

# **FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: (IM) PROCEDÊNCIA E IMPLICAÇÕES DA USUCAPIÃO À CONCESSÃO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA EM BENS PÚBLICOS.**

## **SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY: (IN) APPLICABILITY AND IMPLICATIONS OF ADVERSE POSSESSION TO THE SPECIAL CONCESSION FOR THE PURPOSE OF HOUSING IN PUBLIC PROPERTY**

MARTINS, Erielton Souza<sup>1</sup>

VELOSO, Rafael Tofono<sup>2</sup>

### **RESUMO**

Esta pesquisa buscou analisar a concessão especial para fins de moradia (CUEM) em bens públicos sob a perspectiva da função social da propriedade como dispositivo constitucional pétreo. O estudo foi separado em três sequências lógicas para o desenvolvimento do assunto. Na primeira,   apresentado o contexto de déficit habitacional no Brasil, consequência das desigualdades sociais e econ micas; bem como a ausência de políticas habitacionais efetivas, que refletem nos índices de invasões, loteamentos irregulares e desagrega o social; ainda, se discorre sobre o Programa Aproxima do governo federal que pretende um desenvolvimento urbano mais sustentável nas cidades brasileiras e a garantia do direito   moradia às famílias de baixa renda sem competir com outros orçamentos. Por conseguinte, aborda-se historicamente a fun o social da propriedade no âmbito jurídico, apresentando a discussão doutrinária acerca do que viria a ser a fun o social de fato, uma vez que a legisla o restou vaga quanto   sua caracteriza o. Em seguida,   apresentado o CUEM enquanto política pública e seus fundamentos constitucionais, além de seus desdobramentos jurídicos, vale dizer, a necessidade de uma revisão de paradigma quanto   possibilidade de usucapião de bens públicos. Conclui-se, a partir da existência de doutrinas e decisões judiciais divergentes, que há insegurança e instabilidade no sistema normativo, haja vista que o legislador não disp o o conceito de fun o social no ordenamento jurídico. Assim, nota-se que, sem o vislumbre de uma altera o da reda o legal e diminui o da desigualdade social, a tendência   o crescimento do déficit habitacional, demonstrado pela in rcia do poder legislativo.

**Palavras-chave:** fun o; social; propriedade; déficit; moradia;

### **ABSTRACT**

This research sought to analyze the special concession for housing purposes (CUEM) on public property from the perspective of the social function of property as a fundamental constitutional provision. The study was separated into three logical sequences for the development of the subject. In the first, the context of the housing deficit in Brazil is presented, a consequence of social and economic inequalities; as well as the lack of effective housing policies, which are reflected in the rates of invasions, irregular allotments and social breakdown; also, the federal government's Aproxima Program is discussed, which aims to achieve more sustainable urban development in Brazilian cities and guarantee the right to housing for low-income families without competing with other budgets. The social function

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim.

<sup>2</sup> Mestre em Ciência da Informa o pela PUC-Campinas. Especialista em Informática da Educa o pelo IFES. Gradua o em Pedagogia pela FAFIA. Professora da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim.

of property is then addressed historically in the legal sphere, presenting the doctrinal discussion about what the social function would actually be, since the legislation has remained vague as to its characterization. Next, CUEM is presented as a public policy and its constitutional foundations, as well as its legal consequences, in other words, the need for a paradigm shift regarding the possibility of usucapion of public property. It is concluded, based on the existence of divergent doctrines and court decisions, that there is insecurity and instability in the normative system, given that the legislator did not establish the concept of social function in the legal system. Thus, without a change in the legal wording and a reduction in social inequality, the tendency is for the housing deficit to grow, demonstrated by the inertia of the legislative power.

**Keywords:** social; function; property; deficit; housing;

## 1. INTRODUÇÃO

Afirmar e apresentar perante a sociedade bens que propiciam riqueza, status, conforto e estabilidade econômica sempre foram o padrão para demarcar a importância de seus integrantes nos grupos sociais. Desde que as propriedades coletivas do período feudal foram substituídas pelas propriedades privadas, esta se apresenta como um dos pontos controversos na relação entre os homens e a vida em sociedade.

Embora ainda hoje o homem viva em alto grau de individualismo, principalmente no que diz respeito à propriedade, forçando o legislador a cada vez mais buscar formas de garantir seu direito, temos de forma progressiva, necessária e urgente a discussão social sobre como diminuir ou impedir o avanço da miséria, fome, falta de habitação, má distribuição de terra, dentre muitos outros originados, em parte, a partir de fatores econômicos/geográficos de nosso país, onde temos pessoas aglomeradas com um alto índice de inter-relações sociais, poucos recursos, má distribuição de renda e de propriedade que, por sua vez, também força o legislador a buscar formas de garantir direitos fundamentais mínimos a estas pessoas.

É exatamente para reparar tais desigualdades sociais geradas, no que diz respeito a propriedade imóvel no Brasil, principalmente nos momentos citados anteriormente, que a função social da propriedade foi materializada em nosso ordenamento jurídico através da Carta Magna de 1988, dispondo que a propriedade atenderá sua função social, à luz do artigo 5º, inciso XXIII. Vemos também em seu artigo 170, inciso III, que a ordem econômica deverá regular e limitar à atividade empresarial em detrimento a função social da propriedade.

A questão central deste artigo, portanto, é, através de uma breve análise sociológica da ideia de função social da propriedade e da elevação do direito de moradia à função social, considerando a usucapião como uma forma de aquisição de propriedade e de conversão da

Concessão de Uso Especial Para Fins de Moradia (CUEM), estudar as formas de aquisição da propriedade na sociedade de baixa renda, especificamente na aquisição de propriedade Pública.

