destaca José Diniz de Moraes “Além da desapropriação, por necessidade ou utilidade pública, e da ocupação temporária da propriedade particular, admitiu-se, expressamente, o dirigismo econômico, com o monopólio de determinadas indústrias e atividades; a proibição da usura, a nacionalização dos bancos de depósito e das empresas de seguro, das minas e demais riquezas do subsolo, das quedas d’águas e das empresas jornalísticas” (1999, p. 38).

<sup>52</sup>Artigo 125 Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho ou tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita. (BRASIL, 1934).

<sup>53</sup>Bonavides esclarece quanto à Constituição de 1934 que “Em seus três anos e poucos meses de vigência não deu ensejo a uma aplicação que consentisse aferir o valor das mudanças introduzidas, nem, tampouco, fez nascer uma literatura jurídica de crítica e análise comparável àquela produzida pela primeira fase do constitucionalismo republicano” (2012, p. 62).

exímio. Tanto corrompeu que, a final, veio a igualmente corromper-se de escandalosa maneira (FERREIRA, 2003, p. 165).

A Carta Constitucional foi resultado da ruptura implantada pelo Estado Novo (SANTOS, 2013, p. 91). Dessa forma, após o golpe de Estado<sup>54</sup> decretado por Getúlio Vargas, a Carta conhecida como “Polaca”<sup>55</sup>, inspirada nos ideais fascistas, foi outorgada em 10 de novembro de 1937. Portanto, diante das previsões constantes nesta Constituição é possível dizer que “em muitos momentos havia uma aparência democrática no país, entretanto, era instituído um paradoxo entre a realidade e a Constituição, pois a verdade vista nas ruas e nos poderes era muito diferente daquela posta no papel” (CICCO; GONZAGA, 2011, p. 118). Os direitos individuais como a liberdade, igualdade, segurança e propriedade foram expressamente garantidos, porém, diante do cenário ditatorial os direitos fundamentais não foram munidos de qualquer garantia (GROFF, 2008, p. 115).

Nesse cenário, a Constituição de 1937 cuidou de manter a previsão da Carta de 1934 de proteção à propriedade em seu artigo 122, 14<sup>56</sup>, o retrocesso ocorreu quando foi retirada a previsão expressa da função social da propriedade, não se referindo a constituinte à necessidade de observância ao interesse público e à coletividade. O artigo deixa à cargo do legislador infraconstitucional a definição dos limites reguladores do exercício da propriedade, o que não ocorreu. Ao longo da implementação do texto constitucional fica claro que a Carta não teve aplicação regular, sendo que, “[...] nunca foi aplicada regularmente, dadas as contingências políticas impostas pelo novo poderio” (COSTA, 2014, p. 177). Muitos dispositivos, inclusive o que tratava dos limites ao exercício da propriedade, permaneceram

---

<sup>54</sup>“O país já se encontrava sob o impacto das ideologias que grassavam no mundo do pós-guerra de 1918. Os partidos políticos assumiam posições em face da problemática ideológica vigente: surge um partido fascista, barulhento e virulento – a Ação Integralista Brasileira, cujo chefe, Plínio Salgado, como Mussolini e Hitler, se preparava para empolgar o poder; reorganiza-se o partido comunista, aguerrido e disciplinado, cujo chef, Luís Carlos Prestes, também queria o poder. Getúlio Vargas, no poder, eleito que fora pela Assembleia Constituinte para o quadriênio constitucional, à maneira de Deodoro, como este, dissolve a Câmara e o Senado, revoga a Constituição de 1934, e outorga a Carta Constitucional de 10.11.37. Fundamentou o golpe deitando proclamação ao povo brasileiro, onde disse entre outras coisas: ‘Por outro lado, as novas formações partidárias, surgidas em todo o mundo, por sua própria natureza refratária aos processos democráticos, oferecem perigo imediato para as instituições, exigindo, de maneira urgente e proporcional à virulência dos antagonismos, o reforço do poder central’. Assim se implantou a nova ordem denominada *Estado Novo*. Prometeu plebiscito para aprová-lo, mas nunca o convocou. Instituiu-se pura e simplesmente a ditadura.” (SILVA, 2015, p. 85).

<sup>55</sup>A Constituição de 1937 foi nitidamente inspirada na Carta Polonesa de 1935, o que motivou a alcunha de Polaca (LEONETTI, 1998, p. 49).

<sup>56</sup> Artigo 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

14. o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício;(BRASIL, 1937).

como letra morta, sem qualquer tipo de aplicabilidade<sup>57</sup>. O que explicitamente se constatava era a “ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do Executivo” (SILVA, 2015, p. 85). Se antes havia a distribuição da competência entre os Estados e Municípios, agora, caracterizando o Estado autoritário, há concentração das competências no Executivo Federal.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e o crescimento de tendências esquerdistas no Brasil e, ainda, a pressão exercida ao Presidente, amparado no Decreto n. 9 de 28 de fevereiro de 1945, foram convocadas eleições presidenciais, porém Getúlio Vargas foi afastado antes mesmo da realização das eleições (GROFF, 2008, p. 116). Com a convocação de novas eleições e o desejo no restabelecimento do regime democrático, finda-se a era Vargas e encerra-se o Estado Novo (CICCO, GONZAGA, 2011, p. 118).

## **4.2 A EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE ATÉ A CARTA DE 1988**

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, inicia-se no Brasil a formação de movimentos cujos ideais tendiam para a redemocratização do país, com esse processo adveio a inevitável recomposição dos princípios constitucionais. Imbuído pela mudança que ocorria em âmbito mundial quanto à reformulação constitucional, o Brasil sofre essa influência, culminando em sua reconstitucionalização. Com a Lei Constitucional nº 9 de 28 de fevereiro de 1945, artigos da Carta de 1937 são modificados, possibilitando a eleição direta do Presidente da República e do parlamento. As questões constitucionais evoluíram, havendo a possibilidade de eleição de assembleia constituinte (SILVA, 2015, p. 84-87).

Em 29 de outubro de 1945 estavam aquarteladas no Rio de Janeiro as forças federais que se manifestaram “tomando posições de combate, e intimaram o Presidente da República a abandonar o alto posto, recolhendo-se aos seus pagos fronteiriços. Ele, sem a menor reação, rendeu-se. E assumiu a presidência da República o presidente do Supremo Tribunal Federal.” (FERREIRA, 2003, p. 166). Concomitantemente foram convocadas para 02 de dezembro de 1945 eleições para Presidente da República, assim como, de Governadores de Estado,

---

<sup>57</sup> “Vinte e uma emendas sofreu essa Constituição, através de leis constitucionais, que alteravam ao sabor das necessidades e conveniências do momento e, não raro, até do capricho do chefe do governo” (SILVA, 2015, p. 85). Assim, é possível dizer, que a Constituição de 1937 era “autoritária e sem fundamentos sociais, pode ser vista como reflexo de um governo individual” (CICCO; GONZAGA, 2011, p. 118).

Parlamento e Assembleias Legislativas Estaduais. Na corrida presidencial restou vitorioso o General Eurico Gaspar Dutra, pessoa na qual se reconhecia forte influência e prestígio diante das forças armadas. Marcado por infindáveis crises políticas e conflitos constitucionais de poder, fica marcado o segundo período governamental pela eleição de Getúlio Vargas, provocando grave crise, o que desencadeou o suicídio do Presidente da República<sup>58</sup> (SILVA, 2015, p. 84-87).

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, representada em sua constituinte por várias correntes de opinião<sup>59</sup>, utilizou-se para sua formação os ideais instituídos nas Constituições de 1891 e 1934, demonstrando verdadeiro retrocesso às fontes formais do passado, conforme palavras de José Afonso da Silva

[...] voltou-se, assim, às fontes formais do passado, que nem sempre estiveram conformes com a história real, o que constituiu o maior erro daquela Carta Magna, que nasceu de costas para o futuro, fitando saudosamente os regimes anteriores, que provaram mal. Talvez isso explique o fato de não ter conseguido realizar-se plenamente. Mas, assim mesmo, não deixou de cumprir sua tarefa de redemocratização, propiciando condições para o desenvolvimento do país durante os vinte anos em que o regeu (2015, p. 87).

Encerrando com o Estado Novo e restabelecendo o regime democrático, o processo de redemocratização do Estado brasileiro vem ser consagrado com a promulgação da Carta Constitucional de 1946. Superando o período ditatorial vivido em 1937, volta-se a discutir os novos conceitos de propriedade, sob a análise material e formal, buscando-se a vontade do povo (ASSIS, 2008, p. 788).

Assim, a Carta de 1946 exprimiu as correntes sociais que revelavam o pensamento do povo brasileiro. Destaca-se, por oportuno, que os constituintes de 1946 mantiveram no seu anteprojeto as correntes advindas do regime republicano democrático, que coadunavam com a

---

<sup>58</sup>Demonstrando a forte crise política que vivia o país, com o suicídio do chefe do governo “sobe o Vice-Presidente Café Filho, que presidiu às eleições para o quinquênio seguinte, sendo derrotadas as mesmas forças opostas a Getúlio. Nova crise. Adoece Café Filho. Assume o Presidente da Câmara dos Deputados, Carlos Luz, que é deposto por um movimento militar liderado pelo General Teixeira Lott (11.11.55), que também impede Café Filho de retornar à Presidência (21.11.55). Assume o Presidente do Senado, Sen. Nereu Ramos, que entrega a Presidência a Juscelino Kubitschek de Oliveira, contra o qual espocam rebeliões golpistas, mas sem impedirem conclussem seu mandato. Elege-se Jânio Quadros, para suceder a Juscelino. Sete meses depois, renuncia. Reação militar contra o Vice-Presidente João Goulart, visando impedir sua posse na Presidência. [...] Jango Goulart tenta equilibrar-se no poder acariciando a direita, os conservadores e a esquerda, apesar de tudo, a economia nacional prospera e a inflação muito mais. Jango despreparado, instável, inseguro e demagogo, desorienta-se. Perde o estribo do poder. Escora-se no peleguismo, em que fundamentara toda sua carreira política. Perde-se. Sem prestar atenção aos mais sensatos, que, aliás, despreza, cai no dia 1º de abril de 1964, com o Movimento Militar instaurado no dia anterior.” (SILVA, 2015, p. 87-88).

<sup>59</sup>Dentre as várias correntes de opinião haviam as tendências de direita, conservadora, centro-democrático, progressista, socialista e comunista. Porém na constituinte foi predominante a opinião dos conservadores (SILVA, 2015, p. 86).

tradição política do país e, “[...] instituíram título especial – o dos direitos fundamentais, em que se articularam, em diversos capítulos, os direitos políticos, os direitos individuais e os direitos sociais” (FERREIRA, 2003, p. 170).

Para Waldemar Ferreira os direitos sociais, ou seja, aqueles direitos atinentes à política social do Estado, tem o fim de preservar os direitos dos “[...] mais fracos e destituídos de bens de fortuna [...]” (2003, p. 171) quando estes necessitarem de intervenção estatal para intervir nas questões econômicas.

Com a volta das características de garantia dos direitos sociais, a Carta de 1946 assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país os direitos inerentes à propriedade garantindo sua inviolabilidade nos termos do artigo 141, *caput*. Na redação do parágrafo 16<sup>60</sup> do referido artigo vislumbra-se a excepcionalidade de afastamento dessa garantia nos casos em que, por necessidade pública ou utilidade pública, ou por interesse social, a propriedade sofrer desapropriação. A propriedade particular também poderia sofrer restrições em caso de perigo iminente.

A análise feita por Waldemar Martins Ferreira quanto as restrições da Constituição de 1946 ao exercício do direito à propriedade compreende que

No que a Constituição de 1946 se adiantou sobremodo foi quanto ao direito de propriedade, em que se depara a pedra de toque dos sistemas individualistas e coletivistas. Em primeiro lugar, ela, no capítulo dos direitos e garantias individuais, assegurou o direito de propriedade, que consiste na faculdade de usar, gozar e dispor dos bens próprios e reavê-los de quem quer que injustamente os possua. Não lhe deu, todavia, o atributo do direito absoluto, mesmo porque à propriedade privada, no plano territorial e jurídico, se superpõe a propriedade pública. O território do Estado é nacional; mas grande parte da sua propriedade é privada. Nem por isso perde aquêlê qualificado (FERREIRA, 2003, p. 186).

A utilização da propriedade tem suas características melhor delineadas no artigo 147 da Constituição de 1946, que condiciona o uso da propriedade ao bem-estar social, demonstrando a submissão da propriedade aos ideais sociais e atendimento à função social. Fica estabelecido na parte final do *caput* do artigo 147<sup>61</sup> a possibilidade de previsão pela legislação ordinária de promoção da justa distribuição da propriedade quando o Estado

---

<sup>60</sup> Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§16 É garantido o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior. (BRASIL, 1946).

<sup>61</sup> Art. 147. O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, §16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. (BRASIL, 1946).



considerar pertinente, observando o disposto no §16 do artigo 141. Com a redação da Carta de 1946 quanto às limitações atinentes ao exercício das funções da propriedade é possível dizer que “trata-se de uma clara política de redistribuição da propriedade privada dos bens de produção, especialmente da terra, com o intuito de reorganizar o quadro de apropriação das terras no Brasil, dada sua notória desproporção iniciada com a colonização” (SANTOS, 2013, p. 93).

Quanto à expropriação por interesse social é possível vislumbrar duas possibilidades. A primeira, disposta na primeira parte do artigo 147, refere-se ao vínculo eminentemente econômico da propriedade explicitando que sua exploração está atrelada ao bem-estar social, justificando sua função social pela exploração e reprodução do capital<sup>62</sup>. Segundo, pela ideia de redistribuição da propriedade, medida esta que conservaria as características de minimizar os conflitos no âmbito social e econômico pelo nivelamento de acesso aos bens (SANTOS, 2013, p. 93). Com a previsão da expropriação da propriedade pelo interesse social vislumbra-se de forma inédita a possibilidade de alcançar a distribuição equânime da propriedade, podendo isso resultar em uma resposta social positiva.

Com as discussões que permeavam a propriedade<sup>63</sup>, resultados advindos da propriedade e do princípio da função social surgiram não apenas na esfera constitucional, mas, também, em leis infraconstitucionais. Resultado dessas mudanças foi revelado com a decretação da Lei 4.504 de 30 de novembro de 1964, o Estatuto da Terra, voltado para a reforma agrária e as políticas agrícolas, que em seu artigo 2º<sup>64</sup>, demonstra a preocupação do legislador em condicionar a propriedade da terra ao exercício da função social.

---

<sup>62</sup> O direito de propriedade foi inserido no Título V da Carta Constitucional, intitulado “Da Ordem Econômica e Social”.

<sup>63</sup> Relevante destacar que a situação política vivida em cada período da história por vezes refletia no tratamento dispensado à propriedade, o que pode ser observado em 1960 com a eleição de Jânio Quadros. Citando Cláudio de Cicco e Alvaro de Azevedo Gonzaga vale lembrar que “com a eleição de Jânio Quadros em 1960, e sua renúncia súbita em 25 de agosto do mesmo ano, dever-se-ia nomear um novo presidente. Em uma análise lógico-sistemática constitucional, quem deveria assumir seria o vice, no caso João Goulart. Ocorre que Jango, popularmente conhecido, se encontrava em viagem à China e à União Soviética (países que aderiram ao modelo econômico socialista). Sem titubear, os militares alegaram essa possível tendência comunista de Jango, e com isso aprovaram o ato adicional (EC4 de 02.09.1961) que criava o regime parlamentarista no Brasil. Jango empenhou-se em exercer sua função de presidente. Dentre suas ideias, a reforma agrária ganhava relevo. Esse foi um dos principais pontos para que seus opositores alegassem o comunismo de Jango e conseqüentemente tirassem-no do poder com o Ato Institucional n. 1, editado em 9 de abril de 1964” (CICCO; GONZAGA, 2011, p. 119).

<sup>64</sup> Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei. §1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente: a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam. §2º É dever do Poder Público: a) promover e criar as condições de acesso do trabalhador rural à

Antes mesmo da Lei 4.504/64, foi promulgada em 09 de novembro de 1964 a Emenda Constitucional nº 10, que alterou o artigo 141, §16<sup>65</sup> da Carta de 1946, e estabeleceu harmoniosamente a integração do interesse social na desapropriação com o bem-estar social, logo, “qualquer constrição ao direito de propriedade, que não se enquadrasse como utilidade pública, passava necessariamente pelo crivo prévio da funcionalização do imóvel” (SANTOS, 2013, p. 97).

Com o Golpe de Estado de 1964 inicia o período da ditadura militar, momento em que há a dominação do poder pelo Comando Militar Revolucionário. Destaca José Afonso da Silva que o Comando Militar “efetua prisões políticas de todos quantos seguiram o Presidente deposto ou simplesmente com ele simpatizavam, ou com as ideias de esquerda, ou simplesmente protestavam contra o autoritarismo implantado” (SILVA, 2015, p. 88).

Na promulgação<sup>66</sup> da Constituição de 24 de janeiro de 1967, cuja entrada em vigor ocorreu em 15 de março do mesmo ano, restou demonstrada preocupação fundamental com a segurança nacional. A União e o Presidente da República conquistaram poderes maiores do

---

propriedade da terra economicamente útil, de preferência nas regiões onde habita, ou, quando as circunstâncias regionais, o aconselhem em zonas previamente ajustadas na forma do disposto na regulamentação desta Lei; b) zelar para que a propriedade da terra desempenhe sua função social, estimulando planos para a sua racional utilização, promovendo a justa remuneração e o acesso do trabalhador aos benefícios do aumento da produtividade e do bem-estar coletivo. §3º A todo agricultor assiste o direito de permanecer na terra que cultive, dentro dos termos e limitações desta Lei, observadas sempre que for o caso, as normas dos contratos de trabalho. §4º É assegurado às populações indígenas o direito à posse das terras que ocupam ou que lhes sejam atribuídas de acordo com a legislação especial que disciplina o regime tutelar a que estão sujeitas.” (LEI Nº 4.504/1964 – ESTATUTO DA TERRA).

<sup>65</sup>Art. 4º. O §16 do art. 141 da Constituição Federal passa a ter a seguinte redação: “§16. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no §1º do art. 147. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.” (EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10 DE 9 DE NOVEMBRO DE 1964).

<sup>66</sup>Na classificação da Constituição quanto à sua origem existe divergência doutrinária, alguns autores entendem ser ela promulgada, outros classificam a Constituição de 1967 como outorgada, José Afonso da Silva refere-se em sua obra à Carta de 1967 em sua origem como promulgada. Cicco e Gonzaga se referem ao Texto Constitucional de 1967 como aprovado e “promulgado”, porém, reconhecem mais adiante que foi a Carta de 1967 outorgada (CICCO, GONZAGA, 2011, p. 119). E usando das palavras de Alexandre de Moraes, consideram-se promulgadas as Constituições denominadas democráticas ou populares, ou seja, aquelas advindas de uma Assembleia Nacional Constituinte composta de representantes eleitos pelo povo. Já as Constituições outorgadas são aquelas elaboradas e estabelecidas sem que haja a participação popular, ou seja, há imposição de poder. Portanto, é possível dizer que a Constituição de 1967, assim como a Emenda Constitucional nº 1/1969, são Constituições outorgadas (MORAES, 2014, p. 9). Por fim, nas palavras de Bonavides, sob a ótica da análise jurídica a Constituição outorgada deve ser reconhecida por ser um “[...]ato unilateral de uma vontade política soberana – a do outorgante, mas do ponto de vista político, representa quase sempre uma inelutável concessão feita por aquela vontade ao poder popular ascendente, sendo pois o produto de duas forças antagônicas que se medem em termos políticos de conservação ou tomada de poder”. E, considera-se promulgada, popular ou democrática “[...] aquelas que exprimem em toda a extensão o princípio político e jurídico de que todo governo deve apoiar-se no consentimento dos governados e traduzir a vontade soberana do povo” (BONAVIDES, 2012, p. 93-94).

que os estabelecidos na Carta que a precedeu<sup>67</sup>. Nas palavras de José Afonso da Silva, diferente do que ocorreu com os direitos de forma geral, em que a Constituição de 1967 se mostrou menos intervencionista do que a Carta de 1946, no que tange ao direito de propriedade, o caminho foi inverso. Portanto, em comparação à Carta de 1946 houve avanços ao que se refere à limitação dos direitos de propriedade, tendo por instituída a possibilidade de desapropriação para fins de reforma agrária, mediante o pagamento de indenização por títulos da dívida pública, dando maior autonomia ao Estado para intervir na propriedade por meio da desapropriação (SILVA, 2015, p. 89).

Na Constituição de 1967 o direito de propriedade foi assegurado em duplo aspecto, primeiro enquanto direito e garantia individual foi garantido o direito de propriedade no artigo 150, §22<sup>68</sup>, segundo enquanto ordem econômica e social. A Carta de 1967 foi quem utilizou, de forma inaugural, o termo “função social da propriedade” representando um dos princípios norteadores da ordem econômica, conforme pode se observar expressamente no artigo 157 da Carta Constitucional.

Art. 157 A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

[...]

III. função social da propriedade;

[...]

Permeada por emendas e atos institucionais, a Constituição de 1967 teve curta vigência, tendo sido, em 17 de outubro de 1969, promulgada a Emenda Constitucional nº 1/69 à Constituição do Brasil. Esta Emenda resultou de um momento nacional conflituoso e para alguns tratava-se de mera Emenda à Constituição de 1967, enquanto para outros a Emenda representava novo texto constitucional (COSTA, 2003, p. 184). Silva declara que teórica e

---

<sup>67</sup>Demonstrando o momento econômico e político que se instalava, José Afonso da Silva destaca que a Carta de 1967 “[...] reformulou, em termos mais nítidos e rigorosos, o sistema tributário nacional e a discriminação de rendas, ampliando a técnica do federalismo cooperativo, consistente na participação de uma entidade na receita de outra, com acentuada centralização. Atualizou o sistema orçamentário, propiciando a técnica do orçamento-programa e os programas plurianuais de investimento. Instituiu normas de política fiscal, tendo em vista o desenvolvimento e o combate da inflação. Reduziu a autonomia individual, permitindo a suspensão de direitos e de garantias constitucionais, no que se revela mais autoritária do que as anteriores, salvo a de 1937 [...]” (2015, p. 89).

<sup>68</sup>Art. 150 A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 22. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, § 1º. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior. (BRASIL, 1967).

tecnicamente, o ato não tratava de Emenda, mas, sim, de nova Constituição. Tendo sido a Emenda utilizada apenas como mecanismo de outorga, pois o texto foi promulgado integralmente reformulado e denominado Constituição da República Federativa do Brasil (2015, p. 89). Quanto à propriedade, a Emenda nº 1/69 manteve a redação da Constituição anterior, fazendo mera referência à função social da propriedade, não inovando ou trazendo alguma nova definição (SANTOS, 2013, p. 100).

É possível dizer que antes não houve referências de forma complementar cuja previsão da propriedade ocorresse no capítulo dos direitos e garantias individuais e também no título que trata da ordem econômica e social, o que culminou na mudança do conceito desse instituto (FERREIRA, 2007, p. 187).

