

TESE 111

Proponente: Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo

Área: Cível

Súmula: É possível a usucapião de imóvel que companhia habitacional como COHAB ou CDHU figure como titular registral.

ASSUNTO

A presente tese versa sobre a tutela do direito individual à moradia, de população de baixa renda, através do instituto da usucapião de imóveis em que companhia de habitação figura como titular registral.

ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Verifica-se pertinência entre a tese proposta e as funções institucionais da Defensoria Pública.

Assim, a Lei Complementar 80/94 em seu artigo 4º trata das funções institucionais da Defensoria Pública e no seu inciso X dispõe que:

"X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009)."

Ademais, o artigo 134, da Constituição da República de 1988, disciplina que:

"A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal."

Desta forma, sendo a ação de usucapião uma das formas de regularização fundiária acessíveis à população de baixa renda, com a titulação da propriedade, demonstrada a pertinência entre a proposta de tese apresentada e as atribuições da Defensoria Pública.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A COHAB, Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo, criada pela Lei Municipal nº 6.738/1965, foi constituída nos termos da Lei das Sociedades Anônimas, como se deduz do artigo 1º, da aludida norma:

"Art. 1º - Fica o Executivo autorizado a subscrever, em nome do Município, ações da Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo (COHAB - SP), a ser constituída nos termos da Lei das Sociedades Anônimas, por escritura pública ou Assembleia Geral dos Incorporadores, até o montante de Cr\$2.000.000.000 (dois bilhões de cruzeiros).

Parágrafo Único - O Município subscreverá e realizará no mínimo 51% (cinquenta e um por cento) do capital inicial e de seus aumentos."

A CDHU, Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo, por sua vez, é igualmente sociedade de economia mista gerida pelo Governo Estadual, vinculada à Secretaria da Habitação. Foi fundada em 1949, sendo que até hoje recebeu diversos nomes, como CECAP e CODESPAULO, até a mudança da atual denominação em 1989.

Cuida-se, igualmente, de uma sociedade por ações, conforme artigo 1º, de seu estatuto social:

"ARTIGO 1º - A sociedade por ações denominada COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO – CDHU é parte integrante da administração indireta do Estado de São Paulo, regendo-se pelo presente estatuto, pela Lei Federal nº 6.404/76 e demais disposições legais aplicáveis."

Ambas são sociedade de economia mista, cujo objeto é ser instrumento de ação do Estado. Essa característica demonstra que são entidades voltadas à busca de interesses transcendentais aos meramente privados, ainda que parte de seu capital não seja público. [MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, © 2008]

A despeito da singularidade de seu capital, entende-se que "os objetivos estatais são profundamente distintos dos escopos privados, próprios dos particulares, já que almejam o bem estar coletivo e não o proveito individual, singular (que é perseguido pelos particulares), compreendesse que exista um abismo profundo entre as entidades que o Estado criou para secundá-lo e as demais pessoas de Direito Privado, das quais se tomou por empréstimo a forma jurídica. Assim, o regime que a estas últimas naturalmente corresponde, ao ser transposto para empresa pública e sociedade de economia mista, tem que sofrer – também naturalmente – significativas adaptações, em atenção as suas peculiaridades" [op. cit. p. 195]

Esse regime misto, ainda que sob a natureza jurídica de pessoa não pública, lhe confere deveres e prerrogativas que não são compartilhadas com as demais pessoas privadas.

Exsurge, ainda, do texto da lei, que os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, são considerados bens dominicais, que constituem bens públicos. Confira-se:

"Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado."

Por essa razão a doutrina se inclina ao entendimento de que é a afetação que estabelece a natureza jurídica dos bens dessas sociedades. Assim, se a sociedade de economia mista é prestadora de serviço público ou desenvolve outra atividade pública, seus bens são submetidos às normas de direito público e, logo, insuscetíveis de usucapião. [DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25ª edição. São Paulo: Atlas. © 2012, p. 519]

A doutrina, aliada ao entendimento jurisprudencial, compreende que sociedades com a finalidade diferenciada devem ser protegidas, sob pena de comprometer o próprio interesse público, a saber:

"É sabido que a Administração Pública está sujeita a uma série de princípios, dentre os quais o da continuidade dos serviços públicos. Se fosse possível às entidades da Administração Indireta, mesmo empresas públicas, sociedades de economia mista e concessionárias de serviços públicos, alienar livremente esses bens, ou se os mesmos pudessem ser penhorados, hipotecados, adquiridos por usucapião, haveria uma interrupção do serviço público. E o serviço é considerado público precisamente porque atende às necessidades essenciais da coletividade. Daí a impossibilidade da sua paralisação e daí a sua submissão a regime jurídico publicístico."

Diversa é a situação das sociedades de economia mista que tem por finalidade desenvolver atividade econômica pura e simples. Estas, por concorrerem com empresas particulares, não podem ser beneficiadas ou privilegiadas com benesses concedidas para proteção do erário. Ao contrário. A Justiça reclama um tratamento paritário.