Nesse contexto, o estudo se desenvolveu sobre os seguintes questionamentos: quais foram os fatores sócio/culturais que forçaram o Estado a regulamentar uma concessão especial para fins de moradia? Quais são as repercussões sociais e jurídicas deste instituto no que tange à (im) possibilidade de usucapir?

Partiu-se do pressuposto que os fatores socioculturais que forçaram o Estado a regulamentar uma concessão especial para fins de moradia foram o aumento demográfico expressivo das últimas décadas e a ausência de infraestrutura estatal preparada para sustentá-lo. Paralelo a isso, vivemos um momento de mudanças na oferta dos serviços públicos, o que acaba por gerar grandes áreas e até mesmo bens sem utilidade. Assim, em caso de ocupação coletiva destes bens públicos, é possível a real aquisição da propriedade através do Usucapião, bastando para tanto que houvesse uma revisão prevista na norma Legal e na Carta Magna, visto que estas hoje possuem princípios conflitantes.

Assim, o objetivo da pesquisa foi estudar as relações entre o Direito e a Política social, descrevendo a forma pela qual o Direito e a Política organizam e conectam - principalmente quanto à forma como irão gerir a sociedade com intuito de garantir que o princípio constitucional balizador seja garantido - a função social da propriedade e da moradia.

Para este fim, são apresentadas as possibilidades de se adquirir a propriedade através do instituto da usucapião especificamente no Estatuto da Cidade em conjunto de uma análise da probabilidade de o Poder Público estar sujeito ao princípio da função social da propriedade como um indivíduo particular, tornando possível a usucapião dos bens públicos que não atendam ao princípio constitucional, haja vista que existem doutrinadores e decisões judiciais defendendo a possibilidade de Usucapião de bens públicos em casos específicos.

## **2. METODOLOGIA**

Trata-se de pesquisa de natureza básica, uma vez que visa o levantamento de questões com o objetivo de explorar o conhecimento viabilizando a compreensão dos fenômenos precedentes e decorrentes da concessão de uso especial para fins de moradia.

Em síntese, na busca de uma revisão interpretativa da (im)possibilidade da Usucapião de Bens públicos, tendo como enfoque a realidade social e a busca por uma exposição e atuação mais concordante do teor constitucional, a presente pesquisa será elaborada a partir

de procedimento bibliográfico, com a utilização de livros, artigos, jurisprudência, consulta e decisões dos Tribunais Superiores.

As bibliografias base são: como doutrinadores do Direito das Coisas, apresentaremos os pensamentos principais de Tartuce (2022), Farias, Rosenvald (2012), Mello (1987), Simioni (2006) e Milagres (2018); no que tange à discussão sobre a possibilidade de usucapir bens imóveis públicos, buscamos aporte nos pensamentos de Marrara (2017), Leitão (2022) e Fachin (1988); e, como fundamento inicial para a discussão sócio/econômica da moradia e sua relação com o direito de propriedade e para a Concessão de uso especial para fins de moradia utilizaremos Comparato (1986), Alvarenga (2011), Fernandes (2022) e Binhote (2007).

Dessa forma, a abordagem deste estudo é qualitativa por versar sobre aspectos subjetivos de fenômenos da sociedade. Possui, todavia, tendências quantitativas, uma vez que pretende apurar dados e opiniões/entendimentos dos Tribunais por meio coisa julgada.

### **3. O DÉFICIT HABITACIONAL**

A deficiência de moradia no Brasil é alarmante. Em levantamento de 2015 pela Fundação João Pinheiro, havia um déficit habitacional de 6,3 milhões de domicílios, e, segundo o IBGE, entre 2016 e 2018, o número de invasões saltou de 143 mil para 145 mil. A região Sudeste, com exceção do Estado do Espírito Santo, lideram o ranking do déficit habitacional, seguidos da Bahia, Maranhão e Distrito Federal. (Augusto, 2018)

O relatório da ONU para Assentamentos Humanos aponta que, aproximadamente 33 milhões de brasileiros não teriam onde morar, o que acentua o número de invasões e de população periférica ou em favelas chegando a 11,4 milhões em 2010 segundo o Censo do IBGE. (Augusto, 2018)

Segundo dados atualizados da Fundação João Pinheiro, atual responsável pela apuração e consolidação dos dados referentes à habitação no Brasil, com ano base de 2019, há no Brasil um déficit habitacional de 5,8 milhões de moradias, com tendência a aumento. O dado que mais alavancou este déficit foi o valor excessivo dos aluguéis nos centros urbanos, nos últimos quatro anos, o número de casas desocupadas por conta do valor alto do aluguel aumentou em 7,85%. (Dados...,2021)

A pesquisa apresentou, ainda, que mais de 24,8 milhões de residências apresentam alguma forma de inadequação, como falta de abastecimento de água, esgotamento sanitário, energia elétrica e coleta, apontando a necessidade no desenvolvimento de políticas habitacionais específicas para a crescente participação feminina neste déficit, visto que a

maioria dos domicílios, nesse recorte da pesquisa, têm como pessoa de referência uma mulher. (Dados...,2021)

Karina Figueiredo, ao tratar sobre o programa do Governo Minha Casa Minha Vida, aprofunda a necessidade da implementação de uma política pública de habitação ao afirmar:

Hoje, temos o aumento da população, uma crise que aumentou o desemprego e um mercado imobiliário inacessível. O Minha Casa Minha Vida conseguiu avançar, mas não foi suficiente. O número de famílias que não conseguem custear o aluguel ou o pagamento das parcelas de seu imóvel popular aumentou. (Figueiredo *apud* Augusto, 2018)

É fundamental abordar e tratar sobre a deficiência de moradia no Brasil, de forma a minimizar suas consequências sociais e econômicas e, é exatamente para reparar tais desigualdades sociais geradas, no que diz respeito a propriedade imóvel em nosso país, principalmente nos momentos citados anteriormente, que a função social da propriedade foi materializada em nosso ordenamento jurídico através da Carta Magna de 1988, dispondo que a propriedade atenderá sua função social, à luz do artigo 5º, inciso XXIII. Vê-se também em seu artigo 170, inciso III, que a ordem econômica deverá regular e limitar à atividade empresarial em detrimento a função social da propriedade.