Com a Emenda Constitucional nº 26 de 27 de novembro de 1985, convoca-se a Assembleia Nacional Constituinte para elaboração da nova Constituição e substituição da anterior, resultando na Constituição de 1988.

### **4.3 A VIRADA DEMOCRÁTICA COM A CONSTITUIÇÃO 1988**

As lutas pelos ideais democráticos puderam ser sentidas quando, no golpe de 1964 e após o Ato Institucional nº 5, a história política do Brasil reflete atos ditatoriais (não entendi essa frase). Em 1984 a população tomou as ruas do país reivindicando a eleição direta<sup>69</sup> para Presidente da República, tudo isso para superar o desequilíbrio nacional vivenciado e restaurar a ordem constitucional por meio do pacto político-social. Este movimento restou frustrado, mas não findou. O Governador de Minas Gerais, Tancredo Neves, foi lançado como candidato à Presidente da República.

O então candidato teceu seu discurso na busca pela Nova República no qual, baseado na prudência e moderação, eliminaria todo e qualquer resíduo autoritário, optando pelas transformações no âmbito social, administrativo, econômico e político, fazendo com que a Nova República fosse coroada com uma Constituição que refletisse o futuro do país. A eleição de Tancredo Neves refletiu a vontade do povo e inaugurou uma nova era na história das instituições políticas brasileiras, que haveria de ser democrática e social, sendo concretizada pela Assembleia Nacional Constituinte que ele convocaria assim que assumisse a Presidência da República (SILVA, 2015, p. 90).

---

<sup>69</sup>Movimento que ficou conhecido como “Diretas já”.

Antes de assumir a Presidência, o candidato eleito morre, comovendo toda a população, que se viu desesperançosa quanto às mudanças que esperava alcançar. O Vice-Presidente José Sarney, aliado das forças autoritárias e retrógradas, assumiu a Presidência e de forma surpreendente cumpriu as promessas feitas por Tancredo. Nomeou uma Comissão de Estudos Constitucionais, enviou ao Congresso Nacional a proposta de Emenda Constitucional (posteriormente aprovada como EC-26) convocando a Assembleia Nacional Constituinte. No dia primeiro de fevereiro de 1987 se reúnem Senadores e Deputados na sede do Congresso Nacional e fica estabelecido que a Constituição seria promulgada após aprovação de seu texto em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos membros da Assembleia Nacional Constituinte. Marcada por intensa participação popular em sua elaboração, a Constituição de 1988 ficou conhecida como Constituição Cidadã, especialmente por sua característica de preservação e busca pela realização plena da cidadania (SILVA, 2015, p. 91-92).

Cumprir destacar que as questões sociais sobrevieram com muita força na Constituição de 1988, o que se justifica pelo momento que estava se superando e pela movimentação da população na conquista da garantia de direitos. E não foi diferente com a inserção do direito de propriedade e sua vinculação ao exercício da função social. Assim, é possível dizer que Constituição de 1988 tratou de regulamentar as políticas urbanas e agrícolas e, ainda, a reforma agrária.

O direito de propriedade foi trazido e reafirmado em várias passagens do Texto Constitucional de 1988. Primeiro no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, Capítulo I, “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, em que a propriedade é inserida como direito fundamental no artigo 5º, inciso XXII, versando este que “é garantido o direito de propriedade”. Ainda no artigo 5º da Constituição de 1988, o inciso XXIII dispõe que “a propriedade atenderá a sua função social”. Complementarmente insere-se no Título VII, “Da Ordem Econômica e Financeira”, Capítulo I, “Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica”, o artigo 170 que assegura que

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

[...] (BRASIL, 1988).

Sob o prisma Constitucional, observa-se que em outros dispositivos o legislador cuidou da previsão do princípio da função social da propriedade, como no caso do artigo 156, §1º<sup>70</sup> que trata do IPTU progressivo. No caso específico de imóveis rurais, destacam-se os artigos 184<sup>71</sup>, 185<sup>72</sup> e 186<sup>73</sup> que tratam da “Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária”. Nos dispositivos houve alusão ao Estatuto da Terra de 1964.

De forma inovadora a Constituição de 1988, na elaboração do artigo 182 acresceu a funcionalização da propriedade às propriedades urbanas, determinando em seu parágrafo 2º que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (BRASIL, 1988), portanto, a função da propriedade restará cumprida quando sua exploração estiver atrelada às determinações explicitadas no Plano Diretor do município da circunscrição do respectivo imóvel. O dispositivo em comento, em seu parágrafo 4º, concede ao Poder Público municipal a possibilidade de aplicar certas penalidades àquele que não observar as regras da política urbana, deixando de cumprir a propriedade sua função social.

Art. 182, §4º. É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:  
I – parcelamento ou edificação compulsórios;  
II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;  
III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. (BRASIL, 1988).

Desta feita, a propriedade urbana tratada no artigo 182, foi regulamentada pela Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, Estatuto da Cidade. Este Estatuto estabelece as diretrizes gerais da política urbana, optando-se por vincular a função social da propriedade à

---

<sup>70</sup>Art. 156, § 1º. Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, §4º, II, o imposto previsto no inciso I poderá: I – ser progressivo em razão do valor do imóvel; e II – ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel. (BRASIL, 1988).

<sup>71</sup>Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo com sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. [...] (BRASIL, 1988).

<sup>72</sup>Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I – a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II – a propriedade produtiva. Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos à sua função social. (BRASIL, 1988).

<sup>73</sup>Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (BRASIL, 1988).

observância dos dispositivos constantes do Plano Diretor municipal. Como pode ser observado no artigo 2º do Estatuto, o objetivo da política urbana é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana e, para isso, estabelece diretrizes a serem observadas pelo Poder Público e, conseqüentemente, pelo particular.

Feita a análise da propriedade em seu contexto histórico e passando pelas Constituições brasileiras percebe-se que na história do país a função social da propriedade esteve por vezes em posição de destaque, dando a ela status constitucional, porém, quanto à sua aplicabilidade não se pode plenamente afirmar. Portanto, desenvolve-se nos capítulos seguintes a análise pós Constituição de 1988 da propriedade privada urbana sob a ótica da função social que deve esta primar por exercer.

## 5 A PROPRIEDADE PRIVADA URBANA E SUA FUNÇÃO SOCIAL NO DIREITO CONTEMPORÂNEO

A propriedade sofreu e sofre constantes mudanças ao longo da história. Na antiguidade, quando os bens foram tomados pela possibilidade de escassez, houve preocupação do homem em resguardar a si e aos bens como forma de evitar riscos à sua existência e de seus pares. A concepção de propriedade toma corpo com o surgimento da família. Os bens e os produtos advindos das produções familiares passam a ser usados como moeda de troca. Portanto o que importou durante longos períodos foi a relação estabelecida entre particulares que possuíam plena liberdade de transacionar, barganhar, sem que houvesse qualquer interferência alheia àquela estabelecida entre as partes.

Com a passagem histórica aliada aos períodos de conquistas, perdas e conflitos que o mundo viveu, reflexos ocorreram em todas as esferas, fossem elas individuais ou coletivas. Essas mudanças não passaram inerte ao instituto da propriedade, refletindo em mutações no âmbito político, jurídico, religioso, moral ou social. A propriedade individual, coletiva, pública ou privada evoluiu e gradativamente foi sendo modificada, refletindo o momento vivido em cada sociedade.

As relações de Direito Privado passam a ceder às intervenções do Direito Público, que tendia a delimitar e regulamentar a esfera pública assim como a privada. Importa salientar que na esfera privada a intervenção estatal ocorria sempre de maneira excepcional, primando pela liberdade das partes em transacionar.

A figura do Estado,<sup>74</sup> instrumento público que tem como finalidade<sup>75</sup> a realização do bem comum (BASTOS, 2002, p. 60), possui como seu instrumentador o Direito

---

<sup>74</sup>“O Estado é a mais complexa das organizações criadas pelo homem. Pode-se até mesmo dizer que é sinal de um alto estágio de civilização. Nesse sentido o Estado aparece num momento histórico bem preciso (séc. XVI). Não se nega que a Antiguidade Clássica (as cidades gregas e o império romano) já apresentasse sinais precursores dessa realidade. Todavia, preferem os autores localizar o seu aparecimento no início dos tempos modernos, uma vez que só então, em última análise, se reúnem, nas entidades políticas assim denominadas, todas as características próprias do Estado, quais sejam, um povo, um território e um poder soberano. [...] O Estado é, portanto, uma espécie de sociedade política, ou seja, é um tipo de sociedade criada a partir da vontade do homem e que tem como objetivo a realização dos fins daquelas organizações mais amplas que o homem teve necessidade de criar para enfrentar o desafio da natureza e de outras sociedades rivais. O Estado nasce, portanto, de um ato de vontade do homem que cede seus direitos ao Estado em busca de proteção e para que este possa satisfazer suas necessidades sempre tendo em vista a realização do bem comum. Na medida em que começam a se alargar as esferas de atuação do poder coletivo, é dizer, na medida em que a própria complexidade da vida social começa a demandar uma maior quantidade de decisões por parte dos poderes existentes, faz-se portanto imprescindível que um único órgão exerça esse poder. Essa centralização do poder dá origem ao Estado”. (BASTOS, 2002, p. 41-43).

<sup>75</sup>“Em uma primeira análise o fim do Estado é a realização do bem comum, todavia cumpre advertir que o fim teleológico do Estado ainda é passível de ser interpretado de outra maneira, como o faz uma parcela de



Constitucional, tendo este a incumbência do “[...] estudo sistemático das normas que integram a constituição do Estado” (SILVA, 2015, p. 36).

A Constituição tem o primado de refletir as características e valores da sociedade que ela visa abarcar. Portanto, para que haja verdadeira integração e efetividade no ordenamento jurídico é imprescindível que ocorra a correlação entre o texto constitucional e o que ele pretende disciplinar, ou seja, a Constituição Jurídica deve estar em plena sintonia com a Constituição Real, resultando na efetividade do ordenamento previsto. A fundamentação democrática do constitucionalismo resulta da aplicação do poder da sociedade que limita e controla o poder daqueles que governam o Estado (LOMEU, 2014, p. 30). Neste particular, a Constituição de 1988 trouxe em seu texto o Direito Civil caracterizando a união entre os direitos público e privado. Não se fala na atualidade na dissociação do direito público e do direito privado e percebe-se que a complementação entre eles visa agradar e acolher os ramos do direito como um todo. Partindo dessa nova dicotomia podemos falar do Direito Civil Constitucionalizado (MELO; MONTEIRO, 2013, p. 6).

O cerne dos questionamentos que circundam o instituto da propriedade não é estanque quanto à previsão constitucional, ou na discussão do quanto a Constituição influencia o direito de propriedade à luz do direito privado. A questão de ordem aqui proposta refere-se à extensão e aplicação dos princípios constitucionais, de conceitos abertos, da propriedade urbana e da função social da propriedade urbana. Para tanto, a análise destes princípios sob a ótica do paradigma do Estado Democrático de Direito visa demonstrar o verdadeiro alcance aos direitos fundamentais do homem explicitados na Constituição de 1988.

Nos capítulos antecedentes vislumbrou-se a ideia da função social da propriedade no Brasil e os caminhos por ela percorridos ao longo das Constituições nacionais. Pouco a pouco o discurso da função social toma forma, se incorporando ao texto constitucional, passando a reger as normas atinentes ao uso, fruição, reivindicação e disposição da propriedade<sup>76</sup>.

Na ordem do direito privado<sup>77</sup>, a propriedade também foi de fundamental importância para o alcance da proteção aos bens individuais. Ao homem era dada a possibilidade de

---

indivíduos que vêm no Estado apenas um veículo capaz de realizar seus interesses individuais, desprezando por completo a realização do bem comum. Na realidade o Estado nada mais é do que um meio para o homem alcançar os seus interesses e se desenvolver, todavia o Estado nunca deve ficar acima dos valores da pessoa humana, que devem ser sempre preservados” (BASTOS, 2002, p. 60).

<sup>76</sup>Artigo 1228 do Código Civil disciplina em seu caput: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que a injustamente a possua ou detenha”.

<sup>77</sup>Conforme delineamento de Fachin o Direito Privado tradicional está fundado em “Três pilares fundamentais, em cujos vértices se assenta a estrutura do sistema privado clássico, encontram-se na alça dessa mira: o contrato,

conquista dos bens próprios, que precisavam ser protegidos. Ao passo que diante da proteção e importância que os bens alcançavam, havia conjuntamente a necessidade de intervenção no agir humano individual para alcançar o bem da coletividade. Portanto, a propriedade nasceu do direito privado possibilitando ao homem a aquisição de bens particulares.

Assim como na esfera constitucional, no âmbito do Direito Civil a propriedade mereceu proteção. Vislumbrou-se nos capítulos anteriores que ao longo da história humana e constitucional a propriedade mereceu proteção tanto na ordem do direito privado como do direito público.

Como destaca Paulo Lobo “o direito civil, ao longo de sua história no mundo romano-germânico, sempre foi identificado como o *locus* normativo privilegiado do indivíduo, enquanto tal. Nenhum ramo do direito era mais distante do direito constitucional do que ele”. Com a evolução social e legislativa estes dois ramos do direito vão se aproximando, firmando entre eles certa interdependência. Ainda valendo das palavras de Lobo em sua análise quanto à constitucionalização do direito civil é possível destacar que

Os estudos mais recentes dos civilistas têm demonstrado a falácia dessa visão estática, atemporal e desideologizada do direito civil. Não se trata, apenas, de estabelecer a necessária interlocução entre os variados saberes jurídicos, com ênfase entre o direito privado e o direito público, concebida como interdisciplinaridade interna. Pretende-se não apenas investigar a inserção do direito civil na Constituição jurídico-positiva, mas os fundamentos de sua validade jurídica, que dela devem ser extraídos. Na atualidade<sup>78</sup>, não se cuida de buscar a demarcação dos espaços distintos e até contrapostos. Antes havia a disjunção; hoje, a unidade hermenêutica, tendo a Constituição como ápice conformador da elaboração e aplicação da legislação civil. A mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição, segundo o Código, como ocorria com frequência (e ainda ocorre).” (LOBO, 1999, p. 1).

A legislação civil brasileira foi inaugurada com o Código Civil de 1916<sup>79</sup> que posteriormente foi substituído pelo Código Civil de 2002<sup>80</sup>. Estes textos normativos

---

como expressão mais acabada da suposta autonomia da vontade; a família, como organização social essencial à base do sistema, e os modos de apropriação, nomeadamente a posse e a propriedade, como títulos explicativos da relação entre as pessoas e sobre as coisas” (FACHIN, 2003, p. 12 – 13).

<sup>78</sup>O texto é datado do ano de 1999.

<sup>79</sup>As fontes do Direito Civil brasileiro advieram das Ordenações de Portugal. Em 1850 entrou em vigor o Código Comercial. Houveram algumas tentativas de codificação civil. Em 1845 foi advogada a tese de que se deveria consolidar o Direito vigente e posteriormente codificá-lo. Em 1855 Teixeira de Freitas foi encarregado da consolidação do direito civil, trabalho que ficou pronto de 1857. Consolidado o direito civil, em 1859 inicia-se o esboço do Código Civil que foi engavetado em 1872. Em 1872 Nabuco de Araújo é encarregado para elaborar um projeto de Código Civil, que foi iniciado, mas com a morte de Nabuco o projeto não chegou a seu fim. Nova tentativa ocorreu em 1881 com Felício dos Santos e também foi engavetada. Em 1890 Coelho Rodrigues elabora

objetivaram, por meio do diploma do Direito das Coisas, regular as relações jurídicas reais “entendidas como as que se estabelecem entre o titular de uma coisa e a sociedade em geral” (FIUZA, 2012, p. 827). Assim, como destaca Farias e Roselvald, “o direito das coisas regula o poder do homem sobre certos bens suscetíveis de valor e os modos de sua utilização econômica” (2012, p. 32).

O Código Civil de 1916, de reflexos eminentemente liberais, manteve as situações patrimoniais já existentes, caracterizando sua preservação aos interesses do homem proprietário, contratante e marido. A prevalência liberal, marcada pelo absolutismo da propriedade e pela liberdade de contratar prevalecendo unicamente a vontade das partes desencadeou um cenário de acúmulo de riquezas e cenário econômico estável e desenvolvido. Aqueles donatários de patrimônio (que por vezes haviam adquirido pela via da usucapião, das sesmarias ou pela posse das terras devolutas) ainda podiam desfrutar da “tranquila passagem do patrimônio do pai aos filhos legítimos, no contexto de uma família essencialmente patrimonializada” (FARIAS; ROSENVOLD, 2012, p. 260).

Dessa maneira, relevante destacar que, ainda que diante de todo o percurso do tratamento jurídico dispensado à propriedade ao longo da história jurídica e social brasileira, a doutrina brasileira tem utilizado e definido mal a função social da propriedade, tratando de forma obscura e despretensiosa, assim como a jurisprudência, que na mesma toada doutrinária aplica mal o princípio em comento, resultando, por vezes, na confusão entre o princípio da função social da propriedade e os sistemas de limitação da propriedade (MATTOS, 2003, p. 42).

Diante do cenário exposto até aqui, surgem alguns questionamentos. O momento histórico em que a função social da propriedade começou a ser discutida enquanto princípio no ordenamento jurídico brasileiro foi demonstrado na história da previsão constitucional da

---

novo projeto e o apresenta em 1893 e este é rejeitado. Em 1899 Clóvis Bevilacqua é nomeado para elaborar um projeto de Código Civil, que apresenta o projeto em 1900 com inspiração no Código Civil Francês, Austríaco e Alemão. As comissões do Senado e da Câmara prepararam a redação definitiva do Código, que foi aprovado em 1916 e entrou em vigor em 1º de janeiro de 1917 (FIUZA, 2012, p. 74 – 76).

<sup>80</sup>“O código atual alterou a localização do Livro do Direito das Coisas. No regime anterior, era versado logo após o estudo da parte geral e do Livro de Direito de Família. Agora, situa-se a matéria no Livro III, precedida não apenas pela parte geral, como pelos Livros de Obrigações e Empresas, porém à frente do Direito de Família, inserido no Livro IV. Esta reformulação arquitetônica revela que a nossa sociedade alterou-se profundamente. O Código Civil de 1916 retratava um Brasil pré-capitalista e essencialmente agrário, baseado na propriedade da terra e no matrimônio como segundo modo de transmissão de propriedade aos herdeiros. Já o Código Civil de 2002 ressalta uma conformação social completamente diferenciada, baseada em relações econômicas impessoais, na qual a noção de propriedade imobiliária é superada pela moderna propriedade empresarial e de ativos financeiros. Daí o deslocamento do direito das coisas para uma posição de retaguarda no novel código” (FARIAS; ROSENVOLD, 2012, p. 32 – 33).

propriedade. Porém, quando foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro tal princípio, foram consideradas as discussões e abrangências da função da propriedade possibilitando sua aplicação e controle? Qual fundamento teórico serviu de sustentáculo para a disseminação do princípio? Seria tal princípio estruturalmente suficiente para determinar qual é a função social que deve ser exercida pela propriedade?

## 5.1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE DOUTRINADA POR DUGUIT

Ao tratarmos do direito de propriedade é imprescindível nos remetermos à história francesa, rememorando o grande precursor<sup>81</sup> da teoria da função social da propriedade, Léon Duguit. Foi o jurista francês especializado em direito público quem desenvolveu o estudo sobre a teoria de superação da propriedade como um direito subjetivo, alçando-a como função social e inaugurando a construção do pensamento atinente ao lugar da propriedade no contexto social.

Destaca-se que a ideia da função social que deve a propriedade exercer não é nova nos estudos sociais e jurídicos, tendo sido alvo de inúmeras discussões desde o período da Idade Média. Em 1848 Stuart Mill foi precursor na proposição da função social aliada aos meios de produção, sob o viés eminentemente econômico. Já no âmbito da sociologia, em 1851, Auguste Comte também tratou da função social da propriedade com a ressalva de que o seu pensamento era voltado à apropriação privada, tendo em vista que a função social se vincularia ao proprietário e não ao bem, pois os proprietários seriam responsáveis pelas respostas “[...] aos anseios coletivos de produção do capital, pois, se a sociedade consentiu que eles se apropriassem dos bens de produção, teriam que exercer uma função lógica em

---

<sup>81</sup>Muitos autores atribuem à Leon Duguit o título de “pai” da função social da propriedade, Orlando Gomes citando Jacques de Lanversin destaca que “Leon Duguit pode ser considerado o pai da ideia de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário se deve comportar e ser considerado, quanto à gestão dos seus bens, como um funcionário” (GOMES *apud* LANVERSIN, 2006, p. 108). Já Carlos Roberto Gonçalves assevera que “o princípio da função social da propriedade tem controvertida origem. Teria sido, segundo alguns, formulado por Auguste Comte e postulado por Leon Duguit, no começo do aludido século. Em virtude da influência que a sua obra exerceu nos autores latinos, Duguit é considerado o precursor da ideia de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário deve comportar-se e ser considerado, quanto à gestão dos seus bens, como um funcionário” (GONÇALVES, 2016, p. 239). E, por fim, insta colacionar as palavras de Paulo Lobo que referencia Duguit como “[...] um dos pais da concepção contemporânea da função social – para muitos, o precursor do conceito jurídico de função social -, para quem a propriedade ‘é’ uma função social, por lhe ser inerente” (LOBO, 2015, p. 106).

uma sociedade burguesa, qual seja, exploração e reprodução constante.” (SANTOS, 2013, p. 71).

Influenciado por Stuart Mill e Auguste Comte, o jurista alemão Leon Duguit<sup>82</sup> foi considerado pela doutrina como precursor na construção da concepção moderna da propriedade, baseando seu estudo na ideia de que a propriedade deve ter o propósito de cumprir com sua função social. A construção teórica de Duguit, apresentada em 1911 na capital Argentina, Buenos Aires, contextualizava que a propriedade não concede a seu titular direitos subjetivos, uma vez que, este seria mero gestor de um bem socialmente útil.

A teoria de Duguit também sofreu forte influência dos ideais e pensamentos de Émile Durkheim<sup>83</sup>, principalmente no que tange aos princípios de uma sociedade funcionalizada e voltada para a solidariedade social. Por outro lado, Duguit também comungava das propostas elaboradas por Comte de viés científico-epistemológica, combatendo as referências jurídicas projetadas fora da realidade social (MALDANER; AZEVEDO, 2015, p. 404). Um dos objetivos pregados pelo positivismo de Comte era abrandar o caráter subjetivo das relações sociais, portanto, não se afastava totalmente o subjetivismo, mas foi a teoria construída sob a base objetivista (SANTOS, 2013, p. 72).

---

<sup>82</sup>“Pierre Marie Nicolas León Duguit (1859-1928) foi um jurista francês especializado em Teoria do Estado, Direito Constitucional e Administrativo. [...] Professor da Cadeira de Direito Público da Universidade de Bordeaux, Duguit foi colega de Durkheim, por quem foi influenciado profundamente, sobretudo pela visão de uma sociedade funcionalizada e assentada na solidariedade social, e pela proposta de uma sociologia experimentalista. De outro lado, o jurista projetou para o direito a proposta científica epistemológica de Comte, patrocinando embate às concepções jurídicas que considerava metafísicas, ou seja, que se baseassem fora da realidade social. Nesse sentido, combateu abstrações como o direito subjetivo-natural dos homens e a concepção do Estado como ente soberano, distinto e independente da coletividade a que se refere”. (MALDANER, AZEVEDO, 2015, p. 404 - 405).