No caso das companhias habitacionais, existe dúvida acerca de como caracterizá-las para autorização – ou não – dos benefícios. Com efeito, as sociedades prestam serviço público relevante consistente na construção e alienação de moradias de baixo custo, destinada à população carente. A

finalidade é essencialmente pública. Porém, a perda de uma unidade não afeta de modo imediato a continuidade do serviço prestado.

Poder-se-ia argumentar que a falta de pagamento compromete as finanças da entidade, que, assim, não tem numerário suficiente para construção de outras moradias.

Contudo, a desídia na cobrança dos valores devidos pela unidade sugere que não há prejuízo imediato e suficiente para comprometer a finalidade da sociedade.

Destaca-se que, assim como a doutrina, a jurisprudência também não é uníssona a respeito do tema, havendo clara divergência entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Superior Tribunal de Justiça.

Verificam-se, no Tribunal de Justiça de São Paulo, três posicionamentos nas Câmaras pertencentes ao grupo do Direito Privado I, que detém a competência para análise de ações dessa natureza:

1. Bens de sociedade de economia mista têm natureza privada, porquanto a pessoa jurídica proprietária tem tal natureza. Assim, imóveis são bens particulares, suscetíveis de usucapião.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. Usucapião constitucional julgada procedente. Art. 252 do Regimento Interno. Ré que não se desincumbiu de seu ônus de prova. Autora que comprovou não ser proprietária de outro bem imóvel. Bem imóvel da sociedade de economia mista que pode ser usucapido. Sentença de procedência mantida. RECURSO IMPROVIDO. [AP 0008980-14.2005.8.26.0566; 2ª Câmara de Direito Privado; Des. Rel. José Joaquim dos Santos; DJe 26/08/2013]

Juristas que agasalham o entendimento argumentam que sociedade de economia mista não é ente paraestatal e, portanto, seus bens ostentam natureza privada.

O Superior Tribunal de Justiça abraçou o posicionamento em alguns julgados: REsp120.702/DF, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 28/06/2001; REsp 647.357/MG, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, Dj 19/09/2006; REsp 725.764/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 03/05/2005; Ag 589.846/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 09/08/2004.

2. Bens de entidade estatal incorporados ao patrimônio de sociedade de economia mista não perdem sua natureza de coisa pública, motivo pelo qual são insuscetíveis de prescrição aquisitiva.

Nesse sentido:

USUCAPIÃO. Bem dominical Propriedade da COHAB, empresa de economia mista. Impossibilidade de aquisição do domínio por usucapião. Vedação expressa contida nos artigos 183, par. 3º, e 1914, par. 1º, da Constituição Federal. [AP 0033972-91.2010.8.26.0007, 3ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Donegá Morandini, DJ 15/01/2013]

O argumento dos relatores consiste na adoção da súmula 340 Supremo Tribunal Federal, qual seja, "Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião". Considerando que bens de sociedades de economia mista são dominicais, por força do artigo 99, do Código Civil, impossível usucapir.

Os julgados transcrevem os artigos 183,§3 e 191, parágrafo único da Constituição da República de 1988, abaixo colacionados:

"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.

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."

Trata-se do posicionamento majoritário do Tribunal de Justiça de São Paulo.

3. Empresas de economia mista podem ter imóveis usucapidos, mas, no caso da CDHU, cuja finalidade social enseja construção de moradias populares, há impeditivo para usucapião. Esses imóveis específicos têm uma destinação especial, estando afetado e, portanto, ostenta natureza pública.

Nesse sentido:

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Sentença de parcial procedência – Apelo do réu. Argumentos do recorrente que não convencem – Imóvel pertencente à Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB/SP – Bem não suscetível de usucapião, porque ostenta natureza pública, por dizer diretamente como os fins da pessoa jurídica autora, qual seja, construção de moradias populares – Precedentes deste e. Tribunal de Justiça. Sentença mantida – Recurso Desprovido. [AP 0048229-87.2011.8.26.0007, 37ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Sérgio Gomes; DJ 23/04/2013]

Acórdãos neste sentido entendem que o bem é público, a despeito de tratar-se de autora com personalidade jurídica de direito privada, justamente diante da predominância do capital público e da finalidade social existente.

Esclarecem, ainda, que não são todos os bens de sociedade de economia mista que ostentam essa natureza, mas no caso concreto, compreendeu-se que “o bem imóvel em questão passível de utilização par o fim especial a que se destina a demandante, qual seja, construção de moradias populares, encontra-se afetado e, portanto, é insuscetível de usucapião”.

O posicionamento, também desfavorável aos usuários, é frequente no Tribunal de Justiça local.

Aliás, verifica-se na tabela anexa o posicionamento de cada câmara do Direito Privado a respeito do tema, inclusive as de Direito Privado II e III, que por vezes se deparam com a matéria, alegada em defesa de ações possessórias, com exemplos de julgados.