A falta de políticas habitacionais efetivas e a inação das autoridades locais tornam difícil para muitas pessoas obter um terreno ou uma moradia adequada. Isso leva à ocupação ilegal e desordenada de áreas públicas ou privadas por aqueles que têm poucos recursos financeiros e precisam de um lugar para morar. Geralmente, essas áreas irão se localizar ou já estão localizadas nas periferias das cidades e carecem de infraestrutura básica como água encanada e saneamento de esgoto, e serviços, como saúde e educação, todos essenciais para o bem-estar dos cidadãos. Regularização fundiária não é apenas uma questão de titulação, mas antes de tudo uma forma de combater a pobreza, a segregação e o desequilíbrio social, oferecendo condições dignas de vida para as pessoas.

Realmente, a falta de moradia para a população carente tem levado à formação de assentamentos irregulares, sem a mínima estrutura, serviços básicos, áreas verdes e institucionais. Consequentemente, as pessoas que ali vivem, sem a presença do Estado, se constituem num alvo fácil para a expansão do crime, geralmente comandado por organizações criminosas, onde encontram um campo propício para o tráfico e outras práticas criminosas. (Freitas, 2020)

Freitas trata da falta de moradia e de seus reflexos como um dos maiores geradores de invasões, loteamentos irregulares e desagregação social. Em parte, afirma que tal crescimento dá-se ao aumento populacional e ao êxodo rural que ocorre há décadas em busca de melhores condições econômicas de subsistência, aliado à total ausência de uma política habitacional eficiente. (Freitas, 2020)

Em um cenário recente, o governo federal lançou o Programa Aproxima, como objetivo garantir acesso à moradia para famílias de baixa renda por meio de imóveis públicos federais desocupados em áreas urbanas com infraestrutura ampla. Combinando o Programa Casa Verde Amarela<sup>3</sup> com a iniciativa privada, que será responsável por apresentar propostas de exploração de áreas públicas em troca da disponibilização de unidades habitacionais, o programa busca reduzir o déficit habitacional e oferecer moradias dignas, possibilitando a realização de projetos que promovam o uso econômico das áreas, como a construção de shoppings, estacionamentos e estabelecimentos de prestação de serviços. (Dados... 2022)

A cooperação com os municípios e Distrito Federal na indicação dos terrenos federais é fundamental para o sucesso da iniciativa, que pode transformar áreas urbanas bem localizadas, com infraestrutura já instalada. Ao disponibilizar terrenos da União não utilizados por meio de licitação realizada pelas prefeituras e Distrito Federal, o Programa Aproxima contribui para o desenvolvimento urbano mais sustentável nas cidades brasileiras e a garantia do direito à moradia às famílias de baixa renda sem competir com outros orçamentos. As unidades habitacionais produzidas nos empreendimentos contratados serão disponibilizadas de acordo com as opções do programa Casa Verde Amarela, tornando-se assim é uma importante ação para enfrentar o déficit habitacional no país e dar oportunidade a famílias de baixa renda terem acesso à moradia digna, além de dar uso útil ao patrimônio público representado pelos imóveis da União. (Dados... 2022)

No que diz respeito ao Programa Aproxima, toda a informação que versa sobre o programa diz respeito ao seu lançamento, nada além disso; em consulta ao Portal da transparência, dos 17 resultados encontrados (até o dia 31 de agosto de 2023), 07 (sete) são referentes ao programa, dentre eles, 05 (cinco) referem-se a viagens para possíveis parcerias sendo: 02 (duas) viagens a porto Alegre-RS, 02 (duas) viagens ao Rio de Janeiro-RJ, 01 (uma) viagem a Campinas-SP, e outras 02 (duas) viagens a São Paulo-SP referem-se a participação em evento para divulgação do Programa Aproxima. (Dados... 2023)

Vê-se uma iniciativa da União em dar destinação a bens sem utilidade, desde que provocada por ente público ou iniciativa privada, apesar do pouco tempo de lançamento do programa de da troca de Governo, vê-se por parte do executivo uma parca tentativa de minimizar o atual déficit habitacional e todos os problemas que dele decorrem, cumprindo assim o disposto na norma Constitucional acerca da função social da Propriedade, da qual

---

<sup>3</sup> Em vigor de dezembro de 2020 a janeiro de 2023, o Programa Casa Verde Amarela é uma variação nominal do Programa Minha Casa Minha Vida criado em 2009. que, em Janeiro de 2023 voltou a se chamar Minha Casa Minha Vida.

passamos a discorrer.

#### 4. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O direito de propriedade está regulamentado em nosso Código Civil de 2016, contudo, a garantia do direito de propriedade não é limitada a tal norma, encontra fundamento na Constituição Federal. Ao tratar nestas linhas sobre o direito de moradia e a (im)procedência e das implicações da Concessão especial para fins de moradia à usucapião dos bens públicos, como forma de resolução ou minimização dos problemas de moradia enfrentados no Brasil, buscamos aporte em Farias na afirmação de que “O sistema de direito civil não é refém do Código Civil. Com ele, convivem microssistemas de propriedades que retratam todos os impactos da ordem econômica e social no fenômeno da propriedade”. (Farias, 2012, p. 268)

Muito se apresenta sobre o princípio da função social e ampla é a discussão doutrinária acerca da função social da propriedade. Em seu estudo, Nascimento (2022), apresenta uma breve origem do princípio da função social da propriedade que, no começo do século, teria sido formulada por Comte e difundida por Duguit.