<sup>83</sup>Para que se possa precisar o contexto vivido pelo pensador é imperioso destacar que “Émile Durkheim nasceu em Épinal em 15 de abril de 1858, no seio de uma família de rabinos da Alsácia – seu pai, avô e bisavô foram rabinos. Seus primeiros estudos foram feitos no próprio colégio de Épinal e, posteriormente, continuados no Liceu Louis-Le-Grand e na Escola Normal Superior, estes últimos ambos em Paris”. Como o passar do tempo, em 1882, Durkheim “[...] se diploma e passa a lecionar filosofia nos liceus de Sens, Saint-Quentin e Troyes, ao tempo em que se aprofundava no estudo da obra de Herbert Spencer – que posteriormente será criticado por Durkheim – e da obra de Alfred Espinas. Sob a influência do primeiro, pegou o gosto marcado pelos modelos biológicos, já com relação ao segundo, o contato pessoal com sua obra contribuiu para sua explicação sobre a gênese de uma de suas ideias centrais, a de consciência coletiva, além de explicar também sua teoria de que as leis reguladoras da vida social são irredutíveis às de outros domínios, sobretudo às da psicologia”. Como destaca Guerra Filho e Carnio, Durkheim tem como referências de seu pensamento o que acontecia com os pensadores de sua época, podendo ser observadas referências da Revolução Francesa e da Revolução Industrial e, ainda, pelas ideias que estavam sendo concebidas por pensadores como Saint-Simon e Auguste Comte (GUERRA FILHO, CARNIO, 2016, p. 184-185). Durkheim contribuiu para a sociologia do direito com a criação de inúmeros conceitos. Como afirma Reinaldo Dias “a coação social, a consciência coletiva, a anomia entre outros são noções forjadas por ele e que são utilizadas comumente pela Sociologia Jurídica. [...] A ideia de tratar os fenômenos sociais como coisas e, conseqüentemente, também o Direito, foi essencial para a Sociologia Jurídica” (DIAS, 2014, p. 40-41).

Característica marcante dos ideais de Duguit é que “toda sociedade implica solidariedade; toda regra de conduta dos homens que vivem em sociedade leva a cooperar nessa solidariedade [...]” (2009, p. 46). Portanto, resta demonstrada a força permanente do direito, o que não afasta sua mutabilidade. A solidariedade social, assim como as regras do direito, vai sofrer variações ao longo do tempo, o que não implica em sua cessação. Diferente das regras de direito natural, não pode a regra do direito ser ideal e absoluta, uma vez que está fundada na solidariedade social. Assim, determinando o papel objetivo e subjetivo na perspectiva da solidariedade social, Duguit sustenta que

Estabelecido o direito objetivo na solidariedade social, o direito “subjetivo” daí deriva, direta e logicamente. E sendo todo indivíduo obrigado pelo direito objetivo a cooperar na solidariedade social, resulta que ele tem o “direito” de praticar todos aqueles atos com os quais coopera na solidariedade social, refutando, por outro lado, qualquer obstáculo à realização do papel social que lhe cabe. O homem em sociedade tem direitos; mas esses direitos não são prerrogativas pela sua qualidade de homem; são poderes que lhe pertencem porque, sendo homem social, tem obrigações a cumprir e precisa ter o poder de cumpri-las. Esses princípios diferem da concepção do direito individual. Não são os direitos naturais, individuais, imprescritíveis do homem que fundamentam a regra de direito imposta aos homens em sociedade. Mas, ao contrário, porque existe uma regra de direito que obriga cada homem a desempenhar determinado papel social, é que cada homem goza de direitos – direitos que têm assim, por princípio e limites, o desempenho a que estão sujeitos (DUGUIT, 2009, p. 47).

A solidariedade disseminada na teoria de Duguit, assim como o dever fundado no direito, possibilita a intervenção e regulamentação pelo Estado nas esferas pessoal e econômica. Com essa possibilidade se eleva o dever estatal de intervir nas relações para alcançar a função social. A solidariedade social nivela governantes e governados e, a partir daí, vislumbra-se a concepção de direito objetivo utilizada como sustentáculo para a teoria da propriedade-função social (MALDANER; AZEVEDO, 2015, p. 408).

Mostra-se clara a superação da concepção de propriedade vinculada ao direito subjetivo absoluto para atrelar-se à tese da propriedade-função, no qual, mostra-se imprescindível a observância da satisfação dos interesses individuais, sem afastar-se do interesse coletivo. Nessa ordem, o exercício do direito segue a linha de cumprimento da solidariedade social como função (JELINEK, 2006, p. 12).

Assim, como bem determinou Duguit, ao homem cabe o exercício de um papel dentro da sociedade. Ainda que dotado de liberdade, as regras sociais e do direito limitam o atuar do homem social para a preservação do bem comum. Essa mesma regra justifica a limitação da

propriedade para o exercício da função social, o que só acontece sob a ótica de que a sociedade está em constante mutação e a propriedade de tempos em tempos deverá atender aos anseios do período vivido.

O jurista francês trata da negativa dos direitos subjetivos afirmando que ainda que a propriedade perca a característica de direito subjetivo, não deixará de ser propriedade. Não se afastando do cuidado com a propriedade dos bens de consumo, concentra-se em afirmar que a propriedade capitalista mobiliária e imobiliária devem ater-se ao sentido socialista (MALUF, 2011, p. 80-81). Reconhecendo também a necessidade de evolução conceitual das instituições jurídicas na mesma proporção da realidade econômica, refletindo a evolução social (JELINEK, 2006, p. 11).

Duguit, quando da construção de sua teoria, não a alicerça nas normas jurídicas, sendo possível visualizar o viés eminentemente sociológico no qual se debruça, assim, “[...] parte da concepção do Direito como resultado constante e espontâneo dos fatos e não como mera obra do legislador”. Vislumbrando que a vida em sociedade sofre mutações constantes e que a legislação é incapaz de acompanhar tais fatos é que nasce a “[...] necessidade de superar as concepções individualistas do direito privado, nas quais o homem é tomado isoladamente, que resultou na consagração da noção de função social da propriedade” (JELINEK, 2006, p. 10).

A construção da tese da funcionalização da propriedade com a negação dos direitos subjetivos e concepção voltada à coletividade foi oportunamente utilizada pelo ideário político dos Estados totalitários, principalmente pelo regime fascista italiano.

Com a tese da propriedade à luz da função social, Orlando Gomes nega que sua inspiração seja de ordem socialista, afirmando que

[...] para os socialistas autênticos, a fórmula função social, sobre ser uma concepção sociológica e não um conceito técnico-jurídico, revela profunda hipocrisia pois ‘mais não serve do que para embelezar e esconder a substância da propriedade capitalística’. É que, legitima o lucro ao configurar a atividade do produtor de riqueza, do empresário, do capitalista, como exercício de uma profissão no interesse geral. Seu conteúdo essencial permanece intangível, assim como seus componentes estruturais. A propriedade continua privada, isto é, exclusiva e transmissível livremente [...] (GOMES, 2002, p. 109).

A teoria do início do século XX desenvolvida por Duguit voltada à propriedade-função alcançou relevância, segundo os civilistas brasileiros, influenciando a previsão da função social da propriedade na Constituição de 1934.

Oportuno observar que apenas a obra intitulada Fundamentos de Direito de Léon Duguit foi traduzida para o português, outros livros do autor foram publicados em francês, sendo que alguns contavam com traduções em espanhol. O texto da obra Fundamentos de Direito serve de introdução ao *Manuel de Droit Constitutionnel* de 1918, também de autoria de Duguit, em que o autor expõe sua noção de solidariedade como fundadora do direito, a contraposição ao direito subjetivo e ao Estado soberano, além de primar por um Estado que realiza serviços públicos, assim como, pugna por um direito objetivo. Em consequência à falta de tradução para o português as obras de Duguit são raras no Brasil (MALDANER; AZEVEDO, 2015, p. 409-412).

Em pesquisa realizada por Alisson Thiago Maldaner e Fátima Gabriela Soares de Azevedo na qual foram consultados jornais, revistas e obras brasileiras datadas entre os anos de 1900 a 1934, os citados autores constataram que as obras de Duguit já estavam sendo referenciadas no Brasil desde 1900 em jornais de circulação da época. Durante inúmeras discussões foram vistas críticas e apoio às teorias propostas pelo jurista francês. Em 1930 com a ascensão do Governo Provisório e a efervescência do debate acerca da nova Constituição, volta-se também o foco à possível entrada da função social da propriedade nas discussões constitucionais<sup>84</sup>. Restava claro o desejo de incorporar ao texto constitucional a função social da propriedade com o fim de dar sustentação aos avanços esperados no país. Porém a pesquisa revela que

Embora já ampliadas em relação aos períodos anteriores, as referências à função social da propriedade no início da década de 1930 são em sua maioria desvinculadas das citações e referências a Léon Duguit (desfazendo o contexto apresentado pelos manuais atuais), as quais, no período analisado de 1930 até o final do ano de 1934, somaram mais de 140 entradas. Vale destacar, portanto, o teor das poucas citações que casaram com os dois temas. (MALDANER; AZEVEDO, 2015, p. 419).

Quando dos debates oriundos da Constituinte de 1933/1934 a pesquisa revela que durante o debate constituinte, o nome de Leon Duguit foi citado 43 vezes, porém em apenas três oportunidades estava seu nome ligado ao tema atinente à função social da propriedade.

---

<sup>84</sup>Maldaner e Azevedo trazem interessante relato revelando que em 1931 circulou um questionário entre intelectuais e publicistas de iniciativa do jornal *República* (Desterro/Florianópolis) com o fim de buscar diretrizes para os fundamentos da república. “[...] O *República* anuncia que o questionário foi levado a cabo pelo jornal *Estado do Rio Grande*, mas observa-se que há dentre os interrogados personalidades de outros Estados, como Santa Catarina e Rio de Janeiro. A questão de número 9 dizia respeito à propriedade e à função, e arguia os experts, sem citar Duguit, sobre a possibilidade de se considerar a propriedade como uma função social e não apenas como o direito individual. Pelo menos 9 posicionamentos, contrários ou a favor, foram encontrados nas edições do jornal durante todo o ano de 1931.” (MALDANER; AZEVEDO, 2015, p. 417).



Revela ainda que nos momentos em que foram citadas a propriedade e a função social da propriedade não aconteceram discussões sobre o exercício da função social, de modo que os temas foram trazidos à tona de forma secundária nas apresentações de emendas ou de propostas de artigos alterando ou substituindo o texto base ou, por fim, como justificativa das emendas propostas. O que estes números revelam é a evidente “falta de consenso técnico e conceitual sobre o tema, reflexo não apenas das divergências políticas dos deputados, mas também do próprio caráter incipiente deste debate no meio social brasileiro.” (MALDANER, AZEVEDO, 2015, p. 422).

Nesse sentido, ao realizar uma análise do nascedouro da discussão e construção do princípio da função social da propriedade na legislação constitucional brasileira, é possível afirmar que a teoria de Duguit, por sua força motriz e contradição à noção moderna de direito subjetivo absoluto da propriedade, sendo construída sob as bases de desconsideração da propriedade como direito subjetivo e aproximando-se do caráter social, influenciou a busca brasileira para inserção da função social da propriedade no texto constitucional de 1934.

A doutrina civilista e constitucional brasileira atribui a Duguit a base de sustentação nas previsões primárias da função social da propriedade.

Cumprе salientar que a teoria da função social da propriedade foi fundada com os olhares voltados à superação da vulnerabilidade sistêmica ocorrida pelo sistema liberal clássico voltado aos bens de produção em relação a terra (SANTOS, 2013, p. 78). Com as mudanças que se seguiram vislumbrou-se o distanciamento da concepção sociológica e se aproximou da substância da propriedade capitalística, assim, legitima-se o lucro “[...] ao configurar a atividade do produtor de riqueza, do empresário, do capitalista, como exercício de uma profissão no interesse geral. [...]” (GOMES, 2002, p. 109).

## **5.2 FUNÇÃO SOCIAL: UMA ANÁLISE CONCEITUAL E DOUTRINÁRIA**

Para que a propriedade cumpra sua função social é necessário, primeiramente, conhecer os parâmetros a serem alcançados por ela, portanto, conforme já desenvolvido nos capítulos anteriores, a análise conceitual está intimamente ligada à função que deve ser exercida pela propriedade socialmente.

Não se pode olvidar que propriedade e sua função social foram temas de grande debate na linha doutrinária, jurisprudencial e legislativa. E, ainda hoje, é reconhecida como tema de relevante importância e nebulosidade.

Inicialmente, cumpre destacar que a Constituição Federal de 1988<sup>85</sup>, no capítulo que trata da política urbana, vinculou o exercício da função social da propriedade ao atendimento das exigências de ordenação da cidade, expressas no plano diretor. O texto magno vincula a propriedade ao cumprimento de sua função social, estendendo esta função para a própria cidade, de modo a garantir a seus habitantes o bem-estar social.

Conforme explica José dos Santos Carvalho Filho, o plano diretor é o documento básico do desenvolvimento urbano, que deve ser aprovado pelo Legislativo municipal. A Constituição obriga a instituição do plano diretor aos municípios com população superior a vinte mil habitantes, facultando (não proibindo) àqueles que tenham quantidade inferior a vinte mil habitantes. O plano resulta de estudos técnicos multidisciplinares, contemplando regras de zoneamento, ocupação do solo, habitação circulação, entre outros elementos que devem ser analisados para construção do plano diretor que refletirá os propósitos do governo local. (2003, 175-176),

Sobre a questão, relata Priscila Ferreira Blanc:

Na realidade, essa remissão da função social da propriedade ao plano diretor surgiu das alterações feitas pelos constituintes sobre a Emenda Popular pela Reforma Urbana apresentada àquela Assembleia, que não acreditavam na materialização de tais planos, escondendo assim a intenção de sepultar a ideia da função social da propriedade.

Frente a essa derrota estratégica, todos os esforços antes concentrados na luta pela reforma urbana, foram forçados a voltar-se para a questão da elaboração dos planos diretores.

Assim, cumpre aos planos diretores estabelecer normas cujo cumprimento acabe por efetivar o princípio da função social da propriedade.

São as normas do plano diretor que definirão os limites, as faculdades, as obrigações e as atividades que devem ser desenvolvidas pelos proprietários de imóveis para que as respectivas propriedades atinjam sua função social (BLANC, 2006, p. 117-118).

A problemática no campo conceitual inicia-se com a abordagem simplista e pouco teórica adotada pela doutrina. Portanto, o questionamento elaborado é o seguinte: a doutrina define qual a função social da propriedade? Em termos conceituais e teóricos é possível dizer, socialmente, qual o papel da propriedade urbana privada?

---

<sup>85</sup>Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. §1º. O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e da expansão urbana. §2º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. [...] (BRASIL, 1988).

As definições trabalhadas pela doutrina a serem apresentadas são aquelas advindas dos civilistas, constitucionalistas e administrativistas que ao longo de seus trabalhos buscam a conceituação da função social da propriedade. Ocorre que a imprecisão na descrição do papel da propriedade para alcançar a funcionalização torna-se imperiosa, o que pode ser visto nas linhas seguintes.

Primeiramente, o civilista Orlando Gomes destaca que o direito de propriedade é um direito subjetivo<sup>86</sup> por excelência na ordem patrimonial e para chegar ao significado de função social da propriedade é necessário que se analise separada e sucessivamente os termos. Quanto à função, esta deveria ser observada por três aspectos, quais sejam, a privação de determinadas faculdades, a criação de condições para o exercício dos poderes do proprietário e o exercício dos direitos relativos ao domínio. Sob o aspecto social, seria este equivalente ao não-individualismo, definido como “[...] critério de avaliação de situações jurídicas ligadas ao desenvolvimento de determinadas atividades econômicas, para maior integração do indivíduo na coletividade.” (GOMES, 2002, p. 108). Assim, destaca Orlando Gomes que por existir um “parâmetro elástico” na análise da função social, transmite-se para o legislativo ou para o juiz a obrigatoriedade de análise e contextualização histórica daquele momento. Por fim, conclui o civilista brasileiro que

Apesar de imprecisão da expressão função social e, sobretudo, da dificuldade de convertê-la num conceito jurídico, tornou-se corrente o seu uso na lei, preferencialmente nas Constituições, sem univocidade mas com expressiva carga psicológica, recebida, sem precauções, pelos juristas em geral. (GOMES, 2002, p. 108).

Em estudo realizado do sistema brasileiro contemporâneo de direito das coisas, o civilista Paulo Lobo faz uma análise dos contornos da função social da propriedade enfatizando que o princípio se aplica a qualquer tipo de propriedade, seja de coisa móvel ou imóvel. Nessa vertente, afirma o doutrinador que a ideia de função social deriva da integração de deveres da propriedade<sup>87</sup>. Os deveres a que se refere são os atribuídos ao próprio titular da

---

<sup>86</sup>A teoria de Leon Duguit, considerado por muitos autores como o “pai” da função social da propriedade, supera a ideia da propriedade como um direito subjetivo, mas elevada a uma função considerada social, ou seja, objetiva.

<sup>87</sup>Paulo Lobo afasta a ideia do exercício da função social vinculada à finalidade da propriedade, afirmando que: “A concepção contemporânea de função se contrapõe à de finalidade. A função encontra-se na dimensão interna do direito, na sua conformação e determinação, enquanto a finalidade é o escopo a se atingir, sendo, portanto, exterior ao direito referido. Essa concepção distancia-se da que prevaleceu em sua origem, marcada pelo advento de outra concepção, consistente em limites ao poder absoluto (ilimitado) do proprietário”. (LOBO, 2015, p. 106). Na mesma vertente, Farias e Rosendal assentam que “todo e qualquer ato de uso, gozo e disposição da coisa será submetido ao exame de finalidade, bem como eventual pretensão reivindicatória poderá ser paralisada, se o

propriedade, atendendo não apenas aos interesses particulares, individuais e legítimos, mas, primordialmente aos interesses da sociedade ou da comunidade em que o objeto pertence. (LOBO, 2015, p. 105-106).

Outra característica da definição de Lobo é a determinação da função social da propriedade como um processo inconcluso, enfatizando que este processo será “permanentemente inconcluso”, sustentando que sua determinação deverá ocorrer conforme o tempo, lugar e valores sociais existentes à época de sua análise. O autor revela que as previsões do direito positivo, como os artigos 182 e 183 da Constituição de 1988, são exemplificativas, e que a determinação da função social da propriedade surgirá da análise do caso concreto. Sob essa perspectiva, emerge a atuação da autoridade judiciária, que apreciará se a propriedade está exercendo sua função social. (LOBO, 2015, p. 106).

Ainda sob a ótica civilista, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald destacam que a propriedade sob a ótica romanística, egoísta e individualizada foi superada com a evolução da humanidade. Portanto a lei protege a propriedade individual formalmente desde que cumpra com seu viés materialmente social, se demonstrado este aspecto, garante-se sua perpetuidade e exclusividade, caso contrário sofrerá sanções diversas. Sob o atributo da Ordem Econômica, disciplinada na Constituição de 1988, concilia-se a propriedade e a função social. Assim, estar-se-á diante da comunhão entre o direito privado e o interesse social. Destacam os autores que haverá concretude da função social da propriedade no âmbito produtivo

[...] quando o Estado delimitar marcos regulatórios institucionais que tutem a livre iniciativa, legitimando-a ao mesmo tempo. Quando uma atividade econômica concede, simultaneamente, retorno individual em termos de rendimento e retorno social, pelos ganhos coletivos da atividade particular, a função será alcançada (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 314).

Diante dessa definição, na qual a atividade econômica reflete na função da propriedade, quanto à função como substância do direito subjetivo explicam Farias e Rosenvald

A função social penetra na própria estrutura e substância do direito subjetivo, traduzindo-se em uma necessidade de atuação promocional por parte do proprietário, pautada no estímulo à obrigação de fazer, consistentes em implementação de medidas hábeis a impulsionar a exploração racional do bem, com a finalidade de satisfazer os seus anseios econômicos sem aviltar as demandas coletivas, promovendo o desenvolvimento econômico e social, de modo a alcançar o valor supremo no ordenamento jurídico: a Justiça. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 316).

---

proprietário não conceder destinação relevante ao bem, apesar de ostentar a titularidade formal”. A função estaria disposta sob o aspecto interno do direito subjetivo. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 318).

Portanto, vislumbra-se nas definições dos civilistas o viés eminentemente econômico na definição da função social da propriedade, e acresce às faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar um quinto elemento, qual seja, a função social, que alcançaria patamar de dinamicidade atuando de forma a controlar os outros quatro elementos característicos da propriedade (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 317-318).

Por fim, demonstrando o caráter aberto que a função social da propriedade exerce no Código Civil, destacam os autores que a redação lacunosa, vaga e de grande abertura semântica deste instituto é intencional e, fundado na generalidade e imprecisão, deságua no magistrado o poder de interpretação com base nos valores sociais (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 319).

Na concepção de Luciano Penteado a propriedade urbana para cumprir sua função, quando esteja ocupada, deve voltar-se ao social. Complementa referido autor que o solo urbano “destina-se à utilização para fins de moradia e para fins de exercício de atividade empresarial”, devendo, portanto, respeitar três normas, a Constituição Federal, o Estatuto da Cidade e o Plano Diretor do Município (PENTEADO, 2014, 241). Ou seja, a determinação da função social da propriedade só ocorrerá quando o Plano Diretor do Município, aliado à CF e ao Estatuto da Cidade, estabelecer as regras necessárias ao cumprimento social da propriedade.

O civilista Flávio Tartuce atribui a Leon Duguit a forte influência da previsão da função social da propriedade na Constituição de 1988. E cuidando em definir os parâmetros do instituto em comento alega que a função social tem caráter inafastável de acompanhamento da propriedade, podendo, até mesmo, confundir-se com ela. Acrescentando que “a propriedade deve sempre atender aos interesses sociais, ao que almeja o bem comum, evidenciando-se uma destinação positiva que deve ser dada à coisa”. Portanto, tem a função social da propriedade aspecto limitador e impulsionador da propriedade. (2014, p. 902-903)

O supramencionado autor relaciona o artigo 186<sup>88</sup> da Constituição Federal, que traça os requisitos para o exercício da função social da propriedade rural, com a propriedade urbana, sob o preceito de que não há óbices em fazer uma análise da propriedade urbana à luz

---

<sup>88</sup>Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (BRASIL, 1988).

do artigo 186. Esta correlação entre eles se justificaria na previsão clara e definida que a Constituição Federal dispensa à propriedade rural (TARTUCE, 2014, p. 904).