Abaixo, segue tabela indicando o entendimento das câmaras do Direito Privado I, donde se conclui que o Tribunal Paulista inclina-se a negar a possibilidade de usucapião de bem das empresas ora estudadas, ressalvados poucos julgados em sentido contrário:

CÂMARA	POSICIONAMENTO
1	MAJORITARIAMENTE CONTRÁRIA
2	MAJORITARIAMENTE CONTRÁRIA
3	CONTRÁRIA
4	CONTRÁRIA
5	MAJORITARIAMENTE CONTRÁRIA
6	MAJORITARIAMENTE CONTRÁRIA
7	CONTRÁRIA
8	MAJORITARIAMENTE CONTRÁRIA
9	CONTRÁRIA
10	MAJORITARIAMENTE CONTRÁRIA

Diversamente, o Superior Tribunal de Justiça entende que, para efeito de prescrição aquisitiva, deve ser analisada a natureza jurídica da proprietária. No caso de sociedades de economia mista, de natureza de direito privado, tem-se que os bens são de ordem privada e suscetíveis de usucapião.

Acredita-se que, ainda que existam certas reservas feitas por lei à essas pessoas, não são modificações relevantes a ponto de atingir a essência do instituto, cuja natureza é privada.

Nesse sentido: REsp 647.357/MG, DJ19/09/2006, Rel. Min. Castro Filho, REsp 120.702/DF, DJ 20/08/2001, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, REsp 37.906/ES, DJ 15/12/1997, Rel. Min. Barros Monteiro, REsp 725.764/DF, DJ 03/05/2005, Rel. Min. Nancy Andrighi, Ag 589846/RJ, DJ 09/08/2004, Rel. Min. Fernando Gonçalves, REsp 647357/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Fiho, DJe 23/10/2006.

Observe-se, ainda, ementa e voto exarada contra a Cohab/SP:

Ementa:

1. Bens pertencentes a sociedade de economia mista podem ser adquiridos por usucapião. Precedentes desta Corte.

2. AGRAVO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

[AREsp 126717, REl. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Dje 11/12/2012]

Voto:

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB/SP contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que em juízo de admissibilidade, negou seguimento ao recurso especial.

Cuidam os autos de ação de usucapião sobre bens de sociedade de economia mista, em que o tribunal de justiça, reformando a sentença, assentou entendimento pela possibilidade de usucapião de bens de sociedade de economia mista.

Nas razões do recurso especial, a recorrente alega violação ao artigo 98 do Código Civil, ao argumento de que os bens da sociedade de economia mista são públicos, insuscetíveis de usucapião, portanto.

É o relatório.

Passo a decidir.

A irresignação recursal não merece guarida. Com efeito, o entendimento do tribunal de origem encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, consoante se depreende da leitura do seguinte julgado: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA DE DEFESA. BEM PERTENCENTE A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE.

I Entre as causas de perda da propriedade está o usucapião que, em sendo extraordinário, dispensa a prova do justo título e da boa-fé, consumando-se no prazo de 20 (vinte) anos ininterruptos, em consonância com o artigo 550 do Código Civil anterior, sem que haja qualquer oposição por parte do proprietário.

II Bens pertencentes a sociedade de economia mista podem ser adquiridos por usucapião. Precedentes. Recurso especial provido" REsp 647.357/MG, Rel. Min. CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, DJ 23/10/2006, p. 300

Ante o exposto, conheço do agravo para, desde logo, negar seguimento ao recurso especial. Evidente, pois, a chance razoável de sucesso no Tribunal.

Na Corte Constitucional, por sua vez, está sedimentado o posicionamento da possibilidade de usucapião contra sociedades de economia mista e empresa pública, ainda que no caso concreto se trate de entidade exploradora de atividade econômica (Caixa Econômica Federal). [RE 536297, Min. Ellen Gracie, DJe 24/11/2010]

Contudo, veja-se do trecho do voto que o Tribunal faz distinção entre empresa prestadora de serviço público e exploradora de atividade econômica:

"Com relação às empresas públicas e sociedades de economia mista, cuja natureza jurídica é de direito privado, há duas situações distintas, uma vez que essas entidades estatais podem ser prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica. Os bens das empresas públicas ou sociedades de economia mista prestadoras de serviço público e que estejam afetados a essa finalidade são considerados bens públicos. Já os bens das estatais exploradoras de atividade econômica são bens privados, pois, atuando nessa qualidade, sujeitam-se ao regramento previsto no art. 173."

Desse modo, é possível obter-se uma decisão favorável, a depender da interpretação a ser dada às sociedades – se são efetivamente prestadora de serviços públicos.

Conclui-se, a partir de interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio, em que pese entendimento contrário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ser possível a usucapião de imóveis de propriedade da CDHU e COHAB.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Diariamente usuários comparecem nas Unidades da Defensoria Pública do Estado de São Paulo com intuito de salvaguardar seu direito à moradia.

Por diversas vezes, o cidadão reside em imóvel abandonado da CDHU ou COHAB. Ou, ainda, sem nunca ter sido mutuário das companhias de habitação. Nas hipóteses ventiladas, a usucapião é um instrumento importante que visa declarar a nova propriedade e resguardar o direito à moradia.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

A tese pode fundamentar ações de usucapião em face das companhias de habitação – CDHU e COHAB sempre que preenchidos os requisitos da prescrição aquisitiva, bem como pode ser utilizada como defesa em sede de eventual ação possessória ou petítória que o usuário figure como réu ou terceiro interessado.