Em razão da influência que a sua obra exerceu nos autores latinos, Duguit é considerado o mentor 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. (Nascimento, 2022)

Entende-se em Duguit (*apud* Nascimento [2022]) que a propriedade deixou de ser um direito subjetivo do indivíduo para tornar-se função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade resulta para seu proprietário a obrigação de empenhá-la para o crescimento coletivo e da riqueza social.

Ao analisar o pensamento de Duguit, Nascimento (2022) ainda afirma que “a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder”, assim, cabe ao proprietário executar seu dever social, aumentando sua riqueza e a riqueza de toda a sociedade através da utilização de todos os seus bens.

Assim, a propriedade, que visa primordialmente o lucro e a propriedade privada dos bens, em execução da atividade lucrativa condizente com os parâmetros constitucionais, sendo exercida no interesse geral, alcança sua função social e tem seu objetivo principal, que é dar sentido amplo ao conceito econômico de propriedade, atingido. Este é o entendimento e posicionamento de Moura ao afirmar que:

[...] o proprietário tem a obrigação de aproveitar sua terra racionalmente e adequadamente, utilizando-a, contudo, de forma a preservar o meio ambiente e os recursos naturais nela existentes, com observância das leis que regulam as relações de trabalho, logo, o trabalho erige-se em esteio preponderante para solidificação da propriedade no Direito Agrário, trazendo-nos para a realidade de que a terra deve pertencer a quem trabalha. (Moura, 2020, p. 8)

Tal integração de pensamento não é novidade. O texto da Carta Magna outorgada de 1969, destaca a função social da propriedade não apenas como conteúdo econômico, associado à produtividade, mas atrelado a justiça social, com o intuito de buscar maior igualdade na matéria e o alargamento das oportunidades a todos, e, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (1987), este pensamento foi e deve ser mantido em toda a norma constitucional, e assim tem sido.

Com o advento da Carta Magna, Gomes (1989) ao abordar a função social, já anunciava tal integração, no que diz respeito ao conceito de propriedade, justificando-a e legitimando-a. A função é o poder de dar à propriedade determinado destino, de vinculá-la a um objetivo. O qualificativo social indica que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo, não ao interesse do proprietário (Gomes, 1989, p. 424-432).

Nesse sentido, Comparato (1986) aborda que a função social corresponde a um poder/dever - sancionável pela ordem jurídica - do proprietário, que tem a obrigação de exercê-la, atuando como fonte de comportamentos positivos, condicionando, assim, o poder a uma finalidade.

Busca-se então, uma mudança e uma implementação total dos novos paradigmas: a propriedade deixa de ser absoluta e passa a cumprir uma função que lhe é designada a uma coletividade, não o sendo, é passível de pena de perda da propriedade em usucapião pela prescrição aquisitiva ou desapropriação.

Farias (2012, p. 308) assim a define: “A função social é um princípio que opera um corte vertical em todo o sistema de direito privado. Ela se insere na própria estrutura de qualquer direito subjetivo para justificar a razão pela qual ele serve e qual papel desempenha.”

Muito se discute sobre a função social dentro do instituto da propriedade, contudo, para o que se pretende tratar, faz-se necessário abordar a função social também dentro da posse, assim, Tartuce (2022) nos aproxima das palavras do Desembargador do TJRJ Marco Aurélio Bezerra de Melo que, comentando sobre o assunto, assevera que

A densidade axiológica da posse, mormente em uma sociedade que oscila entre a pobreza e a miséria e que adota como modelo tradicional para a aquisição de bens a compra e venda e o direito hereditário, a posse deve ser respeitada pelos operadores do direito como uma situação jurídica eficaz a permitir o acesso à utilização dos



bens de raiz, fato visceralmente ligado à dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CRFB) e ao direito constitucionalmente assegurado à moradia (art. 6.º da CRFB). Importa, por assim dizer, que ao lado do direito de propriedade, se reconheça a importância social e econômica do instituto (Melo, 2007, p. 23-24 *apud* Tartuce, 2022. p. 2003).

A valorização da função social da posse busca o rompimento com o formalismo individual frente às demandas da sociedade e o que se percebe é a necessidade de ligação entre uma sociedade cheia de desigualdades sociais e uma efetiva aplicação da norma Estatal de forma a produzir uma sociedade igualitária. Segundo Gonçalves (2014, p. 269-270 *apud* Tartuce, 2022, p. 2004) “se historicamente o discurso jurídico aproximou propriedade e posse, é tempo, pois, de desvincular forçosa construção, pois, consoante há muito tempo anunciou José Saramago, ‘ter não é possuir’”.

Desta relação entre posse e propriedade, Arone (2014, p. 201 *apud* Tartuce 2022, p. 2004) afirma que “tal qual a posse se apresenta autônoma em face da propriedade, há de se reconhecer a autonomia da função social da posse em relação à função social da propriedade, tal qual dignidade e igualdade se apresentam como nações autônomas”.