Pietro Perlingieri assevera que a função social da propriedade assume o papel de promover e garantir valores que fundamentam o ordenamento jurídico voltado para a solidariedade política, econômica e social. O autor alerta que a função social da propriedade

[...] deve ser entendida não como uma intervenção “em ódio” à propriedade privada, mas torna-se a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito, um critério de ação para o legislador, e um critério de individualização da normativa a ser aplicada para o intérprete chamado a avaliar as situações conexas à realização de atos e atividades do titular. (PERLINGIERI, 2002, p. 226).

José Afonso da Silva propõe-se à análise da função social da propriedade sob a ótica constitucionalista<sup>89</sup>, determinando que o referido princípio, assim como os demais princípios de ordem constitucional, tem aplicabilidade imediata, interferindo diretamente no conceito de propriedade (SILVA, 2015, p. 284). A propriedade não pode ser vista sob a ótica do direito individual e nem mesmo como instituição do Direito Privado e, por ser assim motivada, foi inserida no texto constitucional como instituição da ordem econômica. Assim, o conceito e significado de propriedade e de função social são relativizados pelo princípio da ordem econômica que tem por fim “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Logo, a propriedade cumprirá sua função social quando atender aos ditames do princípio da ordem econômica.

Sob esse prisma, Silva destaca que a Constituição “acolheu a doutrina de que a propriedade urbana é um típico conceito de direito urbanístico”. O autor difere a propriedade agrícola da urbana, uma vez que esta resulta da atividade humana, tendo importante valor cultural, passando, portanto, a ser definida pelas normas de direito urbanístico. Para tanto, Pedro Escribano Collado reconhece a importância da função social da propriedade privada urbana destacando que

[...] a atividade urbanística constitui uma função pública da Administração, que, em consequência, ostenta o poder de determinar a ordenação urbanística das cidades, implicando, nisso, a iniciativa privada e os direitos patrimoniais dos particulares.

---

<sup>89</sup>O autor critica a abordagem dispensada ao instituto da propriedade afirmando que “os juristas brasileiros, privatistas ou publicistas, concebem o regime jurídico da propriedade privada como subordinado ao Direito Civil, considerado direito real fundamental. Olvidam as regras de Direito Público, especialmente de Direito Constitucional, que igualmente disciplinam a propriedade. Confundem o princípio da função social com as limitações de polícia, como consistente apenas no ‘conjunto de condições que se impõe ao direito de propriedade a fim de que seu exercício não prejudique o interesse social’, isto é, mero conjunto de condições limitativas”. (SILVA, 2015, p. 274).

E em relação à propriedade urbana é que a função social, como preceito jurídico-constitucional plenamente eficaz, tem seu alcance mais intenso de atingir o regime de atribuição do direito e o regime de seu exercício. Pelo primeiro cumpre um objetivo de legitimação, enquanto determina uma causa justificadora da qualidade de proprietário. Pelo segundo realiza um objetivo de harmonização dos interesses sociais e dos privados de seu titular, através da ordenação do conteúdo do direito (COLLADO *apud* SILVA, 2010, p. 76).

A essência do tratamento dado por Collado aos institutos da propriedade e função social da propriedade privada urbana reveste-se de atribuições a serem executadas pela Administração valendo-se das normas urbanísticas.

Na seara administrativa, José dos Santos Carvalho Filho atribui à função social da propriedade o fundamento jurídico e político para que o Estado possa intervir na propriedade privada e reconhece a indeterminação jurídica causada pelo conceito aberto da função social. À par de dar certa objetividade ao instituto primeiro se distinguiu a propriedade rural da propriedade urbana, atribuindo a função social desta última ao cumprimento das exigências de ordenação da cidade fixada no plano diretor (CARVALHO FILHO, 2013, p. 785).

À guisa do pensamento de Liana Portilho Mattos é possível asseverar que o princípio da função social da propriedade converte-se na evolução da propriedade no tempo, ressaltando que “[...] a propriedade deve andar junto com os interesses coletivos, sem sobrepor-se a eles [...]”. Relevante destacar que o caráter aberto e indefinido do princípio é reconhecido. Destaca Mattos que: “Não obstante, o princípio da função social da propriedade tem sido mal definido na doutrina brasileira e mal aplicado na jurisprudência, obscurecido, ainda, pela confusão que dele se faz com os sistemas de limitação da propriedade.” (2003, p. 42).

Dessa maneira, é possível considerar que a indeterminação da função social da propriedade é reconhecida por considerável parcela da doutrina. Ora vinculando a função social ao caráter econômico, por vezes atribuindo ao plano diretor os liames para definir quando haverá o cumprimento da função social pela propriedade privada urbana, em outros momentos sobrepondo a vontade da coletividade sob a propriedade privada.

Com base nas referências destacadas acima vislumbra-se um cenário de pouca ou nenhuma correspondência entre a doutrina em determinar qual o alcance do princípio em tese, interferindo diretamente nos efeitos práticos advindos da função social da propriedade. Portanto, comungando da reflexão tratada por Gustavo Tepedino (2011, p. 248) de que “uma das mais intrincadas questões da dogmática proprietária contemporânea reside em identificar

de que forma a função social repercute no conteúdo do direito de propriedade” é que se pretende expor a repercussão causada pela função social à perda da propriedade urbana pela usucapião ordinária.

### 5.3 FUNÇÃO SOCIAL RECONHECIDA NA USUCAPIÃO

Para que a função social da propriedade alcance o discurso prático e necessite de uma análise, ainda que subjetiva, a legislação tratou de vinculá-la a diversos institutos. Alguns lhe fazem alusão, enquanto outros dependem diretamente de seu cumprimento para efetivar-se.

Pautando-se nessas considerações e evidenciando a problemática ínsita ao trabalho, qual seja, a possibilidade da usucapião de bens dominicais baseados na função social da propriedade, as próximas seções destinam-se a apresentar os reflexos da indefinição da função social da propriedade nos casos de usucapião.

#### 5.3.1 BREVE HISTÓRICA DA USUCAPIÃO

A<sup>90</sup> usucapião constitui-se em um instituto que foi reconhecido e utilizado ao longo da história da propriedade, sendo modo de aquisição da propriedade em consequência da posse

---

<sup>90</sup>Discussão que sempre alcança relevo se refere ao gênero adequado a ser dado à palavra usucapião, não havendo consenso quanto sua utilização no masculino ou feminino. O dicionário Aurélio trata o vocábulo no gênero feminino. Farias e Rosenvald e Orlando Gomes utilizam a palavra no feminino. Conforme em síntese declara Paulo Lobo “[...] a palavra usucapião é feminina em latim, francês, italiano, espanhol e alemão. Como feminina é tratada no Código Civil português. No feminino empregavam Lafayette Rodrigues Pereira, Coelho da Rocha, Lacerda de Almeida, Conselheiro Ribas, antes do Código Civil de 1916. Também no feminino foi incluída no Projeto de Clóvis Beviláqua, aparecendo pela primeira vez no masculino no texto da Comissão Especial da Câmara, assim ficando no Código Civil de 1916[...]”. O Código Civil de 2002 emprega a palavra no gênero feminino. Pedro Nunes mencionando a utilização do gênero adequado destaca que “quanto ao gênero, embora seja o feminino em latim, italiano, francês e inglês, é masculino em espanhol e português. Os dicionários que possuímos consignam *usucapião* e dão-lhe o segundo desses gêneros: Cândido de Figueiredo, Aulette, João de Deus, Jaime de Seguier, Eduardo Faria, Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa e Dic. Internacional, no que são seguidos pelo Código Civil.” (1956, p. 13). E, por fim, José Carlos de Moraes Salles afirma que parte da doutrina utiliza o gênero masculino ao se referir à usucapião, assim, reverbera que “nas edições anteriores desta obra, também adotamos esse entendimento, afirmando, então, que a expressão ‘o usucapião’ estava mais de acordo com a tradição de nosso direito, tanto que fora consagrada pelo Código Civil de 1916, que, na Seção IV do Capítulo II, Título II do Livro II, utilizara a expressão ‘do usucapião’, e, no art. 553, referira-se ‘ao usucapião’. [...] Não obstante, cumpre-nos reconhecer que o Código Civil brasileiro de 2002, em vigor no país desde 11 de janeiro de 2003, acolheu a expressão ‘da usucapião’ (Seção I dos Capítulos II e III, do Título III do Livro III), rompendo, assim, com uma longa tradição. Por isso, a partir da 6ª edição, nos conformamos com o gênero da palavra ‘usucapião’ acolhido pelo atual Código Civil, passando a usá-lo neste livro.” (SALLES, 2010, p. 47-48). Assim, conforme estabelece o Código Civil de 2002, será utilizado neste trabalho o gênero feminino ao tratar da usucapião.



prolongada no tempo (COSTA, 2003, p. 7). Utilizando-se dos ensinamentos de Proudhon, Fachin (1988) assegura que “toda propriedade, a rigor, começou pela usucapião”.

Ainda no ano 455 a.C., a Lei das Doze Tábuas consagrava o desiderato da aquisição de bens móveis ou imóveis, desde que fossem observados certos requisitos, como ser utilizado por cidadãos romanos e que esses cumprissem o prazo de posse contínua por um ou dois anos. Rosenvald e Farias destacam que a propriedade romana ao ser transmitida cercava-se de solenidades “[...] no início a ação de usucapião era utilizada para convalidar aquisições formalmente nulas ou aquelas ineficazes por vício ou defeito de legitimação, quando presente a boa-fé do possuidor.” (2012, p. 395).

No Código de Justiniano houve dilação do prazo para fins de aquisição de imóvel pela usucapião, assim, necessitava-se de dez e vinte anos de posse entre presentes e ausentes, respectivamente, desde que acompanhado de justo título. E nos casos em que não se possuísse justo título aumentava-se o prazo para trinta anos independente de serem ausentes ou não (CASTRO *apud* BIONDI, 2003, p. 9). Portanto, configura essa mudança a expansão do império, alcançando aqueles considerados peregrinos. Farias e Rosenvald ressaltam que não havia, antes do de Justiniano em 528 d.C., configuração de usucapião, mas de mero reconhecimento de prescrição, em que “[...] o legítimo dono não mais teria acesso à posse se fosse negligente por longo prazo, mas a exceção de prescrição não implicava perda da propriedade.” (2012, p. 395).

Portanto, verifica-se que na fase do direito justinianeu, há o entendimento da usucapião como forma de aquisição e perda da propriedade. E nesse desiderato valoriza-se o decurso do tempo, advindo daí o termo “prescrição aquisitiva”, nomenclatura essa que posteriormente foi reconhecida como imprópria<sup>91</sup> para conceituar a usucapião (FARIAS e ROSENVALD, 2012, p. 396).

---

<sup>91</sup>Em que pese a referência histórica da usucapião como prescrição aquisitiva ou positiva, Orlando Gomes dita que: “A confusão entre os dois institutos não se justifica, tais os traços que os separam. É verdade que se aproximam, mantendo ostensivos pontos de semelhança. Têm com efeito como condição o decurso do tempo, em ambos necessário à produção dos efeitos específicos. São, por conseguinte, manifestações da influência do tempo nas relações jurídicas. Objetivam dar firmeza a essas relações, eliminando a incerteza dos direitos. Interrompe-se ou se suspende o seu curso pelas mesmas causas. Mas diferenças profundas afastam-nos. A prescrição é um modo de extinguir pretensões. A usucapião, um modo de adquirir a propriedade e outros direitos reais, conquanto acarrete, por via de consequência, a extinção do direito para o antigo titular. A prescrição opera com base na inercia do sujeito de direito durante certo lapso de tempo. A usucapião supõe a posse continuada. A prescrição extingue pretensões reais e pessoais, tendo largo campo de aplicação, enquanto a usucapião restringe-se aos direitos reais, dos quais é modo de aquisição. Os direitos pessoais não se adquirem por usucapião. [...] Diferenciando-se, pois, no fim, nos requisitos e nos efeitos, os dois institutos não devem ser englobados. Regular a usucapião no capítulo da prescrição como uma de suas formas é desconhecer sua própria natureza. A confusão é ainda mais grave se considerada do ponto de vista da sistematização das matérias do Código Civil. Admitindo-

No ordenamento jurídico brasileiro o instituto da usucapião foi inaugurado com as Ordenações do Reino que reconhecia duas formas de usucapião, qual seja, ordinária e extraordinária. Legislação esta que vigeu até a Constituição Brasileira Republicana de 1824 e, na órbita civilista, aquela vigorou até 1916, quando da entrada em vigor do Código Civil brasileiro (SOUZA, 2016, p. 95). Ressalta-se que não houve nas legislações brasileiras a possibilidade de adquirir bens dominicais pelo particular pela via da usucapião.

O Direito herdado da metrópole, sobretudo na forma das Ordenações Filipinas de 1603, não cuidava do assunto da usucapião diretamente. Coube a Augusto Teixeira de Freitas, de quem foi encomendada pelo Governo Imperial a Consolidação das Leis Civis, atualizar e sistematizar as velhas fontes do Direito português ainda em vigor no Brasil após a independência.

Os arts. 1.319 a 1.333 da Consolidação, concluída e publicada em 1857, e posteriormente aprovada com louvor pelo Governo Imperial em 1858, cuidavam de forma organizada – sobretudo em comparação com as demais fontes do Direito da época –, do tema da usucapião.

Tal quadro se manteve até a promulgação do primeiro Código Civil brasileiro, o que ocorreu na forma da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Este cuidou, nos arts. 550 a 553, da usucapião das coisas imóveis – então grafada com “o” (“usocapião”), e utilizada como substantivo masculino. Os arts. 618 e 619, por sua vez, cuidaram da usucapião das coisas móveis.

Na década de 1980, a Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981, foi toda dedicada à disciplina de uma nova modalidade, a *usucapião especial de imóveis rurais*.

Pouco mais tarde, a fundação de uma nova ordem constitucional com a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, não apenas manteve a usucapião como modo originário de aquisição da propriedade, como ainda ampliou as hipóteses até então previstas pelo Código Civil de 1916 – *usucapião extraordinária* (art. 550) e *usucapião ordinária* (art. 551) –, passando a admitir as modalidades que viriam a ser apelidadas de

---

se uma parte geral em que se condensem as normas aplicáveis a todo o território do Direito Civil, a prescrição pode aí estar incluída, mas, de modo algum, a usucapião, que é instituto exclusivo do Direito das Coisas. A disciplina da prescrição cabe a rigor no Direito das Obrigações, porque é um dos modos de extinção destas, conquanto também atue sobre pretensões reais. A usucapião há de ser regulada imperiosamente entre as regras atinentes aos direitos reais, porque a sua função é unicamente possibilitar sua aquisição. Não há que falar, por conseguinte, em prescrição aquisitiva.” (GOMES, 2002, p. 161, 162). Como constatam Donizetti e Quintella, a expressão prescrição aquisitiva é amplamente utilizada pelos civilistas clássicos, tais como Teixeira de Freitas, Lafayette, Beviláqua e Silvio Rodrigues. Por outra senda, criticada por expressivos nomes como Caio Mário, Pontes de Miranda, Orlando Gomes e César Fiúza. (2017, p. 731).

*usucapião constitucional urbana* (art. 183) e *usucapião constitucional rural* (art. 191) – esta, inspirada na Lei nº 6.969/81.

Posteriormente, o Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 – repetiu a *usucapião constitucional urbana* (art. 9º), e acresceu ao rol a denominada *usucapião especial urbana coletiva* (art. 10), como tentativa de solução para áreas de ocupação urbana desordenada.

Logo em seguida, o novo Código Civil brasileiro – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – incorporou na disciplina do tema as modalidades constitucionais, que passaram a ser denominadas *usucapião especial urbana* e *usucapião especial rural*. Disciplinou também hipótese semelhante à da *usucapião especial urbana coletiva*, porém fora do capítulo sobre a usucapião, e com a especificidade de prever indenização ao proprietário, o que temos chamado de *usucapião social indenizada* (art. 1.228, §§ 4º e 5º) (DONIZETTI; QUINTELLA, 2017, p. 762).

Ademais, o Código Civil reduziu os prazos para as modalidades de usucapião *extraordinária* – de vinte para quinze anos – e *ordinária* – de dez (entre presentes) ou quinze (entre ausentes), para dez anos, em qualquer caso –, além de criar hipóteses de redução de prazo em cada uma destas modalidades.

Por fim, a Lei nº 12.424, de 16 de junho 2011, inseriu no texto do Código Civil o art. 1.240-A, criando ainda mais uma modalidade de usucapião no Brasil: a *usucapião por abandono do lar*,<sup>92</sup> a qual tem sido objeto constante de estudos e de críticas por parte da doutrina (LOUREIRO, 2012, p. 764-782).

### **5.3.2 O RECONHECIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS**

Inicialmente cumpre destacar que a usucapião é um instituto do Direito Civil que trata da aquisição originária da propriedade (GONÇALVES, 2016, p. 249), valorizando

---

<sup>92</sup> “Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.” (BRASIL, 2002)

não apenas o direito de propriedade, mas, também, o exercício da posse. Tratava-se de remédio para os defeitos na aquisição da coisa, disponibilizado aos cidadãos romanos. Como explica José Carlos Moreira Alves,

Nos períodos pré-clássico e clássico, o usucapião tinha por objetivo converter em proprietário de uma coisa quem não o era, ou porque a havia adquirido de quem não era seu dono (*a non domino*), ou porque não se observara o modo de aquisição necessário para a transferência da propriedade sobre a coisa.

Nesse sentido, Gonçalves (2016) justifica que a doutrina não é unânime em reconhecer a usucapião como modo originário<sup>93</sup> de aquisição da propriedade, asseverando que alguns doutrinadores consideram como originário apenas o instituto da ocupação. Assim, Pedro Nunes, em 1956, ressaltava a usucapião como:

A prescrição aquisitiva<sup>94</sup> da propriedade e de certos direitos reais, pela posse ininterrupta durante determinado prazo, sob as condições legais que lhe são inerentes; é um modo derivado de aquisição ou consolidação do domínio da coisa, que se apoia principalmente na negligência ou prolongada inércia do seu proprietário com o *non usus* dela (NUNES, 1956, p. 11).

Ainda no âmbito conceitual e doutrinário, o civilista Orlando Gomes, valendo-se da definição dada por Modestino<sup>95</sup>, reverbera que a usucapião será classicamente definida como “o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos na lei”. A usucapião é, com efeito, um modo de aquisição da propriedade, por via do qual o possuidor se torna proprietário (2002, p. 163).

Intrínseco à definição de usucapião é a externalização da posse, que se torna sustentáculo para o exercício do instituto em comento. Para tanto, colaciona-se a definição traçada por Paulo Lobo:

A usucapião é o modo de aquisição originária da coisa imóvel, em virtude da posse contínua de alguém no tempo estabelecido em lei. São seus elementos: posse, continuidade e consumação do tempo legal. O elemento principal é a posse, para se adquirir originariamente, sem relação com o possuidor anterior. A posse, para fins de usucapião, é, conseqüentemente, a posse própria, que não se confunde com a posse do proprietário, pois este não precisa usucapir para adquirir a propriedade. (2015, p. 120).

---

<sup>93</sup>“Se o modo é originário, a propriedade passa ao patrimônio do adquirente escoimada de quaisquer limitações ou vícios que porventura a maculavam.” (GONÇALVES, 2016, p. 250).

<sup>94</sup>A discussão acerca da terminologia utilizada da usucapião como prescrição aquisitiva foi levantada anteriormente, não cabendo, portanto, novas indagações.

<sup>95</sup>“*ucupatio est adjecti domini in per continuationem possessionis tempore lege definit*”

Ainda na mesma senda, dimensionando a relação intrínseca entre posse<sup>96</sup> e propriedade e analisando a consequência de efeito e causa à usucapião, lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, que a posse se volta ao poder de fato, enquanto a propriedade demonstra seu poder de direito. Portanto o fato da posse, aliado ao tempo e aos demais requisitos legais convertem-na em propriedade, mutação essa operada pela usucapião (2012, p. 397).

Assim, os fundamentos da usucapião estão envoltos no cumprimento da função social. Portanto, deve o proprietário usar e gerar utilidades ao bem. Como reflexo do descuido e desinteresse ao bem, seja ele móvel ou imóvel, abre-se a possibilidade de outrem apossar-se do bem. Ainda que aliado a outros fatores, o exercício da posse é instrumento hábil para gerar a aquisição da propriedade desfuncionalizada. No tocante aos elementos que fundam a usucapião revela-se que

O proprietário desidioso, que não cuida do que é seu, que deixa seu bem em estado de abandono, ainda que não tenha a intenção de abandoná-lo, perde sua propriedade em favor daquele que, havendo se apossado da coisa, mansa e pacificamente, durante o tempo previsto em lei, da mesma cuidou e lhe deu destinação, utilizando-a como se fosse sua. (SALLES, 2010, p. 49).

A usucapião ordinária compõe o Código Civil brasileiro no artigo 1.242<sup>97</sup> e, para que seja alcançada, exige-se posse contínua e incontestada no lapso temporal de dez ou cinco anos, além de justo título e boa-fé.

---

<sup>96</sup> Quanto às teorias da posse é oportuno destacar que podem elas ser divididas em dois grupos, qual seja, a teoria subjetiva e a teoria objetiva. Friedrich Karl Von Savigny encabeça a teoria subjetiva e foi o primeiro a tratar dessa questão em tempos modernos. Sua teoria, segundo Gonçalves (2016), revela que “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 intenção de outrem. Não é propriamente a vontade de ser dono (*opinio seu cogitatio domini*), mas a vontade de tê-la como sua (*animus domini ou animus rem sibi habendi*), de exercer o direito de propriedade como se fosse o seu titular.” Considerando que havia reconhecimento da posse quando não houvesse a intenção de tê-la como dono, a teoria de Savigny não conseguiu se sustentar. Assim “a teoria de Rudolf Von Ihering é por ele próprio denominada objetiva porque não empresta intenção, ao *animus*, a importância que lhe confere a teoria subjetiva. Considera-o como já incluído no *corpus* e dá ênfase, na posse, ao seu caráter de exteriorização da propriedade. Para que a posse exista, basta o elemento objetivo, pois ela se revela na maneira como o proprietário age em face da coisa. Para Ihering, portanto, basta o *corpus* para a caracterização da posse. Tal expressão, porém, não significa *contato físico* com a coisa, mas sim *conduta de dono*. Ela se revela na maneira como o proprietário age em face da coisa, tendo em vista sua *função econômica*. Tem posse quem se comporta como dono, e nesse comportamento já está incluído o *animus*. O elemento psíquico não se situa na intenção de dono, mas tão somente na vontade de agir como habitualmente o faz o proprietário (*affectio tenendi*), independentemente de querer ser dono (*animus domini*). A *conduta de dono* pode ser analisada objetivamente, sem a necessidade de pesquisar-se a intenção de agente. A posse, então, é a exteriorização da propriedade, a visibilidade do domínio, o uso econômico da coisa. Ela é protegida, em resumo, porque representa a forma como o domínio se manifesta.” (GONÇALVES, 2016, p. 51).

<sup>97</sup> Art. 1242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos. Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o

Na perspectiva do exercício da posse<sup>9899</sup> para fins de usucapião, duas teorias foram relevantes<sup>100</sup>, inicialmente a teoria de Savigny e, sequencialmente, a teoria de Ihering.