Em uma apropriação do pensamento de Moura a função social não é contra a propriedade privada. Ao contrário, promove uma descentralização e melhor distribuição e participação democrática, favorecendo o coletivo no geral e beneficiando o conjunto da nacionalidade. É inegável na realidade social atual, que a propriedade privada deve atender a função social da propriedade, evitando-se assim, as tensões sociais e conflitos e promovendo a geração de economia e renda a todos, inclusive ao país. (Moura, 2020, p. 12)

## **5. POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROMOÇÃO E REGULARIZAÇÃO DA QUESTÃO FIDUCIÁRIA**

Abordar assuntos tão amplos como as formas de aquisição da propriedade, mais especificamente, a propriedade pública que não cumpre com sua função social, seja através da possibilidade de concessão de moradia ou de usucapião, sempre trarão pontos de tensão a discussão, visto que, por mais que as políticas públicas busquem avançar para minimizar ou mitigar o déficit habitacional, ainda há o entrave legislativo/jurisdicional, quer seja na discussão e promulgação de leis que facilitem tais formas de aquisição, quer seja em seu cumprimento, como já abordado no texto.

Dentre as políticas públicas que buscam o exercício da função social do Imóvel, tem-se a concessão de uso especial para fins de moradia - também chamada de CUEM - regulamentada pela Lei 11.481/2007, nas palavras de Tartuce:

Introduziu dois novos direitos reais de gozo ou fruição no art. 1.225 do CC: a concessão de uso especial para fins de moradia (inc. XI) e a concessão de direito real de uso (inc. XII). Tais direitos reais referem-se a áreas públicas, geralmente invadidas e 7.8.8 urbanizadas por favelas. Houve um claro intuito de regularização jurídica das áreas favelizadas, dentro da política de reforma urbana, para que a situação de antidireito passe a ser tratada pelo Direito. (Tartuce, 2018, p. 1082)

Longe de discorrer e conceituar toda a Concessão, cabe ressaltar que seu principal objetivo foi o de regularização de forma plena fatos de direito que já ocorriam em nossa sociedade, gerados pela ausência de habitação, descaso com o imóvel público e pela pobreza.

Ocorre que, mesmo com a vigência deste importante instrumento para a regularização das áreas urbanas, a CUEM, no período que compreende setembro de 2001 até final de dezembro de 2013 os Tribunais de Justiça julgaram somente 87 casos em que se discutiu a concessão em questão, muitos deles concentrados nas regiões sudeste (51%) e sul do país (32%), segundo a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça e Cidadania (IPEA, 2016, p. 71-75 *apud* Marrara, 2019).

Tendo em vista os dados discrepantes dos déficits de moradias por regiões apresentado, e, a partir da análise dos julgados, do Ministério da Justiça (IPEA, 2016, p. 71-75 *apud* Marrara, 2019) segundo a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça e Cidadania, Leitão (2022) nos apresenta o seguinte demonstrativo:

(i) a atuação do Ministério Público e da Defensoria, como órgãos de promoção de interesses coletivos e difusos e de defesa da população carente, ainda é extremamente tímida nesse campo; e (ii) o direito à concessão é negado na maioria absoluta dos casos, sobretudo com fundamento na desqualificação da posse, na oposição à posse, na discricionariedade da Administração Pública (existente em certas hipóteses de concessão), na dimensão do imóvel ocupado e na falta de prévio requerimento em processo administrativo.

Com base nos dados apontados pela pesquisa citada, pode-se perceber o quão insuficiente ainda é o dispositivo legal existente para solucionar os problemas de ocupação de bens públicos para fins de moradia. O que se observa é que, por haver uma impossibilidade constitucional expressa nos artigos arts. 183, § 3.º, e 191, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, acerca da usucapião de bens públicos sobre a qual trataremos mais adiante, toda a estrutura pública imponha obstáculos a qualquer cessão de bens, mesmo que para moradia ao cidadão que necessita dela efetivamente. Tartuce ainda evidencia:

Deve ficar bem claro que os institutos constituem alternativas de regularização fundiária possível, eis que não se pode adquirir as citadas áreas públicas por usucapião (arts. 183, § 3.º, e 191, parágrafo único, da CF/1988). Espera-se, por questão de justiça e democrática distribuição das terras, que os institutos tenham a

efetiva concreção prática, o que não ocorreu até a presente data. (Tartuce, 2018, p. 1083)

Marrara (2019) aborda ainda este importante assunto da Usucapião ao afirmar que “o fato de um bem ocupado ter natureza jurídica de bem estatal público não serve mais como argumento que justifique a inoperância estatal”.

O problema da falta de moradia é grave. Há décadas imóveis privados e públicos em desuso vem sendo invadidos/habitados com o objetivo de se estabelecer moradia para aqueles que dela carecem, especialmente nos maiores centros urbanos do país. Soma-se a este fato à norma constitucional que elevou o direito à moradia à direito social, após a Emenda Constitucional 26/00; o princípio da função social da propriedade, da posse, da cidade (art. 182, da CF/88) e o princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III, do art. 1º, da CF/88), certamente, foram os fundamentos resolutivos que motivaram o legislador a definir prioridade no estabelecimento do instituto da usucapião e de suas mais variadas formas.

Mesmo com várias formas de políticas públicas que visam promover e regularizar a questão fundiária em nosso país, como as normas constitucionais e infraconstitucionais de Usucapião, o Estatuto da Cidade, e a recente alteração introduzida pela lei 14.389/22 no Usucapião Extrajudicial, ainda pode-se visualizar uma eficácia mínima. Farias (2015, p. 134) afirma:

Com efeito, a propriedade no Brasil é tutelada de forma débil. Grande parte da população está à margem do sistema de reconhecimento legal de titularidades. Em favelas e regiões carentes vislumbramos construções que não dotam os seus possuidores de escrituras e registros, mas apenas de posse não documentada, portanto estéril no mercado. Certamente esta moradia já cumpre alguma função social, pois retira a pessoa do relento, evitando a sua coisificação.