Em breve apontamento, a teoria subjetiva, tratada no período moderno por Friedrich Karl Von Savigny, tem como fundamento a conjugação dos elementos *corpus* e *animus*. O *corpus* representa o elemento objetivo, na detenção física da coisa, enquanto o *animus* representado como elemento subjetivo, ou seja, o exercício de um poder voltado ao interesse próprio, defendendo a coisa contra a intervenção de outrem, com a intenção de ter aquele bem para si (*animus domini* ou *animus rem sibi habendi*) (GONÇALVES, 2016, p. 49). Assim, é indispensável para a caracterização da posse que o *corpus* esteja aliado ao *animus*, pois, sem os dois elementos, não haverá configuração da posse, mas mera detenção (RODRIGUES, 2002, p. 18).

A teoria posterior à subjetiva de Savigny foi uma criação de seu aluno Rudolf Von Ihering, cuja teoria foi denominada de objetiva. Dirigindo fundadas críticas à teoria subjetiva, Ihering considera irrelevante a distinção entre *corpus* e *animus* (RODRIGUES, 2002, p. 18). A teoria por ele encabeçada tem como pressuposto a existência apenas do *corpus* para a caracterização da posse, uma vez que, o *animus* se revelaria na própria conduta de dono. Portanto, para Ihering “a posse não é o poder físico, e sim a exteriorização da propriedade” (GONÇALVES, 2016, p. 52). A legislação brasileira adotou a teoria objetiva como regra e, excepcionalmente, nos casos de usucapião, adota-se a teoria subjetiva, ou seja, para fins de usucapião deve se comprovar *corpus* e *animus*.

### **5.3.3 USUCAPIÃO, FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DIREITO CONSTITUCIONAL À MORADIA**

---

imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico. (BRASIL, 2002).

<sup>98</sup>A posse se distingue da propriedade “[...] porque enquanto a propriedade é a relação entre a pessoa e a coisa, que assenta na vontade objetiva da lei, implicando um poder jurídico e criando uma relação de direito, a posse consiste em uma relação de pessoa e coisa, fundada na vontade do possuidor, criando mera relação de fato. Tal relação de fato talvez nada mais seja que a exteriorização do direito de propriedade.” (RODRIGUES, 2002, p. 16-17).

<sup>99</sup>Os dois principais efeitos da posse são a proteção possessória e a possibilidade de gerar usucapião. (RODRIGUES, 2002, p. 17).

<sup>100</sup> “Algumas teorias intermediárias ou ecléticas, como as de Ferrini, de Riccobono e de Barassi, pouca repercussão tiveram. No início do século passado novas teorias surgiram, dando ênfase ao caráter econômico e à função social da posse, sendo denominadas teorias *sociológicas*. Merecem destaque as de Perozzi, na Itália; e de Hernandez Gil, na Espanha. (GONÇALVES, 2016, p. 49).

O ordenamento jurídico brasileiro inovou ao ampliar o rol das modalidades de usucapião crescendo, às clássicas, outras modalidades de usucapião, como referido oportunamente. Essas modalidades foram criadas como mecanismos de proteção da função social da propriedade e de garantia do direito constitucional à moradia.

Sobre a função social da propriedade, Adriana Dabus Maluf explica:

O conteúdo da função social da propriedade pode então ser entendido como o dever e o poder que tem o proprietário do bem de realizar a satisfação das suas necessidades pessoais, visando concomitantemente a satisfação das necessidades comuns de uma coletividade. Assim, veio a propriedade, no decorrer dos tempos, sendo submetida a diversas limitações impostas pela lei ao exercício do poder que o proprietário detém sobre a coisa (2010, p. 57).

É possível concluir, nessa linha, que a ampliação do rol das modalidades de usucapião no Direito brasileiro aparece com contornos próximos do que se poderia considerar uma *sanção* ao proprietário que deixou de exercer seu poder-dever de se valer do bem objeto de seu direito de propriedade para lhe dar destinação útil, em detrimento de quem exerceu a posse observando a sua função social.

O caso extremo, sem dúvida, é justamente o do possuidor não proprietário que usa a coisa alheia para fins de sua residência. Como medida assecuratória do direito constitucional à moradia, atribui-se a este proprietário, em menor prazo, o direito de propriedade que, somado à sua posse, garantirá, tanto pela via reivindicatória quanto pela possessória, a sua permanência no imóvel.

Afinal, é fato que na cultura brasileira a ideia da moradia se encontra intimamente ligada à ideia da propriedade imobiliária; eis o velho adágio, *quem casa, quer casa*, representativo do difundido *sonho da casa própria*.

Nessa esteira, pontua Milagres que:

O Código Civil, em interpretação estreita, fomenta a vinculação da moradia ao direito de propriedade imobiliária, ao destacar a ampliação das modalidades de usucapião e a promessa irrevogável de compra e venda imobiliária como categoria de direito real à aquisição (2011, p. 51).

Tratando especificamente da inovadora modalidade de usucapião especial urbana coletiva do art. 10 do Estatuto da Cidade, Daniel Queiroz Pereira explicita que um dos objetivos precípuos dessa modalidade é melhorar a condição de vida dos indivíduos por meio da ordenação do espaço urbano e da legislação específica. Acrescentando que todas as

movimentações em prol da divisão e organização comunitária “beneficiária em todas as etapas da regularização, desde o seu planejamento inicial até o resultado final; e a minimização da segregação urbana e exclusão social existentes nas cidades brasileiras” (2011, p. 252).

Tudo isso para se pensar a usucapião no Direito brasileiro contemporâneo, pois, não se podem perder de vista as ideias de cumprimento da função social da propriedade e de efetivação do direito constitucional à moradia.

### 5.3.4 CASOS PARADIGMÁTICOS

Nos últimos anos, difundiram-se ações de usucapião pelo país. Apenas a hipótese do art. 1.228, §§ 4º e 5º (denominada *usucapião social indenizada* por Donizetti e Quintella, 2017, p. 762) ainda não ganhou uso corrente (MILAGRES, 2012, p. 736).

Três casos paradigmáticos, mencionados por diversos autores contemporâneos em variados textos, podem ser citados para fins de ilustração do fenômeno da releitura do direito de propriedade e da usucapião à luz da função social e do direito à moradia: o da Favela do Pullman, em São Paulo (SP); o da Favela Aritana, em Jaboatão dos Guararapes (PE); e o da rua inexistente, em Governador Valadares (MG).

No caso da Favela do Pullman, em São Paulo, proprietários de lotes em um loteamento que nunca chegou a ser concluído, e em que surgiu e se consolidou uma grande favela, ajuizaram ação reivindicatória, pretendendo, com o reconhecimento de seu direito de propriedade, a imissão na posse do terreno. Apesar de o pedido ter sido julgado procedente, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), em marcante decisão da lavra do Des. José Onório de Azevedo Jr., reformou a sentença, e asseverou que:

Loteamento e lotes urbanos são fatos e realidades urbanísticas. Só existem, efetivamente, dentro do contexto urbanístico. Se são tragados por uma favela consolidada, por força de uma certa erosão social, deixam de existir como loteamento e como lotes. A realidade concreta prepondera sobre a “pseudo-realidade jurídico-cartorária”. (REVISTA DOS TRIBUNAIS, 1996, p. 204-223).

No caso da Favela Aritana, em Jaboatão dos Guararapes, município vizinho de Recife, no período entre 1990 e 1992, a administração municipal implementou e conduziu o “Programa Nosso Chão”, que incentivou os moradores da favela a se organizarem para o



ajuizamento de diversas ações de usucapião nas quais figurariam, em cada uma, diversos possuidores contra um proprietário. O programa foi bem-sucedido.

Aqui, chamam a atenção, primeiramente, a política pública do município, ainda no início da década de 1990, já preocupada com questões de função social da propriedade e de direito à moradia; em segundo lugar, o fato de tais ações poderem ser consideradas precursoras da futura modalidade de usucapião especial urbana coletiva, que viria a ser criada em 2001 pelo art. 10 do Estatuto da Cidade.

Por fim, no caso da rua inexistente, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), em louvável decisão do Des. Caetano Levi Lopes, manteve a sentença que negou o pedido demolitório do município de Governador Valadares, formulado em face de cidadãos que construíram suas moradias em terreno abandonado, mas sobre o qual deveria, em tese, passar uma via pública.

Em seu voto, após explicar em linhas gerais que o direito constitucional à moradia tem a face positiva que impõe ao Estado o dever de proporcionar moradia digna aos cidadãos, e que tem também a face negativa de impedir que o Estado ou terceiros privem cidadãos de sua moradia, o relator pontuou:

Acrescento que não impressiona o argumento no sentido de que as edificações foram feitas em via pública. Abstratamente o local deveria ser via pública. Na palpante realidade da vida, entretanto, a perícia é clara quanto ao estado de abandono em que se encontra o local. E esta circunstância patenteia ser correta a orientação adotada em primeiro grau de jurisdição porque, diante da omissão do apelante em cumprir seu dever constitucional, não se justifica mesmo a demolição pretendida.<sup>101</sup>

Conquanto não aborde o tema da usucapião, o caso da rua inexistente de Governador Valadares constitui importante precedente para que se possa argumentar, com base na função social da propriedade e na garantia do direito constitucional à moradia, que são passíveis de usucapião os bens públicos dominicais.

---

<sup>101</sup> TJMG. Apelação cível nº 1.0105.00.001435-4/001. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Caetano Levi Lopes. Data do julgamento: 12/04/2005. Data da publicação: 29/04/2005.

## 6 USUCAPIBILIDADE NO BRASIL

Muito já se escreveu no Brasil sobre usucapião e usucapibilidade. Escreveram obras específicas sobre o tema, por todos, José Carlos de Moraes Salles (2010), Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (1992), Natal Nader (1996), José Ernani de Carvalho Pacheco (1991) e Rogério Fernal (1983).

Especificamente sobre a usucapibilidade das *terras devolutas*, em 2014, publicaram em coautoria excelente obra resultante de pesquisa pós-doutoral José de Arimatéia Barbosa, Alessandro Marco Urru Joviano dos Santos, Fernando Franco Morais e Genival Abrão Ferreira.

Segundo se depreende da análise dessas obras, duas questões marcaram indelevelmente o tema da usucapibilidade no Brasil: a questão da *(in)usucapibilidade dos bens dominicais*, e a questão – mais específica – da *(in)usucapibilidade das terras devolutas*.

O debate sobre a primeira questão é bem relatado, e com detalhes, por José Carlos de Moraes Salles e por Natal Nader. Já o segundo debate é bem relatado, ainda que em apertada síntese, por Tupinambá Miguel Castro do Nascimento e por José Ernani de Carvalho Pacheco.

Nesse contexto, o objetivo desta seção é desbravar o tema da usucapibilidade no Brasil, começando pela discussão histórica – que envolve o período anterior e posterior à codificação do Direito Civil brasileiro, a edição de decretos específicos ao longo do século XX, a edição de súmula pelo Supremo Tribunal Federal, a promulgação de lei nova na década de 1980, chegando-se à Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988.

Em seguida, serão analisadas as modalidades de usucapião de bens imóveis previstas pelo Direito atualmente em vigor. Logo após, serão analisados os requisitos comuns a todas as modalidades de usucapião de imóveis. Ao final, serão analisadas a função social da propriedade e o direito à moradia como requisitos especiais da usucapião, e seu impacto na disciplina dessa modalidade de aquisição da propriedade.

A despeito do risco do anacronismo, parece, em verdade, bastante atual, embora dirigido a outros problemas, o desabafo de Rogério Fernal na obra mencionada:

É preciso que os bacharéis reassumam a posição que lhes compete, de criadores, intérpretes e aplicadores da Lei, atentos que são às realidades do Homem, para o qual a norma de direito se dirige e sem a qual de nada vale, desbancando da indevida

posição os tecnocratas insensíveis, disformes e alienados da evolução teórica e prática da ciência jurídica. É hora do basta (1983, p.7).

## 6.1 USUCAPIBILIDADE E OS BENS PÚBLICOS NO PERÍODO ANTERIOR À CODIFICAÇÃO DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

No Brasil pós-independência, o Direito herdado da metrópole, sobretudo na forma das Ordenações Filipinas de 1603, não cuidava do assunto da usucapião diretamente.

Não obstante, conforme explicam José de Arimatéia Barbosa *et al* (1024, p. 22-26), aqui em *Terrae Brasilis*, considerando-se que, pela Bula *Inter Coetera* do Papa Alexandre VI – de 4 de maio de 1493 –, posteriormente consolidada no Tratado de Tordesilhas – de 7 de junho de 1494 –, as terras eram todas originalmente públicas, tornou-se costumeira a aquisição particular do domínio das terras públicas desocupadas pela consagração da posse, o que alguns autores denominaram *usucapião imediata*. Tal cenário somente foi alterado pela promulgação da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, a Lei de Terras.

Promulgada a Lei 601, de 1850, foi abolido o costume da aquisição do domínio pelo mero apossamento das terras devolutas – usucapião imediato (MARQUES NETO, 2013, p. 181).

Em 18 de setembro de 1850, foi promulgada a Lei nº 601, com o fim de discriminar o domínio público do particular e regularizar a situação das terras, mandando legitimar as posses e revalidar as sesmarias. O Estado passa a assumir a iniciativa de discriminar e demarcar suas terras, denominadas devolutas, porém mediante requerimento do particular; peculiaridade prevista no artigo 36 c/c 10 do Decreto 1318/1854 (BARBOSA, 2014, p. 26-27).

Mas também a Lei de Terras não disciplinava a usucapião.

Naquela mesma década de 1850, Augusto Teixeira de Freitas (1857) foi contratado pelo Governo Imperial para organizar a *Consolidação das Leis Civis*, atualizando e sistematizando as velhas fontes do Direito português ainda em vigor no Brasil já independente.

Os arts. 1.319 a 1.333 da *Consolidação* (1857, p. 467-471), concluída e publicada em 1857, e posteriormente aprovada com louvor pelo Governo Imperial em 1858, cuidavam, de forma organizada – sobretudo em comparação com as demais fontes do Direito da época –, do tema da usucapião, sob a rubrica de *prescrição aquisitiva*.

Ali, admitia-se apenas a *usucapião ordinária*, vez que eram requisitos indispensáveis da prescrição *a boa-fé* e o *justo título* (art. 1.319), ressaltando o art. 1.321 que “o possuidor de má-fé em tempo algum poderá prescrever”.

Teixeira de Freitas confessa, todavia, ter baseado as normas consolidadas nesses artigos na ordenação acerca da *prescrição do direito real de hipoteca* (Ord. Liv. 4, T. 3°):

Esta disposição sobre a prescrição do direito real da hipoteca costuma-se aplicar à prescrição aquisitiva em geral, pois não temos outra lei. Tal interpretação extensiva, adotada pela jurisprudência, tem seu apoio no Direito Romano (1857, p. 470-471).

Quanto à usucapião dos bens públicos, o art. 1.332 a proibia expressamente: “as coisas do uso público não prescrevem em tempo algum”. Nesse caso, Teixeira de Freitas revela ter retirado tal norma da Ord. Liv. 1, Tit. 68, § 32.

Cabe transcrever diretamente o texto da referida ordenação, para que se possa constatar o exercício hermenêutico realizado por Teixeira de Freitas ao organizar a *Consolidação*:

Outrosi, se alguma pessoa tiver duas casas, que sejam huma de huma parte, e outra de outra parte da rua, e hi tiver lançadas traves per cima da dita rua de huma parte para a outra, e tiver hi feito balcão com sobrado, ou abobada, e depois acontecer, que huma casa da parte da rua venha a ser de hum senhorio, e a outra casa da outra parte he de outro senhorio, com o balcão, ou abobada, ou ametade della, e ambos, ou cada hum delles se quizer alçar, podel-o-hão fazer. E hum e outro, e cada hum per si poderão fazer janellas e frestas sobre aquelle balcão; porquanto postoque o tal balcão, ou abobada stê nas paredes, sempre assi o debaixo do balcão como o ar de cima, fica do Concelho. E portanto cada vez que o Concelho quizer (sobrevindo causa para isso), o póde fazer derribar; porque per tempo algum nunca poderá adquirir posse em o dito balcão o senhorio da dita casa, ou balcão.<sup>102</sup>

No comentário que tece ao dispositivo, no entanto, Teixeira de Freitas (1857, p. 471) observa que era necessário distinguir as *coisas do uso público* das *coisas do domínio do Estado*, porquanto somente as primeiras não eram passíveis de usucapião.

O § 1º do art. 52 da *Consolidação*, por sua vez, considerava coisas do uso público as estradas, ruas, rios, portos, etc. – bens que hoje são classificados como bens públicos de uso comum do povo. Já o § 2º considerava coisas do domínio do Estado – hoje denominados bens dominicais: em síntese, as terras devolutas, as “minas e terrenos diamantinos”, o pau-brasil e a herança vacante arrecadada.

---

<sup>102</sup> PORTUGAL. Ordenações Filipinas. Livro I, Título LXVIII, § 32. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l1p161.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

A *Consolidação das Leis Civis*, desde sua publicação até o final do século XIX, fez as vezes de Código Civil, porquanto as diversas tentativas de elaboração de um Código – a primeira, do próprio Teixeira de Freitas; a segunda, de José Thomaz Nabuco de Araújo; a terceira, de Joaquim Felício dos Santos; e a quarta, de Antônio Coelho Rodrigues –, acabaram, todas, em algum momento, frustradas, tendo o Código Civil vindo apenas no segundo quartel do século XX, após a longa tramitação do projeto organizado por Clóvis Beviláqua em 1899.

Em vida, Teixeira de Freitas atualizou duas vezes a *Consolidação*, tendo a segunda edição sido publicada em 1865, e, a terceira, em 1876.

Após a morte de Teixeira de Freitas, em 1893, Carlos Augusto de Carvalho publicou sua *Nova Consolidação das Leis Civis*, em 1899, obra que também ficou conhecida como a quarta edição da *Consolidação das Leis Civis*.

O art. 431 da *Nova Consolidação* de Carlos de Carvalho (1899, p. 137) dispunha expressamente, no art. 431:

Art. 431. A prescrição extraordinária completa-se em 30 ou 40 anos e dispensa justo título.

Parágrafo único. O prazo de 40 anos é exigido para a prescrição dos bens do domínio privado da União.

A partir de então, não apenas restava clara a possibilidade da usucapião de bens do domínio privado do Estado – *bens dominicais*, na terminologia vigente atualmente –, como ainda se sabia qual o prazo exigido para tanto, o qual, cumpre destacar, era bastante extenso, certamente estabelecido como um privilégio do Estado, que teria bastante tempo para reivindicar seu bem.

### **6.1.1 USUCAPIBILIDADE E OS BENS PÚBLICOS NO PERÍODO POSTERIOR À PROMULGAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916**

O quadro descrito na subseção anterior manteve-se até a promulgação do primeiro Código Civil brasileiro, o que ocorreu na forma da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

O Código Civil cuidou, nos arts. 550 a 553, da usucapião das coisas imóveis – então grafada com “o” (“usocapião”), e utilizada como substantivo masculino. Os arts. 618 e 619, por sua vez, cuidaram da usucapião das coisas móveis.

O primeiro Código Civil brasileiro consagrou a distinção entre os bens públicos no art. 66:

- Art. 66. Os bens públicos são:
- I. Os de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças.
  - II. Os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal.
  - III. Os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.

Não obstante, não continha norma expressa sobre a usucapião de bens públicos, dominicais ou não, como havia no Direito anterior, limitando-se o art. 67 a estabelecer a inalienabilidade de tais bens: “os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever”.

Clóvis Beviláqua – autor do projeto que originou o Código –, em seu *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, criticou tal preceito – que não constava com tal redação em seu projeto – e sugeriu como deveria ser interpretado:

A fórmula do Código é defeituosa, neste artigo. Os bens dominicais da União, dos Estados e dos Municípios não são inalienáveis, como poderia ser alguém levado a supor, tomando à letra o disposto no art. 67. Somente se alienam segundo as normas e regras estabelecidas na lei, porém se alienam. Os bens públicos de uso comum, esses sim, são inalienáveis. São-no, também, os de uso especial, enquanto conservarem esse caráter.

A fórmula do *Projeto primitivo* era a seguinte: Os bens comuns, enquanto conservarem esse caráter, não são alienáveis nem sujeitos à usucapião; os de uso especial e os patrimoniais podem ser alienados, de conformidade com as leis, que os regulam. O *Projeto Revisto* estendeu a inalienabilidade aos bens de uso especial, o que é de boa doutrina. A Câmara pretendeu dar um passo além, considerando inalienáveis todos os bens públicos (art. 70 do seu *Projeto*). A lei, porém, não pode forçar a natureza das coisas. A inteligência do art. 67 somente pode ser a que acima vai indicada (BEVILÁQUA, 1958, p. 213-214).

Segundo noticia Philadelpho Azevedo (1948, p. 119-123), a polêmica se instaurou na prática forense. Muitos juristas entendiam que permanecia possível a usucapião dos bens dominicais no Direito brasileiro, enquanto outros entendiam que, com a entrada em vigor do Código Civil, em 1º de janeiro de 1917, a usucapião de tais bens se tornara vedada.

Conforme registrou Philadelpho Azevedo (1948, p. 119-123) ante a má redação do art. 67 do Código Civil de 1916, permaneceu a dúvida sobre a possibilidade ou não da usucapião dos bens dominicais.

Em 1933, durante o Governo Provisório de Vargas, a edição do Decreto nº 22.785, de 31 de maio, assinado pelo então Chefe do Governo Provisório, Getúlio Dornelles Vargas, e por Oswaldo Aranha e Francisco Antunes Maciel, pretendeu dar solução à controvérsia, apesar de seu objeto principal ser o resgate dos aforamentos de terrenos enfitêuticos da União.

Quanto à impossibilidade da usucapião dos bens públicos, ainda que dominicais, dispunha o Decreto:

O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, usando das atribuições que lhe contidas no art. 1º, do decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930, e

(...)

Considerando ainda que, embora no direito pátrio os bens públicos, mesmo dominicais, já sejam insuscetíveis de usucapião, a circunstância de se terem manifestado em contrário, algumas opiniões tornam conveniente que o legislador volte a reafirmar esse: princípio que é de ordem pública;

Decreta:

Art. 2º Os bens públicos, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião.

O Decreto, sem dúvida, sepultava a controvérsia, e, em um período de prevalência do positivismo jurídico, não apenas a sepultava, mas lhe jogava a última pá de cal.

A circunstância de provir tal norma do Governo Provisório suscita indagações que dependem de análise mais aprofundada do respectivo contexto, o que extrapola o escopo desta dissertação, mas instiga pesquisa posterior, de aprofundamento. Não obstante, antes mesmo da realização da referida análise já é possível ponderar que a norma proveio de um paradigma muito específico de Estado, visto que o poder que a editou se instalou por meio de uma revolução, derrubou a Constituição vigente e governou sem as bênçãos de uma nova *carta magna* até 1934.

A edição do Decreto nº 22.785/33, todavia, não foi suficiente para resolver uma polêmica específica: a da possibilidade ou não da usucapião dos bens dominicais *antes* da sua entrada em vigor.