É importante ressaltar que a medida implementada pela lei 14.382/22 que dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos trará celeridade ao procedimento, e esta celeridade não beneficiará apenas o cidadão, pois toda medida que regulariza os imóveis traz implicações relevantes de ampliação na arrecadação por parte das receitas municipais e estaduais decorrentes de tributos, como o imposto predial urbano, imposto de transmissão entre vivos e do imposto de doação e causa mortis, favorecendo de forma direta a Administração Pública, especialmente neste momento em que o país se encontra em uma grave crise financeira (Leitão, 2022).

Esta discussão é importante quando se trata de meios jurídicos para solucionar o problema social do país e, uma possível e viável solução é sua regulamentação, assim, variadas formas do Instituto da Usucapião tem sido editadas e implementadas no correr das

últimas décadas, podendo ser feito agora, inclusive, de maneira extrajudicial, objetivando desafogar o sistema judiciário já tão sobrecarregado de demandas processuais cada vez mais urgentes.

Sobre o Usucapião, sem adentrar em maiores discussões no momento, o Ministro Luiz Edson Fachin (1988, p. 95) explica:

No direito positivo vigente, a usucapião é instituto ímpar para revelar a importância da posse como autônoma geradora de direito a partir de um fato. Na usucapião, a posse se transforma em direito. A dignificação do fenômeno possessório requer ainda mais. [...] Nesse prisma, restou demonstrado que a usucapião concretiza a função social da posse à medida que penaliza o proprietário que não cumpre a função social da sua propriedade. Embora não constitua nenhuma alteração substancial, o princípio da função social representa um avanço em prol do alargamento das instituições.

De acordo com a Constituição Federal, a propriedade deve atender sua função social (artigo 5º, XXIII) segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei (artigo 186 da Constituição Federal). Sob inspiração da norma constitucional, o Código Civil, em seu artigo 1.228, § 1º, dispõe que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais”, assim, qualquer ação ou omissão que vá contra os interesses sociais é considerada abuso do direito de propriedade, pois viola o princípio da função social que ora abordamos.

Este também é o entendimento que temos em Milagres (2018, p. 411):

As coisas não existem por si sós. Têm uma finalidade de promoção ou realização dos interesses das pessoas. E estas não podem exercer o direito subjetivo patrimonial em contrariedade a valores, princípios e regras do ordenamento jurídico. Há muito está superada a perspectiva de exercício ilimitado de direitos, mediante o desenvolvimento das teses de atos emulativos e do próprio abuso de direito.

Ocorre que temos hoje em nossa Carta Magna um conflito de princípios que deve ser analisado, perfazendo a discussão da presente pesquisa. Segundo Farias (2015, p. 131), há vários precedentes em nossos tribunais e “tudo isto evidencia que o Judiciário tem vivificado direitos sociais na seara dos particulares mesmo em face da omissão dos poderes estatais incumbidos primariamente de materializar os aludidos direitos”.

Retomamos aqui o pensamento sobre a identidade do Direito para entender melhor sobre os sistemas sociais e suas funções, temos Rocha (1997, p. 33) que trata da necessidade de uma descrição literal, vejamos:

Quando falamos em condição constitutiva paradoxal dos sistemas sociais entendemos, então, que estes sistemas usam sua própria diferença sistema/ambiente para se constituírem como sistema. O direito descreve o que é, indicando aquilo que ele não é. (Rocha, 1997, p. 33).

O ponto que se coloca sob reflexão é a decisão judicial e todo o poder/dever jurisdicional em toda a sua amplitude, dado ao Julgador pela não definição do que é a função social da propriedade, assim, Simioni, (2002, p.116) ao discorrer sobre a matéria afirma que “a partir da positivação da função social da propriedade, qualquer decisão jurídica torna-se juridicamente possível, desde que fundamentada”, assim, a decisão define o que é direito e o que não é, o que é lucrativo, o que causa prejuízos, a moral ou imoral, o sustentável, o degradante, sobre a economia, a ética, a ecologia e, inclusive a não jurídica.

A identidade do Direito, por exemplo, ainda pode continuar a fundamentar-se em um direito natural ou em um contrato social (Hobbes), numa norma fundamental (Kelsen) ou em interesses (Jhering) ou mesmo em princípios (Hart, Dworkin). Mas em uma perspectiva pragmático-sistêmica (Luhmann), o Direito só conquista a sua identidade a partir do que ele não é (Simioni, 2006, p. 115).

Este espaço não definido pelo legislador, Simioni (2002, p.112) o apresenta como criativo, onde todas as decisões de fato, acerca da função social “passam a ser indeterminadas, aleatórias e contingentes”. É urgente tratar sobre isto pois, desta interpretação temos parte da divergência doutrinária acerca da possibilidade de usucapião de bens públicos.

A interpretação de Binhote (2007, p. 7), no que se refere a vedação da aquisição por usucapião de bens, parte da presunção de que, todos os bens públicos estão sempre cumprindo sua função social, quando na prática isto não ocorre, e, segundo ela, “a ausência de uma problematização leva o Poder Judiciário a proferir decisões que ferem um dos pilares de nosso Estado Democrático, que inclui entre os direitos fundamentais protegidos o direito à moradia”.

Já na visão de Simioni (2002, p. 122), ao positivar a Função Social da propriedade na Constituição, não somente como Garantia fundamental, mas também com função jurídica, ao estabelecer nos arts 182 e 186 quem e como pode usufruir dela, os requisitos para tal fruição:

Assim, através dessa tradicional operação, qualquer decisão jurídica sobre a função social da propriedade pode diagnosticar juridicamente um evento social e verificar se ele cumpre com os requisitos legais dos arts. 182 e 186 da CF/88, na forma dos seus respectivos regulamentos ordinários. (Simioni, 2002, p.122)

Segundo o autor, sem tais parâmetros, a função social seria uma regra pragmática, ou ainda somente um Princípio Constitucional sem aplicabilidade prática, necessitando de movimento jurisdicional, chegando a compará-los com meras metáforas ou instruções para processos políticos de produção legislativa. Simioni (2002, p.122).

Por outro lado, aqueles que defendem a possibilidade de usucapião dos bens públicos

se fundamentam no argumento de: estando o particular obrigado a dar uma função social a sua propriedade, razão muito maior teriam os entes públicos de cumprir com tal obrigação. Acrescentando que, a absoluta impossibilidade dos bens públicos serem passíveis de usucapião já ofende o princípio constitucional da função social da posse, e ainda o princípio da proporcionalidade. no que tange às empresas públicas e às sociedades de economia mista com personalidade jurídica de direito privado, o STF tem mostrado entendimento tendente há possibilidade de se usucapir esses bens (RE 536.297). (Leitão, 2022).

Leitão nos trás ainda a memória o acórdão proferido pelo Tribunal de Minas Gerais, chamado de "O Caso DER/MG", na Apelação Cível 1.0194.10.011238- 3/001, da Comarca de Coronel Fabriciano/Minas Gerais, onde houve a declaração de usucapião de área pública. (Leitão, 2022)

Sobre a possibilidade de aquisição através da usucapião de bens imóveis pertencentes à união em razão da supremacia do princípio da função social da propriedade - seja ela pública ou privada - e da moradia sobre o da indisponibilidade dos bens públicos, já defendia Tartuce (2018):

A tese da usucapião de bens públicos é sedutora, merecendo a adesão deste autor. Para tanto, deve-se levar em conta o princípio da função social da propriedade, plenamente aplicável aos bens públicos. [...] Clama-se pela alteração do Texto Maior, até porque, muitas vezes, o Estado não atende a tal regramento fundamental ao exercer o seu domínio. Como passo inicial para essa mudança de paradigmas, é importante flexibilizar o que consta da CF/1988.[...] Em suma, cabe à doutrina e à jurisprudência a tarefa de rever esse antigo paradigma, alterando-se a legislação superior. Olhando para o futuro, baseada na funcionalização dos institutos, essa parece ser a tendência. É o que se espera, pelo menos. (Tartuce, 2018, p. 964-965)

Em sua nova revisão, na edição de 2022 do mesmo Manual, o autor pondera parcialidade em sua adesão à tese de possibilidade de usucapião de bens públicos, ressaltando a importância de se levar em conta o princípio da Função Social da propriedade que é plenamente aplicável aos bens públicos, conforme suas palavras.

Apesar da literalidade da norma, há Juristas que defendem a possibilidade de usucapião de bens públicos. Entre os clássicos, conforme antes exposto, Silvio Rodrigues sustentava a sua viabilidade, desde que a usucapião atingisse os bens públicos dominicais, caso das terras devolutas. O argumento utilizado era no sentido de que, sendo inalienáveis, tais bens seriam prescritíveis e usucapíveis. Entre os doutrinadores contemporâneos, a tese de usucapião dos bens públicos é amplamente defendida por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal [...] A tese da usucapião de bens públicos é sedutora, merecendo a adesão parcial deste autor. Para tanto, deve-se levar em conta o princípio da função social da propriedade, plenamente aplicável aos bens públicos, como bem defendeu Silvio Ferreira da Rocha, em sua tese de livre-docência perante a PUCSP. (Tartuce, 2022, p. 2211-2212).

Em ambas as versões, o autor assevera acerca da necessidade urgente de uma revisão

de paradigma, apesar da literalidade da norma, com objetivo de alterar a legislação visando o futuro.

Silvio Rodrigues (*apud* Tartuce. 2022, p. 2211) já sustentava a possibilidade da usucapião de bens públicos dominicais, como as terras devolutas, sob o argumento que, em sendo alienáveis, também estariam sujeitos a prescrição e, conseqüentemente, a usucapião.

## 6. CONCLUSÃO

Na tentativa de concluir e elucidar as questões iniciais que envolviam os fatores sócio/culturais que levaram a regulamentação e uma parca aplicação da concessão especial para fins de moradia e suas repercussões sociais e jurídicas no que diz respeito à possibilidade ou impossibilidade de usucapir, esbarramos na ausência de definição conceitual do Princípio da Função Social em nosso ordenamento jurídico, onde, especificamente na Constituição Federal, tal definição fica a critério do magistrado na definição da situação jurídica de fato, o que gera insegurança e instabilidade a todo um sistema.

Tal afirmação é reforçada quando tem-se duas correntes doutrinárias opostas no que diz respeito à possibilidade de usucapir bens públicos ante a total e inexistente cumprimento da função social, não definida pelo Constituinte/Legislador. Neste cenário de inseguranças, o país cresce em déficit habitacional, em bens inutilizados e em decisões contrárias a legislação - como as citadas aqui no que diz respeito aos processos judiciais para CUEM - e decisões divergentes no que tange a usucapião de bens públicos sem utilidade e em total descaso.