Dada a relevância da questão, sobretudo do ponto de vista social, a controvérsia prosseguiu. Um dos importantes argumentos suscitados – sobretudo, considerando-se o paradigma positivista da época – era no sentido de que o Decreto nº 22.785/33 tinha natureza de *lei interpretativa*, a qual *não tem efeito retroativo*.

O próprio Supremo Tribunal Federal era contraditório. Em 1943, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 4.369, o Ministro José Linhares usou exatamente esse argumento para fundamentar seu voto, que acabou vencido.<sup>103</sup>

No mesmo julgamento, o Ministro Orozimbo Nonato sintetizou a questão:

Sr. Presidente, a questão é das mais controvertidas em nosso direito. Recentemente, na 1ª Turma, ao que parece, prevaleceu o voto do Exmo. Ministro Filadelfo Asevedo, no sentido de serem suscetíveis de usucapião os bens dominicais, antes de 1931. E nessa conformidade concluiu o recente Congresso Jurídico Nacional em que logrou aprovação a tese do dr. Castilho Cabral. No mesmo sentido opinaram Vergílio de Sá Pereira, Carvalho Santos e outros. Entretanto, apesar de cintada de tão considerável prestígio, essa opinião, ainda em face do Cód. Civil, não se mantém. Ela, a meu ver, improcede *de lege lata*.

A divergência no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal se manteve até a aprovação, na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 – decorridos, pois, mais de trinta anos da edição do Decreto nº 22.785/33 –, da súmula nº 340, segundo a qual “desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”.

O quadro posterior à edição da súmula nº 340 foi de estabilidade forense. Todavia, a questão social mais uma vez fez pressão. Dadas as dimensões continentais do país e a abrangência dos bens classificados como dominicais, o assunto da usucapião de bens públicos mais uma vez ocupou o debate jurídico em 1981, quando foi promulgada a Lei nº 6.969, de 10 de dezembro, a qual instituiu a *usucapião especial de terras rurais*.

Os requisitos da nova modalidade de usucapião foram estabelecidos no art. 1º da Lei nº 6.969:

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

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

Como se vê, cuida-se da primeira modalidade de usucapião no Direito brasileiro atenta à questão social, estabelecida precipuamente para famílias de baixa renda (vide exigência de

---

<sup>103</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 4.369 – SP. 1943. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=116150>>. Último acesso: 20 abr. 2018.



não ter o usucapiente qualquer propriedade urbana ou rural), preocupada como o cumprimento da função social da propriedade (vide exigência de produtividade) e com o direito à moradia (vide exigência de que o usucapiente tenha no imóvel sua morada).

Mas as inovações da Lei nº 6.969/81 não pararam por aí. E o art. 2º dispunha:

Art. 2º - A usucapião especial, a que se refere esta Lei, abrange as terras particulares e as terras devolutas, em geral, sem prejuízo de outros direitos conferidos ao possessor, pelo Estatuto da Terra ou pelas leis que dispõem sobre processo discriminatório de terras devolutas.

Ou seja, na contramão do entendimento até então prevalecente, a Lei nº 6.969/81 admitiu expressamente a *usucapião das terras devolutas*, e regulou, em seus demais artigos, o procedimento respectivo.

Sobre as terras devolutas, convém esclarecer que consistem em terras pertencentes ao Estado – aqui, tomado em sentido amplo – como herança do regime colonial, porém desocupadas. O instituto das terras devolutas considera-se tipicamente brasileiro, e tem sua origem no curioso fato – conforme observa Messias Junqueira, citado por José Edgard Penna Amorim Pereira – de que o Brasil, mesmo antes do descobrimento, por força do Tratado de Tordesilhas, já *pertencia* a Portugal (JUNQUEIRA *apud* PEREIRA, 2003, p. 19).

As terras devolutas foram, originalmente, estabelecidas pela Lei de Terras – ou “Estatuto das Terras Devolutas” – Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850:

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem aplicadas a algum uso público nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em comissão por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comissão, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem ocupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas por esta Lei.

Observa-se que o conceito permanece o mesmo até os dias atuais, feitas as devidas atualizações.

### **6.1.2 USUCABILIDADE E OS BENS PÚBLICOS: A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988**

Coroando a história das idas e vindas quanto ao assunto da usucapibilidade dos bens públicos, sete anos após a promulgação da Lei nº 6.969/81, foi promulgada, em 5 de outubro de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil, cujo texto, em dois dispositivos, determinou que “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião” (art. 183, § 3º e art. 191, parágrafo único, ambos com idêntica redação) (BRASIL, 1988).

Impende frisar que, a despeito de toda controvérsia anterior, a nova Constituição deixou de especificar que a usucapibilidade se estende aos bens públicos *qualquer que seja sua natureza* – como parece ter sido a intenção do constituinte. O fato, por si só, já deixa aberta a porta para a reabertura do debate.

Na linha do texto constitucional, e na vigência dele, o Código Civil brasileiro, de 10 de janeiro de 2002, estabeleceu, em seu art. 102, que “os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”, mais uma vez sem qualquer distinção quanto à sua natureza. Para fins complementares a seção seguinte trata de cada uma das modalidades de usucapião no Direito brasileiro.

## 7 MODALIDADE DE USUCAPIÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Revelada, ainda que em apertada síntese, a trajetória histórica da propriedade, da função social e da usucapião, questão central da presente investigação, cumpre, antes de se avançar para a discussão da ideia aqui defendida, avançar na análise da usucapibilidade no Direito brasileiro contemporâneo.

Para tanto, impende verificar quais as modalidades de usucapião hodiernamente admitidas, bem como, na sequência, quais os requisitos comuns a todas, e quais os requisitos peculiares.

Pois bem. Como cediço, seguindo a tradição romanística, o Código Civil brasileiro de 1916 contemplava duas modalidades de usucapião de bens imóveis: a *usucapião extraordinária* (art. 550), e a *usucapião ordinária* (art. 551).

Posteriormente, como visto, em 1981, a Lei nº 6.969, de 10 de dezembro, instituiu a *usucapião especial de imóveis rurais* (art. 1º).

Mais tarde, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 previu duas novas modalidades de usucapião, a *usucapião especial urbana* (art. 183) e a *usucapião especial rural*, inspirada na Lei nº 6.969/81 (art. 191).

Em 2001, o Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/01, de 10 de julho – repetiu a *usucapião especial urbana* do art. 183 da CR/88 em seu art. 9º, e, no art. 10, instituiu nova modalidade, a da *usucapião especial urbana coletiva*.

Logo em seguida, o Código Civil brasileiro foi promulgado, em 10 de janeiro de 2002, na forma da Lei nº 10.406, abrangendo as seguintes modalidades de usucapião de bens imóveis: (1) *usucapião extraordinária*, oriunda do CC/1916, porém com prazo menor e hipótese de redução do prazo geral (art. 1.238); (2) *usucapião especial rural*, oriunda da CR/88 (art. 1.239); (3) *usucapião especial urbana*, da CR/88 e do Estatuto da Cidade (art. 1.240); e (4) *usucapião ordinária*, oriunda do CC/1916, porém com prazo menor e hipótese de redução do prazo geral (art. 1.242).

Como se vê, as inovações do Código Civil limitaram-se à disciplina das modalidades já existentes, não contemplando, todavia, modalidade nova.

Finalmente, em 2011, a Lei nº 12.424, de 16 de junho, conhecida como “Lei do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV”, acrescentou ao Código Civil o art. 1.240-A, instituindo a modalidade de *usucapião por abandono do lar*.

A modalidade de usucapião extraordinária no Direito brasileiro encontra-se prevista no art. 1.238 do Código Civil de 2002:

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

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Como cediço, o que caracteriza esta modalidade, e que justifica sua denominação *extraordinária*, é o fato de não exigir *justo título* e *boa-fé* do possuidor. Em contrapartida, cuida-se da modalidade que mais tempo de posse *ad usucapionem* exige: quinze anos, na disciplina que lhe deu o Código Civil atual. Cabe frisar, não obstante, que o prazo vigente é apenas a *metade* do prazo originalmente previsto para a *usucapião extraordinária* no texto original do art. 550 do Código Civil de 1916 (BRASIL, 2002).

No sistema do Código Civil de 2002 a modalidade de usucapião ordinária se encontra prevista no art. 1.242, conforme transcrição:

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

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Caracterizam esta modalidade – cuja denominação *ordinária* se deve ao fato de ter sido a que primeiro surgiu no Direito Romano – a exigência de *justo título* e de *boa-fé* do possuidor.

A usucapião ordinária, originalmente, apareceu como solução para o problema da *propriedade putativa*, ou seja, a propriedade daquele que se julga e aparenta ser o proprietário, mas não o é devido à uma falha na aquisição do direito (DONIZETTI; QUINTELLA, 2017, p. 750).

Na tradição romano-civilística, sempre foi a modalidade para a qual se exigiu menor tempo de posse, justamente por se tratar de posse com justo título e de boa-fé (DONIZETTI; QUINTELLA, 2017, p. 752). Todavia, ocupa posição canhestra no Direito brasileiro, que previu os menores prazos para as modalidades *especiais* – e um menor ainda para a modalidade de usucapião por abandono do lar –, e criou uma burocracia incompreensível para a hipótese de redução de prazo da *ordinária*.

Veja-se que, para a redução de prazo da *extraordinária*, o legislador exige o cumprimento da função social da propriedade, com a utilização do imóvel para fins produtivos ou de moradia (art. 1.238, parágrafo único).

Contudo, para a redução de prazo da *ordinária*, além do cumprimento da função social da propriedade, com a utilização do imóvel para fins produtivos ou de moradia, o Código exige que o imóvel tenha “sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente”.

No que tange à modalidade de usucapião especial rural, também denominada usucapião *pro labore*, como visto, foi criada pela Lei nº 6.969/81, e, posteriormente, incorporada à carta constitucional, que lhe deu disciplina ligeiramente diversa (art. 191), a qual foi repetida pelo art. 1.239 do Código Civil de 2002:

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, 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.

Por se tratar de modalidade *especial*, com prazo reduzido – de apenas cinco anos –, cuida-se de modalidade com requisitos adicionais: (1) o fato de não ter o usucapiente – ao menos durante o prazo da posse *ad usucapionem* – outro imóvel urbano ou rural; (2) a limitação de área: cinquenta hectares; (3) o cumprimento da função social da propriedade, com a utilização do imóvel para fins produtivos ou de moradia.

A modalidade de usucapião especial urbana, criada em analogia à usucapião especial de terras rurais, como visto, foi criada pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (art. 183). Foi, posteriormente, repetida pelo art. 9º do Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/2001 – e, mais tarde, pelo art. 1.240 do Código Civil de 2002:

Art. 1.240. 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.

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

§ 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Por se tratar de outra modalidade *especial* de usucapião, também com prazo reduzido – de apenas cinco anos –, cuida-se de modalidade com requisitos adicionais: (1) o fato de não ter o usucapiente – ao menos durante o prazo da posse *ad usucapionem* – outro imóvel urbano ou rural; (2) a limitação de área: duzentos e cinquenta metros quadrados; (3) o cumprimento da função social da propriedade, com a utilização do imóvel para moradia.

Por sua vez, a modalidade de usucapião especial urbana coletiva foi criada pelo próprio Estatuto da Cidade em seu art. 10, e, curiosamente, não foi repetida pelo Código Civil de 2002, como as demais:

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§ 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

Cuida-se, por assim dizer, da modalidade *mais especial* de usucapião, com o mesmo prazo reduzido das demais, de apenas cinco anos, mas com uma peculiaridade: a aquisição de gleba coletivamente ocupada, em que não é possível identificar, com precisão, a área ocupada por cada possuidor.

Daí constituírem requisitos adicionais desta modalidade: (1) ter o terreno coletivamente ocupado área *superior* a duzentos e cinquenta metros quadrados; (2) ser o terreno ocupado por população de baixa renda; (3) ser a área utilizada para fins de moradia; (4) não ser possível identificar precisamente a área possuída por cada possuidor; (5) não terem

os diversos usucapientes – ao menos durante o prazo da posse *ad usucapionem* – outro imóvel urbano ou rural.

Por fim, a modalidade de usucapião por abandono do lar foi criada pela Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011 – Lei do Programa Minha Casa Minha Vida –, a qual acresceu ao Código Civil o art. 1.240-A:

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

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

§ 2º (VETADO).

Trata-se, aqui, de situação bastante diversa das demais, porquanto o usucapiente, nesta modalidade, *já é proprietário do imóvel*, porém em condomínio com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar.

Constata-se, com facilidade, a má técnica legislativa empregada em sua elaboração.

Apesar de o dispositivo se referir aos requisitos das modalidades especiais – exigindo que o imóvel seja utilizado para fins de moradia, e limitando sua área a duzentos e cinquenta metros quadrados, não se trata propriamente de política de garantia do direito à moradia, mas, sim, de questionável medida para facilitar a administração do imóvel, extinguindo o direito de propriedade sobre a meação do cônjuge ou companheiro que abandonou o lar.

## **7.1 REQUISITOS COMUNS A TODAS AS MODALIDADES DE USUCAPIÃO DE IMÓVEIS**

Apesar das novas modalidades de usucapião que surgiram no Direito brasileiro a partir da década de 1980 terem estabelecido diversos requisitos adicionais, dois ainda continuam sendo os requisitos comuns a todas as modalidades de usucapião de imóveis no Brasil: a posse *ad usucapionem* e o *lapso temporal*.

Aliás, por definição, a usucapião consiste justamente na *aquisição pela posse prolongada*, na tradicional lição do mestre Clóvis Beviláqua (1958, p. 71), repetida por quase toda a doutrina civilista.

Conforme destacam Elpídio Donizetti e Felipe Quintela, entende-se por posse *ad usucapionem* a *possessio civilis, incontestada* (ou *mansa e pacífica*, na expressão consagrada), *ininterrupta, de coisa hábil e cum animo domini*. A *possessio civilis* é a posse jurídica – em oposição à *possessio naturalis* ou posse natural. Por não conter vícios – não é nem violenta, nem clandestina, nem precária – a *possessio civilis* tem potencial para produzir efeitos jurídicos, entre os quais a usucapião (2017, p. 740-750).

Posse incontestada, ou mansa e pacífica, por sua vez, é a posse que não é disputada, confrontada. Ninguém se opõe à situação possessória do possuidor alegando ter melhor direito que o dele. Ininterrupta, porquanto somente produz o efeito de aquisição da propriedade a posse que durou por todo o lapso de tempo prescrito pela lei, sem qualquer interrupção. De coisa hábil, porquanto há coisas que não podem ser adquiridas por usucapião, como os bens públicos de uso comum do povo, por exemplo. Por fim, *cum animo domini*, porquanto a posse de quem tem a coisa em virtude de negócio jurídico de execução continuada, ou direito real sobre a coisa alheia, não pode – e nem poderia – gerar jamais a aquisição da propriedade pelo possuidor direto, à revelia do direito de quem transferiu a posse direta ao terceiro em virtude de relação jurídica com ele estabelecida (DONIZETTI; QUINTELLA, 2017, p. 740-750).

## 7.2 LAPSO TEMPORAL

Além da posse *ad usucapionem*, exige-se, para configuração da usucapião, o decurso do lapso temporal previsto em lei para cada modalidade.

Atualmente, são os seguintes os prazos previstos no Direito brasileiro para a usucapião dos bens imóveis, do mais extenso para o mais breve, os quais variam de quinze a dois anos:

- a) Quinze anos, para a *usucapião extraordinária* (art. 1.238 do CC/02);
- b) Dez anos, para hipótese especial de *usucapião extraordinária*, quando o possuidor atende à função social do bem, utilizando-o para fins produtivos ou para moradia (art. 1.238, parágrafo único do CC/02), e para a *usucapião ordinária* (art. 1.242 do CC/02);
- c) Cinco anos, para todas as modalidades especiais – *usucapião especial rural* (art. 1.239 do CC/02), *usucapião especial urbana* (art. 9º do Estatuto da Cidade, e art. 1.240 do CC/02) e *usucapião especial urbana coletiva* (art. 10 do Estatuto da Cidade) –, e para a hipótese especial de *usucapião ordinária*, quando o possuidor atende à função social do bem, utilizando-o para fins produtivos ou para moradia, e o adquiriu onerosamente, com base em



registro constante do respectivo cartório, tendo sido tal aquisição cancelada posteriormente (art. 1.242, parágrafo único do CC/02);

d) Dois anos, para a *usucapião por abandono do lar* (art. 1.240-A do CC/02).

### **7.3 REQUISITOS ESPECIAIS, FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DIREITO À MORADIA**

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, determina, no art. 5º, inc. XXIII, que “a propriedade atenderá a sua função social”.

Ademais, o art. 6º, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, considera o direito à moradia um direito social.

Nesse sentido, o Poder Legislativo, a doutrina civilística e a jurisprudência têm pensado mecanismos que permitam a efetivação tanto do comando constitucional de cumprimento da função social, quanto de garantia do direito constitucional à moradia.

Em um país de dimensões continentais como o Brasil, muitíssimos são os imóveis que se encontram em situação de abandono, sejam imóveis particulares ou públicos da classe dos bens dominicais.

Por essa razão, o que se observa na história é que, não raro, famílias – em geral, de baixa renda, que muitas vezes sequer compreendem a distinção entre as noções de posse e de propriedade – tomam a posse de um imóvel abandonado, em geral de um terreno baldio, e ali fixam sua residência. Tal prática se observa tanto nas áreas rurais quanto nas áreas urbanas.

Há que se levar em conta, também, o problema registral. Em algumas localidades, em razão de problemas com o Cartório de Registro de Imóveis respectivo, sobretudo quando é o único da comarca, pode, *v.g.*, não haver documentação de certos imóveis – por exemplo, por ter havido um incêndio na respectiva serventia –, de modo que a usucapião pode servir como meio efetivo de regularização fundiária, e, às vezes, como *o mais* efetivo.<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> Por todos, cite-se o município de Nova Lima, em MG, como exemplo de município em que o “PLANO MUNICIPAL DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL” expressamente prevê a *usucapião* entre as “medidas e instrumentos de regularização fundiária” (NOVA LIMA. Plano Municipal de Regularização Fundiária Sustentável de Nova Lima. Disponível em: <<http://www.rmbh.org.br/sites/default/files/MZRM.NOVA.LIMA.RCB.pmr.f.e04.prmf.volume.II.pdf>>. Último acesso: 19 abr. 2018).

Atento a essa realidade, o Poder Legislativo, ainda em 1981, já havia criado uma nova modalidade de usucapião, a qual estabelecia requisitos até então nunca previstos, por meio da Lei nº 6.969, de 10 de dezembro.

Apesar de não ter expressamente previsto a possibilidade de usucapião de terras devolutas, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 incorporou a usucapião especial de imóveis rurais da Lei nº 6.969/81 em seu texto, e ainda ampliou a área passível de ser usucapida, de 25 hectares para 50 hectares (art. 191). Ademais, estabeleceu modalidade análoga para a usucapião de imóveis urbanos (art. 183).

Anos mais tarde, outra modalidade de usucapião foi criada no Direito brasileiro, no art. 10 do Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/2001 –, mais uma vez privilegiando a posse de quem cumpre a função social da propriedade utilizando-a para fins de moradia.

Por fim, a última modalidade de usucapião criada, o que se deu pela inserção no Código Civil do art. 1.240-A, pela Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011 – Lei do Programa Minha Casa Minha Vida –, apesar de criticável do ponto de vista técnico, também premiou a situação de quem utiliza o imóvel para fins de moradia, em detrimento de quem simplesmente o abandonou, deixando, por conseguinte, de cumprir a sua função social.

## **7.4 DIREITO À MORADIA**

Conforme afirmado anteriormente, foi a Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, que incluiu no rol dos direitos sociais, no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil, o *direito à moradia*.

A partir de então, a comunidade jurídica, em seu sentido mais lato, vem se preocupando com a efetivação do comando constitucional.

Não que a preocupação já não estivesse difundida. Como visto, a Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981, já alçava a moradia a requisito para a *usucapião especial de terras rurais*.

Em 1984, antes mesmo de convocada a Assembleia Constituinte, José Rubens Costa defendeu tese de doutoramento na Universidade Federal de Minas Gerais intitulada *Este obscuro objeto do direito: a propriedade*, como bem lembra Marcelo Milagres em sua própria

tese, posteriormente publicada com o título *Direito à moradia*. Milagres recupera a sincera reflexão de Costa:

Todos devem ter direito à propriedade mínima para habitação e exploração. O mínimo à subsistência é direito do cidadão e deve ser assegurado pelo Estado. Utopia? Talvez. Mas até quando persistirão as condições de miséria humana, a espoliação, os conflitos sociais em detrimento da paz social e da realização de um mundo justo? (COSTA *apud* MILAGRES, 2011, p. 62).

Não poderia ser de outra forma. Como bem salienta Anderson Schreiber, no Brasil “o problema habitacional é quase tão antigo quanto a formação das primeiras grandes cidades” (SCHREIBER, 2013, p. 280).

Sobre os problemas contemporâneos do acesso à moradia, em preclara lição, Schreiber esclarece:

A não habitação, ou habitação das ruas, representa a negativa da própria condição de pessoa.

A proteção jurídica à dignidade da pessoa humana, valor fundamental do ordenamento brasileiro, abrange, como se sabe, a tutela dos múltiplos aspectos existenciais da pessoa: nome, imagem, privacidade etc. Inclui também a garantia dos meios materiais razoavelmente necessários – e não apenas mínimos – para o pleno desenvolvimento da personalidade humana. Tal garantia decorre logicamente da própria tutela da dignidade humana, que se converteria em fórmula vazia se não fosse dever do Estado, das instituições e da sociedade civil, assegurar os meios necessários ao pleno exercício desta dignidade.

Entre esses meios, avulta em importância a habitação, que, como sustentado acima, é requisito inerente à formação e ao desenvolvimento da personalidade humana (2013, p. 283-285).

E sentencia, na sequência:

Por essas e outras razões, fazem-se necessários novos instrumentos jurídicos destinados a garantir a efetiva tutela do direito à moradia. Não apenas isso: antigos instrumentos do direito civil tradicional devem ser funcionalizados à proteção do direito à moradia, como aspecto fundamental da dignidade humana (2013, p. 285).

É o que se tem feito com a usucapião. Como visto, em muitos países europeus a tutela da usucapião ainda se pauta pela tradição romanística. No cenário contemporâneo dos países do sistema romano-germânico, o Brasil certamente se destaca por ter se valido, nas palavras de Schreiber, desse “antigo instrumento do direito civil tradicional”, “funcionalizando-o à proteção do direito à moradia”.

Trata-se do que Marcelo de Oliveira Milagres chamou de a “nova roupagem” da usucapião no Direito brasileiro, “em homenagem à funcionalidade do domínio” (2011, p. 79).

Na lição de Arruda Alvim, no Direito contemporâneo uma das facetas da função social da propriedade consiste, justamente, na “possibilidade de usucapir, mais rapidamente, diante de valores do trabalho, *moradia* e criação da riqueza” (grifo nosso), (2012, p. 579).

## 7.5 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Conforme já explicitado oportunamente, a função social da propriedade foi tema de vasta discussão ao longo da história da propriedade.

Porém, ainda que tema de relevo histórico, houveram muitas controvérsias sobre o alcance e arestas do tema.

No mundo contemporâneo, digladiam em torno da questão, a noção pós-Revolução Francesa de propriedade individualista, do art. 544 do Código Napoleão,<sup>105</sup> e a realidade dos meios de produção após a concentração nas mãos de pessoas jurídicas transnacionais criadas no contexto pós-Revolução Industrial.

Frente à velha questão econômica da escassez de recursos e da crescente demanda por eles, decerto que a noção napoleônica de propriedade há que sofrer alterações, não obstante se justificar no contexto em que foi concebida.

É como pontua Melhim Namem Chalhub, com precisão cirúrgica, em sua obra *Propriedade imobiliária: função social e outros aspectos*:

Nesse contexto, a crescente transformação provocada pelas necessidades econômicas e sociais impõe a mais profunda revisão do conceito da propriedade, retirando *do domínio aquela situação bonançosa de repouso, para transformá-lo em um poder jurídico que se ‘encontra num rio vivo e de constante evolução’ como se refere Hedemann*, num movimento que altera continuamente o conceito do direito de propriedade (2000, p. 11).

Ana Rita Vieira Albuquerque, nessa mesma linha, observa, em sua obra *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*, que:

Era necessária uma intervenção legal mais ousada, que permitisse construir sobre novas bases a organização das relações proprietárias, que unisse o exercício do direito ao atendimento do interesse social, e, por assim dizer, fazendo com que o exercício do direito, ainda que espelhasse uma riqueza do cidadão, não ostentasse um desequilíbrio perpétuo (2002, p. 46-47).

---

<sup>105</sup> Art. 544 do Código Civil Francês (Código Napoleão): a propriedade é o direito de gozar e de dispor das coisas da maneira mais absoluta, contanto que não se faça um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos.

O questionamento proposto, refere-se à incompletude ou, por assim dizer, falta de fundamento teórico da função social da propriedade. E, quando o questionamento esbarra com a problemática na (in) possibilidade de usucapir bens dominicais, é que renasce a histórica omissão em definir e conceituar qual o alcance da função social da propriedade.

Ora, como visto anteriormente, para que o imóvel seja usucapido resta necessário o cumprimento da função social, porém, se, nem mesmo a teoria jurídica foi capaz de explicitar qual é o contexto funcional, no sentido social da propriedade, como então discutir, a real questão da usucapião dos bens dominicais?

Atente-se que se considerarmos a função social da propriedade como qualquer destinação (de bens imóveis), fosse ele para fins de moradia ou exploração agropecuária, ou que haja o atendimento de interesses específicos da coletividade, não haveria de se considerar que o cumprimento da função social de bens dominicais, dada pelo particular, deveria ser tema de discussão teórica e jurisprudencial? Ainda que fosse tal problemática levantada para discutir a violação ou não de princípios constitucionais?

## 8 FUNDAMENTOS PARA A DEFESA DA USUCAPIBILIDADE DE BENS PÚBLICOS DOMINICAIS

Depois de assentadas com firmeza nos capítulos anteriores bases teórico e práticas, no direito pátrio, será defendida, neste capítulo, a ideia deste trabalho, qual seja, a da usucapibilidade dos bens públicos dominicais quando possuídos pelo particular em cumprimento da função social e em exercício do direito à moradia.

É preciso, pois, explicitar os fundamentos dessa tese, justamente erguidos sobre as sólidas bases construídas nos capítulos anteriores: uma interpretação da Constituição de 1988 pelo método hermenêutico concretizador e pela metódica jurídica normativo-estruturante, com auxílio do método de comparação constitucional, levando-se em conta os princípios da unidade da constituição, do efeito integrador, da máxima efetividade e da força normativa da constituição.

Neste trabalho, afirma-se que a usucapibilidade dos bens públicos dominicais pode ser extraída da própria Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988, desde que observado um determinado caminho hermenêutico.

Para tanto, é preciso, inicialmente, tecer algumas considerações sobre hermenêutica constitucional.

Em sua obra *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Canotilho preleciona que:

Interpretar as normas constitucionais significa (como toda a interpretação de normas jurídicas) compreender, investigar e mediatizar o conteúdo semântico dos enunciados linguísticos que formam o texto constitucional.

A **interpretação jurídico-constitucional** reconduz-se, pois, à atribuição de um significado a um ou vários símbolos linguísticos escritos na constituição. Esta interpretação faz-se mediante a utilização de determinados critérios (ou medidas) que se pretendem objetivos, transparentes e científicos (*teoria* ou *doutrina da hermenêutica*).

Interpretar a constituição é uma *tarefa* que se impõe *metodicamente* a todos os aplicadores das normas constitucionais (legislador, administração, tribunais). Todos aqueles que são incumbidos de aplicar e concretizar a constituição devem: (1) encontrar um resultado constitucionalmente “justo” através da adoção de um procedimento (método) racional e controlável; (2) fundamentar este *resultado* também de forma racional e controlável (Hesse). Considerar a interpretação como tarefa, significa, por conseguinte, que toda a norma é “significativa”, mas o significado não constitui um dado prévio; é, sim, o resultado da tarefa interpretativa (2003, p. 1206-1207).

Ou seja, trabalhando com a teoria de Canotilho, deve-se tomar a Constituição escrita de 1988 como uma compilação de enunciados linguísticos, cujo sentido “constitucionalmente ‘justo’” deve ser buscado *a posteriori*, pelo intérprete, no momento da interpretação.

Bernardo Gonçalves Fernandes reporta a Hesse para complementar, sobre as linhas gerais da hermenêutica constitucional, que:

Assim, ganha notoriedade as pesquisas de **Konrad Hesse**, na Alemanha, que afirma que Hermenêutica Constitucional deve se voltar para o problema da **concretização**, ou seja, do desenvolvimento de uma interpretação das normas constitucionais que leve em conta que a leitura de um texto normativo tem começo pelo levantamento de pré-compreensões de seu sentido pelo intérprete.

Sendo assim, a interpretação da norma constitucional é sempre um ato no qual o intérprete tem de preencher de sentido jurídico a norma em questão, mas tendo como seu referencial uma situação histórica concreta (2013, p. 186).

No que tange ao princípio da unidade da Constituição J. J. Gomes Canotilho dispõe que a interpretação da Constituição deve evitar contradições entre suas diversas disposições. Aprofundando, o autor explica que:

Como “ponto de orientação”, “guia de discussão” e “fator hermenêutico de decisão”, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar (2003, p. 1223).

Já nas palavras de Bernardo Gonçalves Fernandes, o princípio da unidade da constituição:

Exige uma compreensão global dos vários elementos individuais – regras e princípios – da Constituição, no intuito de harmonizar e prevenir contradições (harmonização de tensões). Por isso mesmo, as normas constitucionais não podem, nunca, ser tomadas como elementos isolados, mas, sim, como preceitos integrados que formam um sistema interno unitário. Desse modo, uma norma constitucional não pode ser isolada do seu conjunto sistemático no qual ela se integra (desenvolvimento e explicitação da interpretação sistemática (2013, p. 187).

Por conseguinte, pode-se afirmar que, em se tratando de hermenêutica constitucional, é preferível ao método literal o método de interpretação sistemática, o qual leva a uma interpretação coerente das diversas disposições escritas da Constituição.

Complementando o princípio da unidade da Constituição, o princípio do efeito integrador, segundo Canotilho, impõe o favorecimento de critérios que propiciem a integração política e social e o reforço da unidade política. Assim,

Como *tópico* argumentativo, o princípio do efeito integrador não assenta numa concepção integracionista do Estado e da sociedade (conducente a reducionismos, autoritarismos, fundamentalismos e transpersonalismos políticos), antes arranca da conflitualidade constitucionalmente racionalizada para conduzir a soluções pluralisticamente integradoras (2003, p. 1224).

Como salienta Bernardo Gonçalves Fernandes, referido princípio

Implica perceber a interpretação constitucional como um **vetor de manutenção** da **'unidade política'**, como já preconizava *Rudolf Smend*, ou seja, na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, têm primazia os critérios ou pontos de vista que **favoreçam a integração** e unidade político-social (2013, p. 189).

O princípio do efeito integrador ganha ainda mais relevo no Direito Constitucional brasileiro ao se levar em consideração o preâmbulo da Constituição de 1988 e sua função de guia interpretativo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Como se vê, o preâmbulo trata expressamente de pontos integradores: o Estado destina-se a garantir o exercício de direitos sociais e individuais, tendo como valores supremos a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, para que se construa uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, sobre as bases da harmonia social, e comprometida com a solução pacífica das controvérsias.

Nas palavras de Canotilho, no que se refere ao princípio da máxima efetividade este determina que “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê” (2003, p. 1224).

A ideia é bem complementada por Bernardo Gonçalves Fernandes, para quem o princípio da máxima efetividade

Orienta os aplicadores da Constituição no sentido de interpretarem as normas, a fim de que seja otimizada a sua eficácia sem, contudo, alterar seu conteúdo. No caso de direitos fundamentais, representa um apelo para que densifiquem seus preceitos – naturalmente abertos e predispostos a interpretações expansivas (2013, p. 190).



Eficácia, nesse contexto, especialmente no caso brasileiro, deve ser tomada como o potencial para produzir efeitos coerentes com a sistemática da Constituição e compatíveis com os fundamentos e com os objetivos da República constitucionalmente definidos.

Diversamente dos demais, o princípio da “justeza” ou da conformidade funcional pretende estabilizar a harmonização entre as competências e funções estabelecidas na Constituição.

Conforme Canotilho (2003, p. 1224), “o seu alcance primeiro é este: o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido”.

Por essa razão, o autor afirma que, hodiernamente, o princípio tende a ser visto menos como um princípio de interpretação e mais como um princípio autônomo de competência.

O princípio da concordância prática ou da harmonização é complementar dos princípios da unidade e do efeito integrador, e, segundo Canotilho, “impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros” (2003, p. 1225).

Ainda conforme Canotilho, trata-se de princípio de extrema importância na atualidade no campo dos direitos fundamentais, devendo ser levado em conta quando houver “colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos” (2003, p. 1225).

## **8.1 VEDAÇÃO EXPRESSA DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS NA CONSTITUIÇÃO, USUCAPIBILIDADE DOS BENS DOMINICAIS, GARANTIA DO DIREITO À MORADIA E CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Conforme afirmado anteriormente, o § 3º do art. 183, e o parágrafo único do art. 191, ambos da Constituição de República de 1988, determinam que “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”.

Inicialmente, tais disposições parecem indicar a *impossibilidade* da usucapião dos bens dominicais no Direito brasileiro.

Tal é a conclusão a que chega, por exemplo, Raphael Boechat Alves Machado (2014), em trabalho intitulado “Da (im)possibilidade da usucapião de bem público”:

A título de finalização do presente trabalho e um posicionamento crítico acerca do exposto, entendemos, mesmo assim, pela impossibilidade da usucapião do bem público; isto porque nos filiamos ao pensamento de supremacia constitucional e onde esta peremptoriamente determinou, não caberá a contradição ou a liquefação por leis hierarquicamente inferiores.

Entendemos que a construção da usucapião do bem público deve ter uma base sólida e fundamentada em normas e princípios. O texto constitucional escapa do alcance hermenêutico que o faça se contradizer, devendo então ser dado ao caso uma interpretação fechada.

Ainda que saibamos das mazelas que assolam à má gestão da coisa pública, das mazelas e idiosincrasias que corroem o poder público brasileiro, não podemos justificar nisto o caminho para a anarquia, para a ausência do estado.

Também parece ser no sentido de interpretar referidas normas constitucionais como proibição genérica da usucapião de bens públicos o entendimento do constitucionalista Alexandre de Moraes, conforme se depreende de seu comentário acerca da usucapião constitucional de área rural:

A Constituição Federal criou o chamado *usucapião constitucional* ou *pro labore*, em favor daquele 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 50 hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família e tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Em contrapartida, porém, vedou qualquer possibilidade de usucapião em imóveis públicos (2014, p. 775).

Impende destacar a frase final, em que Alexandre de Moraes afirma que a Constituição teria vedado “qualquer possibilidade de usucapião” de bens públicos imóveis.

Todavia, tal aparente impossibilidade – decorrente do que aqui se considera uma apressada interpretação literal do texto, por aplicação tão somente do método hermenêutico clássico – não se sustenta, quando as disposições normativas em questão são interpretadas por maneira consentânea com a hermenêutica constitucional contemporânea, levando-se em conta métodos e princípios de interpretação da Constituição.

Para demonstrar tal proposição, é necessário contextualizar as disposições em questão tanto no *texto* quanto no *sistema* da Constituição de 1988.

Utilizando-se o próprio velho método hermenêutico clássico, cumpre contextualizar as disposições do § 3º do art. 183 e do parágrafo único do art. 191 no *texto* da Constituição.

Para tanto, cabe transcrever a totalidade dos referidos artigos, os quais se encontram no título VII – Da ordem econômica e financeira:

## CAPÍTULO II

### DA POLÍTICA URBANA

Art. 182.

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.

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

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

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

## CAPÍTULO III

### DA POLÍTICA AGRÍCOLA E FUNDIÁRIA E DA REFORMA AGRÁRIA

Art. 184.

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.

Não é preciso fazer recurso a nenhum dos métodos de hermenêutica constitucional mais avançados para verificar que as disposições proibitivas da aquisição dos bens públicos por usucapião não se situa no título acerca da organização do Estado, em que a Constituição cuida, dentre outros assuntos, dos bens públicos (título III).

Os arts. 183 e 191 localizam-se no título acerca da ordem econômica e financeira, nos capítulos, respectivamente, acerca da política urbana e da política agrícola e fundiária.

Ademais, as disposições proibitivas situam-se em *parágrafos*, os quais devem, segundo as regras mais básicas de hermenêutica, ser interpretados *à luz* do *caput* dos artigos em que se localizam.

Destarte, somente de se contextualizar tais disposições *no texto* da Constituição já se percebe que, mesmo utilizando-se o método hermenêutico clássico, o máximo que se poderia concluir é que a Constituição veda a aquisição de bens públicos *por usucapião especial urbana* (art. 183) e *por usucapião especial rural* (art. 191), sem fazer qualquer referência às demais modalidades de usucapião.

A título de complementação, convém destacar que tal parece ser o entendimento do constitucionalista Kildare Gonçalves Carvalho, o qual, em sentido diametralmente oposto ao de Alexandre de Moraes neste ponto, escreveu, sobre a usucapião constitucional rural, (2005, p. 812):

Institui a Constituição o usucapião *pro labore*, em favor da pessoa que, não sendo proprietária de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural, não superior a 50 hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia. O usucapião aqui previsto não alcança os imóveis públicos.

Observe-se que o autor teve o cuidado de esclarecer que “o usucapião aqui previsto” – quer dizer, a modalidade constitucional rural – é que excluiria os bens públicos imóveis.

Atendendo aos princípios da unidade da constituição, do efeito integrador, da máxima efetividade e da força normativa da constituição, e utilizando-se o método hermenêutico-concretizador e a metódica jurídica normativo-estruturante, com auxílio do método de comparação constitucional, conclui-se que não apenas a Constituição da República de 1988 não impede a usucapião dos bens dominicais, como dela necessita para alcançar seus objetivos. O próprio cumprimento da função social da propriedade pelo particular demonstra o alcance à previsão constitucional.

Isso porque tal interpretação da Constituição leva à constatação de que decorre do sistema constitucional em vigor no Brasil um sistema de garantia do direito à moradia e do cumprimento da função da sociedade, que tem na usucapião uma ferramenta imprescindível.

Como se sabe, na ordem constitucional vigente no Brasil desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foram indicados, no art. 1º da Constituição, como *fundamentos* da República Federativa do Brasil, os seguintes: “I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político” (BRASIL, 1988).

Para os fins da presente dissertação, deve-se destacar, no art. 1º da Constituição, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

O anteriormente citado constitucionalista Bernardo Gonçalves Fernandes ressalta a dificuldade apontada pela doutrina em trabalhar com a noção de dignidade da pessoa humana, e ensina:

Mas, partindo das noções afirmadas pela teoria constitucional majoritária – ainda que pesem as críticas feitas, bem como as incoerências internas a essa teoria –, com fortes

heranças germânicas e bases axiológicas, a *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III da CR/88) é erigida à condição de *meta-princípio (sic)*. Por isso mesmo, esta **irradia valores e vetores de interpretação para todos os demais direitos fundamentais**, exigindo que a figura humana receba sempre um tratamento moral condizente e igualitário, sempre tratando cada pessoa como fim em si mesma, nunca como meio (coisas) para satisfação de outros interesses ou de interesses de terceiros (2013, p. 300).

Complementando, o também mencionado constitucionalista Kildare Gonçalves Carvalho assevera que:

No âmbito da Constituição brasileira de 1988, a dignidade da pessoa humana é o fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa e que com base nesta é que devem aqueles ser interpretados.

Desse modo, a dignidade é um valor que informa toda a ordem jurídica, se assegurados os direitos inerentes à pessoa humana. Os direitos fundamentais constituem, por isso mesmo, explicitações da dignidade da pessoa, já que em cada direito fundamental há um conteúdo e uma projeção da dignidade da pessoa (2005, p. 386-387).

A Constituição de 1988 cuidou, também, de estabelecer objetivos fundamentais da República no art. 3º: “I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988).

Além disso, a Constituição determinou, no inc. XXIII do art. 5º, que “a propriedade atenderá a sua função social” (BRASIL, 1988).

Acerca do direito de propriedade e da exigência de que cumpra sua função social, preleciona Bernardo Gonçalves Fernandes:

Dada a inexistência de força absoluta de tal direito, o artigo 5º, XXIII, da nossa Constituição retira a noção individualista de propriedade típica do século XVIII. Compreendemos a propriedade, agora, como socializada, o que não significa a negação ou abolição de tal direito, mas antes a afirmação do mesmo como algo maior que a esfera privada do seu sujeito titular. A propriedade deve oferecer uma maior utilidade à coletividade.

Nesse sentido, a *função social* da propriedade é elemento integrador do conceito de propriedade como objeto constitutivo do mesmo, *não se confundindo com os elementos limitadores do direito de propriedade*. Isto é, não poderá ser juridicamente considerado proprietário aquele que não der ao bem uma destinação compatível e harmoniosa com o interesse público. Logo, é muito mais que o estabelecimento de limitação ao exercício do bem, fixando condutas que podem, até mesmo, colidir com interesses do proprietário, mas que se não atendidas, desnaturam a própria condição do mesmo (2013, p. 410).

Na mesma linha, Kildare Gonçalves Carvalho observa que a função social estimula o uso ativo a propriedade e, por vezes, obriga o proprietário ao atendimento ao bem comum, assim, “[...] a função social da propriedade vai além das limitações que lhe são impostas em benefício dos vizinhos, previstas no Código Civil, pois que elas visam ao benefício da comunidade, do bem comum, do interesse social” (2005, p. 445).

Por fim, no art. 6º, a Constituição de 1988, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 64 de 2010, estatuiu, como direitos sociais, “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados” (BRASIL, 1988).

Como se vê, as citadas disposições do texto da Constituição acabam por revelar um *sistema* em que constitui *mandamento constitucional* assegurar o direito à moradia, em cumprimento à função social da propriedade, como meio para construir uma *sociedade livre, justa e solidária, reduzindo as desigualdades sociais, promovendo o bem de todos, e assegurando*, por fim, a *dignidade da pessoa humana*.

Resta patente, da análise dos *fundamentos* da República, elencados no art. 1º da Constituição, dentre os quais a *dignidade da pessoa humana*, em conjunto com os *objetivos fundamentais* da República, elencados no art. 3º, dentre os quais *a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades regionais, e a promoção do bem de todos*, e à luz do comando de que a *propriedade atenderá a sua função social*, no inc. XXIII do art. 5º, e do estabelecimento do direito à moradia, no *caput* do art. 6º, sobretudo por se utilizar como *guia interpretativo* o preâmbulo da Constituição,<sup>106</sup> que vige na ordem constitucional brasileira um *sistema de garantia do direito à moradia* intrinsecamente ligado ao *cumprimento da função social da propriedade*.

A constatação da existência desse sistema é forçosa quando se utilizam o método hermenêutico-concretizador e a metódica jurídica normativo-concretizante para interpretar as referidas normas da Constituição à luz dos princípios da força normativa, da máxima eficácia, da unidade da Constituição e do efeito integrador.

---

<sup>106</sup> Acerca da função do preâmbulo, Alexandre de Moraes esclarece que: “apesar de não fazer parte do texto constitucional propriamente dito e, conseqüentemente, não conter normas constitucionais de valor jurídico autônomo, o preâmbulo não é juridicamente irrelevante, uma vez que deve ser observado como *elemento de interpretação e integração* dos diversos artigos que lhe seguem” (MORAES, 2014, p. 15).

Afinal, de nada valeria uma norma garantidora de um direito, e outra de exigência de um comportamento, se interpretadas tão somente como normas programáticas, sem incidência direta sobre a resolução de *problemas concretos* da sociedade, e sem uma preocupação com a *concretização* normativa.

Ademais, à luz dos citados princípios de hermenêutica constitucional, a Constituição não deve ser tomada como uma carta abstrata de diretrizes desejáveis, mas como um *conjunto normativo* dotado de *eficácia*, a qual deve ser buscada em grau máximo, tomando-se a Constituição como *corpo uno e coerente*, e responsável pela integração da República, no sentido mais amplo possível.

José Rubens Costa já advertira, mesmo antes da promulgação da Constituição de 1988:

Todos devem ter direito à propriedade mínima para habitação e exploração. O mínimo à subsistência é direito do cidadão e deve ser assegurado pelo Estado. Utopia? Talvez. Mas até quando persistirão as condições de miséria humana, a espoliação, os conflitos sociais em detrimento da paz social e da realização de um mundo justo? (COSTA *apud* MILAGRES, 2011, p. 62).

Considerando-se a teoria hermenêutica constitucional contemporânea, certo é que não se está mais no tempo de considerar a garantia do direito à moradia e a exigência do cumprimento da função social da propriedade como *utopias*.

Na nova ordem constitucional brasileira, a resposta ao questionamento de José Rubens Costa não deve ser uma grande interrogação, um grande vazio, mas sim um compromisso a ser alcançado a curto prazo.

Situadas nesse *sistema*, as disposições dos arts. 183, § 3º e 191, parágrafo único devem ser tomadas no sentido de que a Constituição conferiu proteção especial aos bens públicos, vedando a aquisição dos bens dominicais nos curtos prazos estabelecidos para as modalidades de usucapião especial urbana e usucapião especial rural, e vedando definitivamente a usucapião dos bens de uso comum do povo e de uso especial, incompatíveis com o sistema constitucional.

Com relação à vedação da usucapião dos bens dominicais pelas modalidades de usucapião especial urbana e usucapião especial rural, impende destacar que, de fato, em apenas cinco anos – prazo da posse *ad usucapionem* exigida nesse casos –, ainda não decorreu tempo suficiente para a consagração do direito à moradia como decorrência do *não cumprimento* da função social da propriedade por parte da pessoa jurídica de Direito Público a

quem pertence o bem. Se, por um lado, defende-se que bens dominicais podem ser adquiridos pelo possuidor que os possui para fins de moradia, a aquisição não é automática, como não é em qualquer caso de usucapião. E, em se tratando de bens públicos, especificamente, é preciso que fique claro o descaso da pessoa jurídica de Direito Público proprietária, que, visivelmente, no decurso do tempo, deixou de cumprir a função social da propriedade, como se verá mais detalhadamente na subseção a seguir.