A busca por justiça social, dignidade e moradia são antigas, tanto do povo como dos governantes, estes através de promessas vazias como bem expressas em nossa cultura popular por meio de canções como “Carta ao Presidente” de 2016, do Compositor Marcelo D2:

O Brasil quer mudar, crescer, pacificar/ Com uma justiça social que tanto alguns tentam conquistar./ Se em algum momento algum político conseguiu despertar a esperança./ O final da história é uma lambança./ Nosso povo constante que promessas não faltam,/ E a corrupção continua alta./ Eu não venho por meio desta com protestos destrutivos./ Ao contrário, apesar de sofrimento injusto e desnecessário. [...] / Déficit habitacional./ É favela pra todo canto. / Me lembro de uma reforma agrária/ Que assegurasse a paz no campo. / Quando você diz justo, vem de justiça, não é? / Como vamos manter a calma se a justiça é só para a ralé? [...] / Volto a dizer: / O sacrifício continua dos mais necessitados / Que ainda andam esquecidos e colocados de lado. / O que nos move aqui / É a certeza que o Brasil é bem maior do que isso. / Quando precisar dos que querem o bem / Estamos aí, prontos pro serviço. (Carta ao presidente, *n. d.*)

Ao afirmar em sua canção que o sacrifício continua sendo exigido daqueles com menor poder aquisitivo, o compositor corrobora todos os dados aqui apresentados. Os

instrumentos jurídicos que deveriam garantir a quem precisa moradia e habitação digna diante da atual desigualdade social existente em nossa sociedade acaba por impor vários obstáculos a estas garantias, estas dispostas constitucionalmente como Direitos e garantias fundamentais, mas infelizmente não são prioridades.

## REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Luiz Carlos. **A concessão de uso especial para fins de moradia como instrumento de regularização fundiária e acesso à moradia**. Doutrinas Essenciais de Direito Registral. vol. 5. p. 1265. Dez/2011.

AUGUSTO, Otávio. **33 milhões de brasileiros não têm onde morar, aponta levantamento da ONU**. 2018. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2018/05/03/interna-brasil,678056/deficit-de-moradias-no-brasil-chega-a-6-3-milhoes-sp-tem-a-maior-defa.shtm>>. acesso em 18/06/2023

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Senado Federal, 1969. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm). Acesso em: 20/06/2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12/04/2023.

BINHOTE, Juliana Molina. **Usucapião em bens públicos: a função social da propriedade pública**. 2007. Disponível em: < [http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio\\_resumo2007/relatorios/dir/relatorio\\_julianamolina.pdf](http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2007/relatorios/dir/relatorio_julianamolina.pdf)>. Acesso em: 20/06/2023.

**Carta ao presidente - Marcelo D2**. Som13, *n.d.* Disponível em: <https://som13.com.br/marcelo-d2/carta-ao-presidente>. Acesso em: 30/08/2023.

COMPARATO, Fábio Konder. **Função Social da Propriedade dos Bens de Produção**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 63, julho/setembro de 1986, pp. 75-76.

**Dados revisados do déficit habitacional e inadequação de moradias nortearão políticas públicas**. GOV.BR, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mdr/pt-br/noticias/dados-revisados-do-deficit-habitacional-e-inadeguacao-de-moradias-nortearao-politicas-publicas>. Acesso em: 20/06/2023.

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

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 8ª ed. vol. 5 Salvador: Juspodivm, 2012.



FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 11. ed. vol. 5. São Paulo: Atlas, 2015.

FREITAS, Gilberto Passos de. **Direito à moradia, ocupações irregulares, regularização fundiária e segurança pública**. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/326632/direito-a-moradia--ocupacoes-irregulares--regularizacao-fundiaria-e-seguranca-publica>> Acesso em: 24/06/2023.

GOMES, Orlando. **A Função Social da Propriedade**. Boletim da Faculdade de Direito: Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. A. Ferrer-Correia, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1989, pp. 424-426 e 431-432.

LEITÃO, Fernanda de Freitas. **Uma visão geral da usucapião extrajudicial com a modificação introduzida pela Lei 14.352/22**. MIGALHAS, 2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/376565/uma-visao-da-usucapiao-extrajudicial-introduzida-pela-lei-14-382-22>>. Acesso em: 11/04/2023.

MARRARA, Thiago. **Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM): O que Mudou em seu Regime Jurídico Desde a Constituição de 1988 até a Lei n. 13465 de 2017?**. GENJURÍDICO.COM.BR, 2019. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/04/03/concessao-de-uso-especial-para-fins-de-moradia-cuem-o-que-mudou-em-seu-regime-juridico-desde-a-constituicao-de-1988-ate-a-lei-n-13465-de-2017/>>. Acesso em: 11/04/2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Novos Aspectos da Função Social da Propriedade no Direito Público**. Revista de Direito Público nº 84, outubro/dezembro de 1987, pp. 43-45.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Posse: Direito Real Subversivo**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 72, pp. 401-423, jan./jun. 2018.

MOURA, Irlei Elane Mota de; LINDOSO, Josetito Dutra; MOURA, Walcymar Souza Aleixo. **O Direito de propriedade e a reforma agrária no Brasil**. 2020. v. 23 n. 17: EDITORIAL DO BIUS DE DEZEMBRO/2020. Disponível em: <<https://www.periodicos.ufam.edu.br/index.php/BIUS/article/view/8375/5962>> Acesso em: 11/06/2023.

NASCIMENTO, Diego Fernandes do. **A possibilidade de usucapião de terras formalmente públicas e o princípio da função social da propriedade**. JUSBRASIL, 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-possibilidade-de-usucapiao-de-terras-formalmente-publicas-e-o-principio-da-funcao-social-da-propriedade/1614080200>. Acesso em: 20/06/2023.

ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação: Recursos da teoria jurídica contemporânea**. Curitiba: JM, 1997.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **A sublimação jurídica da função social da propriedade**. 66. São Paulo: Lua Nova, 2006. pp. 109-137.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.