## **8.2 A USUCAPIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS E O SISTEMA CONSTITUCIONAL DE GARANTIA DO DIREITO À MORADIA E DO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Classificam-se no Brasil como *bens públicos dominicais* os bens que integram o patrimônio das pessoas jurídicas de Direito Público, sem, porém, que sejam de uso comum do povo, ou de uso especial da administração.

Em sua grande maioria, trata-se das terras devolutas e dos bens incorporados ao patrimônio público como herança vacante.

Como visto anteriormente, as terras devolutas consistem em terras pertencentes ao Estado – aqui, tomado em sentido amplo – como herança do regime colonial, as quais, não obstante, encontram-se desocupadas. Conforme asseverado, cuida-se de instituto tipicamente brasileiro, decorrente do curioso fato de que o Brasil, mesmo antes do descobrimento, por força do Tratado de Tordesilhas, já *pertencia* a Portugal, como bem observa Messias Junqueira, citado por Edgard de Penna Amorim em sua excelente obra sobre os *Perfis constitucionais das terras devolutas* (PEREIRA, 2013, p. 19).

Vale lembrar que as terras devolutas foram, originalmente, estabelecidas pela Lei de Terras – Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850:

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não



incursas em commissio por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commissio, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem ocupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.

Como bem lembra José Edgard Penna Amorim Pereira, sobre a referida lei e seus objetivos:

O Imperador do Brasil, D. Pedro II, em 18 de setembro de 1850, promulgou a Lei n. 601, chamada de Estatuto das Terras Devolutas – “a primeira que, entre nós, procurou tratar do assunto de terras, dentro de um plano sistemático” e “a única lei nacional de terras que, vencidos os tempos, permanece até hoje como fonte definidora dos assuntos pertinentes à matéria”, daí a ela se reportarem “as leis novas, sobretudo as leis estaduais”. De fato, essa Lei tornou-se fonte obrigatória de consulta e estudos para todos que pretendam conhecer o problema fundiário no Brasil.

A Lei n. 601 regulava desde a apuração das áreas objeto de posse por particulares até o sistema de alienação das terras devolutas, possibilitando, assim, o processo de legitimação do domínio àqueles que nelas tivessem “moradia habitual” e “cultura efetiva” (PEREIRA, 2003, p. 29).

Já a herança vacante, como cediço, é o patrimônio deixado por uma pessoa que faleceu sem deixar herdeiros nem testamento, e que, por não ter titular, é incorporado ao patrimônio público.

Nas palavras de Luiz Paulo Vieira de Carvalho:

**Herança vacante**, ou simplesmente **herança vaga**, nos tempos atuais, é aquela proclamada como tal pelo juiz ao se verificar e atestar previamente a não presença de sucessores hereditários, legais ou testamentários, e/ou credores do hereditando, a ser entregue ao Poder Público, em caráter provisório (propriedade resolúvel) ou definitivo (propriedade irrestrita), com o fito de não permitir que o acervo hereditário fique sem destinação (CARVALHO, 2014, p. 262).

Com isso em mente, e considerando-se o sistema constitucional de garantia do direito à moradia e do cumprimento da função social da propriedade, conclui-se que, nos casos em que o cidadão toma a posse de um imóvel classificado como bem dominical e estabelece a sua residência, ali permanecendo por um longo período de tempo, cumprindo, assim, a função social da coisa, antes descumprida pela pessoa jurídica de Direito Público a que pertence – pois, do contrário, se houvesse cumprimento da função social por parte da administração, o particular sequer teria conseguido efetivar sua posse, ou prolongá-la no tempo – deve lhe ser atribuída a possibilidade de usucapir, desde que atenda aos requisitos exigidos para a

usucapião extraordinária. Isso porque, das modalidades de usucapião existentes no Direito brasileiro e estudadas alhures, somente a usucapião extraordinária lhe é permitida: a ordinária é inviável porquanto dependeria de justo título, o que não é o caso em se tratando de posse de bens dominicais; e as modalidades especiais – tanto a urbana quanto a rural – são expressamente vedadas pela Constituição da República (art. 183, § 3º, e art. 191, parágrafo único).

Essa interpretação do sistema da Constituição, alcançada por meio da aplicação do método hermenêutico-concretizador e da metódica jurídica normativo-concretizante, à luz dos princípios da força normativa, da máxima eficácia, da unidade da Constituição e do efeito integrador, é a única capaz de possibilitar a *concretização* das normas constitucionais que garantem o direito à moradia e exigem o cumprimento da função social da propriedade, fornecendo uma solução justa para o grave problema da precariedade da habitação no Brasil para grande parte da população.

Insta salientar que a problemática aqui exposta, qual seja, a usucapibilidade dos bens dominicais para fins de moradia em nada prejudica o sistema de proteção jurídica dos bens públicos.

É que, se a única modalidade de usucapião por meio da qual pode ser adquirido um imóvel classificado como *bem dominical* é a extraordinária, e se é exigência lógica que o bem seja usado para fins de moradia – considerando-se que a garantia constitucional desse direito se reputa justamente o fundamento da usucapibilidade –, o prazo mínimo da posse *ad usucapionem* é de dez anos. Quer dizer, desde a data do esbulho, tem a pessoa jurídica de Direito Público a que pertence o imóvel o prazo de *dez longos anos* para tomar providências contra a posse do particular. Todavia, se o particular conseguiu possuir mansa e pacificamente o bem durante todo esse prazo, resta claro que o proprietário não cumpriu a função social da propriedade, a qual foi cumprida pelo possuidor, que a utilizou para fins de moradia. Destarte, deve lhe ser atribuída a propriedade.

Ademais, por se tratar a criação, modificação e extinção de modalidades de usucapião – salvo as estabelecidas pela Constituição, denominadas *modalidades especiais* ou *constitucionais* – de matéria infraconstitucional, nada impede que o Poder Legislativo crie modalidade específica de usucapião dos bens dominicais para fins de moradia, com requisitos peculiares, desde que observe o sistema constitucional. Pode, por exemplo, estabelecer prazo mais longo para a posse *ad usucapionem*, como já foi o caso na história no Direito pátrio, se entender curto o prazo de dez anos da extraordinária.

## 9 CONCLUSÃO

Ante o exposto nos capítulos anteriores, conclui-se que os bens públicos dominicais são passíveis de serem adquiridos por usucapião extraordinária no Brasil, quando possuídos para fins de moradia, ficando caracterizado o descumprimento da função social da propriedade pela pessoa jurídica de Direito Público a que pertence o imóvel.

No que tange à temática da função social da propriedade foi observado que existe no direito brasileiro insuficientes recursos teóricos, reflexo da falta de discussão do princípio ao longo da história da propriedade nas constituições. Porém, a insuficiência de instrumentos teóricos da função social da propriedade não pode inviabilizar o reconhecimento da função social para fins de usucapir bens dominicais e, nem mesmo, obstaculizar a discussão sobre tal usucapibilidade.

Quanto à usucapião de bens dominicais, até mesmo por aplicação do método hermenêutico clássico, as disposições dos arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único da Constituição da República de 1988, as quais vedam a aquisição dos bens públicos por usucapião, apenas reforçam a possibilidade de serem usucapidos, porquanto se referem às modalidades de usucapião especial urbana e especial rural, as quais exigem apenas cinco anos como prazo da posse *ad usucapionem*.

O prazo reduzido de apenas cinco anos, de fato, considera-se curto para a consolidação do direito à moradia por parte do possuidor invasor e para a configuração definitiva do descumprimento da função social da propriedade por parte do ente público proprietário.

Todavia, tais disposições da Constituição não incidem sobre as demais modalidades de usucapião previstas no Direito brasileiro, sobretudo quando se constata na Constituição de 1988, por aplicação do método hermenêutico-concretizador e da metódica jurídica normativo-estruturante, à luz dos princípios hermenêuticos da força normativa, da máxima eficácia, da unidade da Constituição e do efeito integrador, um *sistema de garantia do direito à moradia e de exigência do cumprimento da função social da propriedade*.

Os bens dominicais, conquanto integrem o patrimônio público, não desempenham necessariamente *função de interesse público*. Os próprios administrativistas pátrios, como visto, criticam a classificação consagrada pelo Código Civil, considerada formalista e hermética.

Não há que se falar, pois, em preponderância do interesse público sobre o direito relativo ao bem *ao interesse público* na concretização das normas constitucionais que garantem o direito à moradia e exigem o cumprimento da função social da propriedade.

Se houver interesse por parte da pessoa jurídica de Direito Público proprietária em atribuir ao bem dominical uso público, basta que o ente a que pertence defenda sua propriedade e sua posse, quando do esbulho, o que impedirá a configuração de posse *ad usucapionem* do invasor. Afinal, existe, desde há muito em sede de Direito pátrio, todo um sistema infraconstitucional bastante efetivo de proteção da posse e da propriedade.

Se, todavia, o ente nada fizer para impedir a consagração da posse do invasor para fins de moradia pelo decurso dos dez longos anos exigidos para a configuração da usucapião extraordinária, a garantia do direito à moradia e a sanção pelo descumprimento da função social da propriedade, porquanto consistem em mandamentos constitucionais, prevalecem sobre o interesse de simplesmente manter o imóvel no patrimônio público – sem que, nessa condição, cumprisse qualquer função.

Conforme salientado por J. J. Gomes Canotilho (2003, p. 1207), aqueles a quem cabe aplicar *e concretizar* a Constituição devem tomar seu texto como *significativo*, sem um significado prévio, e buscar uma solução constitucionalmente *justa* por meio de um método racional e controlável.

Destarte, inviável a solução simplista, obtida por interpretação literal, de que os bens públicos são insuscetíveis de usucapião em razão das disposições dos arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único da Constituição de 1988.

Interpretando-se a Constituição brasileira por meio do método hermenêutico-concretizador e da metódica jurídica normativo-estruturante, com auxílio do método de comparação constitucional atentando-se para os princípios da unidade da constituição, do efeito integrador, da máxima efetividade e da força normativa da constituição, a conclusão pela constitucionalidade da possibilidade da aquisição por usucapião extraordinária dos bens dominicais quando possuídos para fins de moradia, sendo descumprida a função social da propriedade pela pessoa jurídica de Direito Público a que pertence o imóvel, reputa-se inescapável e inquestionável.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2002.

ALVIM, Arruda. A função social da propriedade, os diversos tipos de direito de propriedade e função social da posse. *In*: VENOSA, Silvio de Salvo *et al.* **10 anos do Código Civil: desafios e perspectivas**. São Paulo: Atlas, 2012.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v.1.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução: Roberto Raposo. Posfácio: Celso Lafer. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 1995.

ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. A evolução do direito de propriedade ao longo dos textos constitucionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 103. São Paulo, 2008. p. 781-791.

AZEVEDO, Philadelpho. **Um triênio de judicatura: Direito das Coisas**. São Paulo: Max Limonad, 1948. v.2.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do constitucionalismo. **Revista de informação legislativa**. V. 23. no. 91. p. 5-62. Brasília, 1986.

BARBOSA, José de Arimatéia *et al.* **Usucapibilidade das terras devolutas**. São Paulo: Lexia, 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria dos Estado e Ciência política**. 5. ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BEÇAK, Rubens. Estado de Direito, formas de Estado e Constituição. **Revista da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete – Nova fase**. Conselheiro Lafaiete – MG: FDCL, 2007. p. 289-302. v.3.

BERCOVICI, Gilberto. Entre o Estado total e o Estado social: **Atualidade do debate sobre direito, Estado e economia na República de Weimar**. São Paulo, 2003. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/livredocencia/2/tde-22092009-150501/pt-br.php>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. 11. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956. v.1.

\_\_\_\_\_. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. 11. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1958.v.III.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BLANC, Priscila Ferreira. **Plano diretor urbano & função social da propriedade**. Curitiba: Juruá, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.

\_\_\_\_\_. **O positivismo jurídico: lições de Filosofia do Direito**. Tradução: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BOECHAT, Raphael Boechat Alves Machado. Da (im)possibilidade da usucapião de bem público. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4102, 24 set. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30295>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Constituição (1934) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2018.

BRASIL. Constituição (1937) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro. Disponível em: <[www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html)>. Acesso em: 30 mar. 2018.

BRASIL. Constituição (1946) **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 09 abr. 2018.

BRASIL. Constituição (1967) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 07 maio. 2018.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em: 14 abr. 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Carlos Augusto de. **Direito Civil Brasileiro Recopilado ou Nova Consolidação das Leis Civis**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1899.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Propriedade, política urbana e Constituição. **Revista da EMERJ**. v. 6. no. 23, 2003.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord). **Jurisdição e hermenêutica constitucional: No Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição – Direito Constitucional Positivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CHALHUB, Melhim Namem. **Propriedade imobiliária: função social e outros aspectos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CHAUÍ, Marilena. Estado de natureza, contrato social, estado civil na filosofia de Hobbes, Locke e Rousseau. **Filosofia**. São Paulo, 2000. p. 220-223. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/40337226/Estado\\_de\\_Natureza\\_\\_contrato\\_social\\_\\_Estado\\_Civil\\_na\\_filosofia\\_de\\_Hobbes\\_\\_Locke\\_e\\_Rousseau.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1518485758&Signature=FXRQb70ZR7Dzsvtm2So3gHE9Tbc%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DEstado\\_de\\_Natureza\\_contrato\\_social\\_Estad.pdf](https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/40337226/Estado_de_Natureza__contrato_social__Estado_Civil_na_filosofia_de_Hobbes__Locke_e_Rousseau.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1518485758&Signature=FXRQb70ZR7Dzsvtm2So3gHE9Tbc%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DEstado_de_Natureza_contrato_social_Estad.pdf)>.

COMPARATO, Fabio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista CEJ**. v. 1. no. 3, set./dez. 1997.

CONSTITUIÇÃO FRANCESA, 1791. Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf>> . Acesso em: mar. 2018.

COSTA, André Luiz. Aspectos cronológicos da função social da propriedade. **Revista AREL FAAR**, Ariquemes. Rondônia. v. 2. no. 2. p. 91-117, 2014.

COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira. **A constitucionalização do direito de propriedade privada**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: EDAMERIS, 1961. E-Book. Disponível em: <[www.ebooksbrasil.org](http://www.ebooksbrasil.org)>. Acesso em: mar. 2018.

CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito (RECHTD)**, São Leopoldo. v.3. no. 1. p. 75-83, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DE CICCIO, Cláudio. GONZAGA, Alvaro de Azevedo. **Teoria geral do Estado e Ciência política**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Reinaldo. **Sociologia do direito**: a abordagem do fenômeno jurídico como fato social, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS APARECIDA, Geralda. A Constituição mexicana de 1917. **Correio braziliense**. Brasília, n. 8553, p. 4-5, 06 set. de 1986. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/117562>>. Acesso em 02 de mar. 2018.

DONIZETTI, Elpídio. QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. Tradução: Márcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009.

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

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil – Reais**. 8ªed. Salvador: Juspodivm, 2012.v.5.

FERNAL, Rogério. **Usucapião**. Belo Horizonte: Edição do Autor, 1983.



FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**: Técnica, Decisão, Dominação. São Paulo: Atlas, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel G. et. alli. **Liberdades Públicas**.

São Paulo: Saraiva, 1978. Disponível em: <

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> . Acesso em: mar. 2018.

FERREIRA, Simone Nunes. Direito de propriedade: nas Constituições brasileiras e do Mercosul. **Revista Jurídica**. Brasília, ano 8, n. 83, fev/mar. 2007. Disponível em: <[egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32614-39895-1-PB.pdf](http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32614-39895-1-PB.pdf)>. Acesso em 14 de abr. 2018.

FERREIRA, Waldemar Martins, 1885-1964. **História do Direito Constitucional brasileiro**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes; FERREIRA, Rafael Allem Melo. **A teoria habermasiana e o paradigma para o direito**. Disponível em:

<<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=94fb5e0d0f503714>>. Acesso em 23 de janeiro de 2018.

FIUZA, César. **Direito Civil**: Curso completo. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. Rio de Janeiro: Tipografia Universal de Laemmert, 1857.

GASSEN, Valcir. A natureza histórica da instituição do direito de propriedade. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Albenir Itaboraí Querubini. O instituto da propriedade e o paradigma privado.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: Direito das coisas. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GROFF, Paulo Vargas. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras. **RIL**, a. 45, n. 178, abr./jun. 2008. Disponível em: <[www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf)> . Acesso em: 31 mar. 2018.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. **Introdução à sociologia do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GUSTIN, Miracy; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re) Pensando a pesquisa jurídica**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997.v.2.

HÖFLING, Eloisa de Mattos. **Estado e políticas (públicas) sociais**. Cadernos cedes, ano XXI. v. 21. no. 55. 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ccedes/v21n55/5539>>.

JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do Código Civil**. Porto Alegre, 2006. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/media/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1998.

LEMOS JUNIOR, Ageu Cavalcante. **A função social da propriedade pública**. Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/GO. Goiânia, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEONETTI, Carlos Araujo. Função social da propriedade: mito ou realidade?. **Sequencia: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 47-59, jan. 1988. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15605/14137>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

LIMONGI, Maria Isabel de Magalhães Papaterra. Os contratualistas Hobbes, Locke e Rousseau. *In*: RAMOS, Flamarion Caldeira; MELO, Rúrion; FRATESCHI, Yara (Coord). **Manual de filosofia política para cursos de teoria do Estado e ciência política, filosofia e ciências sociais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de informação legislativa**. Brasília: Senado Federal, 1999. v. 141.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução: Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LOMEU, Gustavo Soares. **A função social da propriedade imobiliária urbana e o fenômeno do fechamento de bairros já integrados à ambiência cidadina**. Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de ciências humanas, sociais e da saúde da Universidade FUMEC. Belo Horizonte, 2014.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. A polêmica usucapião familiar do art. 1.240-A do Código Civil. **Temas relevantes de Direito Civil contemporâneo**. LOTUFO; NANNI; MARTINS. (Org.) São Paulo: Atlas, 2012.

MACHADO, Socorro Bezerra dos Santos. **Propriedade privada e função social**: o regime jurídico da propriedade urbana no Brasil. Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pouso Alegre, 2014.

MALDANER, Alisson Thiago. AZEVEDO, Fátima Gabriela Soares de. Léon Duguit e a função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro uma abordagem crítica na perspectiva da História do Direito.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações Urbanas ao Direito de Propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**: de acordo com o novo código civil de 2002 e com o Estatuto da Cidade. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. **A noção de paradigma jurídico e o paradigma do Estado democrático de direito**. Disponível em: <<https://www.univali.br/pos/mestrado/mestrado-em-gestao-de-politicas-publicas/cadernos-de-pesquisa/Documents/caderno-pesquisa-13-2.pdf>>. Acesso em: 24. jan.de 2018.

MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. A realidade constitucional da República Federativa da Alemanha. **Revista de informação legislativa**. Brasília a. 43 n. 169 jan./mar. 2006.

Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496901/RIL169.pdf?sequence=1#page=100>> . Acesso em: 19 mar. 2018.

MATTOS, Liana Portilho. **A efetividade da função social da propriedade urbana à luz do Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: Temas & Ideias, 2003.

MELO, José Patrício Pereira. MONTEIRO; Wesley Gomes. A propriedade e sua função social: uma visão contemporânea do Direito Civil Constitucional. **Revista Direito e dialogicidade**. Crato, CE, vol. 4, n. 2, jul./dez. 2013.

MENDONÇA, André L. de Oliveira, VIDEIRA, Antônio A. Passos. Progresso científico e incomensurabilidade em Thomas Kuhn. **SCIENTLE studia**, São Paulo. V. 5. no. 2. p. 169-83, 2007.

MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo antigo e moderno**. CIDADE: Nova fronteira, 1991.

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

\_\_\_\_\_. Direito das Coisas: entre dois tempos. **Temas relevantes do Direito Civil Contemporâneo**. LOTUFO; NANNI; MARTINS. (Org.) São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. O espaço urbano no Código Civil e no Estatuto da Cidade. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**. v. 23. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 69-94.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Jose Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999.

NADER, Natal. **Usucapião de imóveis**: usucapião ordinário, usucapião extraordinário, usucapião especial rural e urbano. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Usucapião**. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

NONES, Nelson. A função social da propriedade no âmbito do constitucionalismo contemporâneo. **Revista Jurídica – CCJ/FURB**, v. 12. no. 24. p. 30-46, 2008.

NUNES, Pedro. **Do usucapião**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

PACHECO, José Ernani de Carvalho. **Usucapião: prática, processo e jurisprudência**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 1991.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA, Daniel Queiroz. O usucapião especial urbano e a efetivação da função social da propriedade. **Revista de Direito da Cidade**. v. 3 n. 2 Rio de Janeiro: UERJ, 2011, p. 252.

PEREIRA, José Edgard Penna Amorim. **Perfis constitucionais das terras devolutas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **Propriedade privada no direito romano**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social, à luz da Constituição mexicana de 1917. **Revista de informação legislativa**. Brasília a. 43 n. 169 jan./mar. 2006. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496901/RIL169.pdf?sequence=1#page=100>> . Acesso em: 27 fev. 2018.

PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. **A função social da propriedade urbana e o plano diretor**. Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/SP. São Paulo, 2005.

PITSICA, Helena Nastassya Paschoal. **Propriedade e função social: desapropriação por interesse social**. Tese de doutorado apresentada na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí, 2016.

PROPRIEDADE. **Aurélio – Dicionário online de português**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/propriedade/>>. Acesso em: Janeiro de 2018.

REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 85, v. 723, jan. 1996, p. 204-223.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.v.5.

ROMANO, Rodrigo Ribeiro. **A atuação do legitimado ativo no controle abstrato de constitucionalidade**: critérios procedimentalistas para propositura da ação no contexto de lutas por reconhecimento. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal. 2016. Disponível em <<http://repositorio.unb.br>>. Acesso em: 29 de janeiro de 2018.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SANTOS, Luasses Gonçalves dos. **Função social da propriedade**: retomada histórica e crítica de seus fundamentos liberais. Dissertação de Mestrado apresentada na Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado Social de Direito, a proibição ao retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. v. 17, 1999.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 280.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOARES, Livia Ferreira Maioli. Os Estados liberal e social e as Constituições brasileiras no tocante à ordem econômica. **Confluências**. v. 13. no. 2. p. 110-130. Niterói: PPGSD-UFF, 2012.

SOARES, Vivian Bacaro Nunes. **O direito de propriedade**: caracterização na concepção de autores clássicos e contemporâneos e breves comentários acerca da função social. Disponível em: <<https://www.derechoycambiosocial.com/revista007/propiedad.htm>>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2018.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. **Direito das Coisas**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil**: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2011.

THIBAU, Vinícius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. **Meritum**, Belo Horizonte. V. 3. no. 1. p. 317-354, 2008.