



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

LARISSA ALVES DE ABREU

**A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DE USUCAPIÃO EM BENS PÚBLICOS
DOMINICAIS: Uma análise à luz da função social da propriedade e da
supremacia do interesse público**

**BRASÍLIA/DF
2021**

LARISSA ALVES DE ABREU

**A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DE USUCAPIÃO EM BENS PÚBLICOS
DOMINICAIS: Uma análise à luz da função social da propriedade e da
supremacia do interesse público**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor(a) Júlio Cesar Lérias Ribeiro

**BRASÍLIA/DF
2021**

LARISSA ALVES DE ABREU

**A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DE USUCAPIÃO EM BENS PÚBLICOS
DOMINICAIS: Uma análise à luz da função social da propriedade e da
supremacia do interesse público**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor(a) Júlio Cesar Lérias Ribeiro.

BRASÍLIA, ____ DE _____ DE 2021

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que sempre permitiu com que eu alcançasse todos os meus objetivos e sonhos até o presente momento, além de sempre iluminar e abençoar a minha caminhada acadêmica.

Em especial, agradeço à minha mãe, Daniele Alves Mendonça, pelo amor e incentivo incondicional, por sempre manifestar palavras de apoio nas horas difíceis, de desânimo e cansaço.

Agradeço ao meu pai, Waldeir dos Santos Lacerda de Abreu, meu exemplo de profissional e pessoa. Agradeço por toda dedicação e empenho que me ofereceu durante a minha jornada acadêmica, e por todo amor imensurável que um dia já me proporcionou.

Agradeço ao meu padrasto, Rilson Antônio da Silva, que em todos os momentos da minha vida se fez presente. Sou grata pela devoção, pelo carinho e pelo zelo que a todo momento me presenteia.

Agradeço à minha irmã, Sofia Alves, que é minha fonte de luz, alegria, entusiasmo e esperança.

Ao meu namorado, Guilherme Mendes Pereira, que a cada instante me encoraja a ser melhor, acreditando, incessantemente, no meu potencial, proferindo palavras de conforto e motivação.

Agradeço à minha amiga, Érica Siqueira Maia, companheira de graduação. Agradeço por estar presente em todo o meu percurso acadêmico, a todo momento me impulsionando com mensagens de encorajamento.

Por fim, agradeço ao meu professor orientador, Júlio Cesar Lérias Ribeiro, por ter despertado o meu interesse à matéria de Direitos Reais, assim como, por todos os enriquecedores debates e conselhos que me proporcionou durante o desenvolvimento desta pesquisa.

RESUMO

Esta pesquisa tem por objetivo analisar a vedação constitucional da usucapião sobre os bens públicos à luz da função social da propriedade, visto que a norma constitucional determina a imprescritibilidade absoluta dos bens públicos, e ao mesmo tempo, estabelece que a propriedade deve sempre cumprir a sua função social. Desta forma, o enfoque principal da investigação se dá a partir da colisão entre a regra constitucional da imprescritibilidade e o princípio da função social da propriedade. O debate se debruça na análise do instituto da usucapião, sendo apresentado como o princípio da função social da propriedade está amplamente vinculado à usucapião. Em seguida, relaciona-se os bens públicos e a função social da propriedade, evidenciando os bens públicos dominicais e as terras devolutas, e verificando o regime jurídico aplicável aos bens públicos, assim como os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. Ao ser considerado o princípio da função social da propriedade, definido no art. 5º, inciso XXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, debate-se sobre uma análise acerca da influência deste princípio na aplicabilidade da usucapião aos bens públicos dominicais, dado que, será certificado se a possibilidade da usucapião de bens públicos dominicais poderá regulamentar a problemática da moradia urbana, uma vez observada a função social da propriedade. Apesar de ser um tema controvertido, ao final da pesquisa serão abordados entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que, tendo como alicerce os direitos fundamentais, o direito à moradia e a função social da propriedade, acreditam na extensão da aplicabilidade da usucapião aos bens públicos dominicais à luz da função social da propriedade, posto que será demonstrado que caberá ao intérprete analisar no caso concreto uma correta aplicação do instituto.

Palavras-chave: PROPRIEDADE. FUNÇÃO SOCIAL. USUCAPIÃO. BEM PÚBLICO DOMINICAL. TERRAS DEVOLUTAS.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 USUCAPIÃO À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	10
1.1 USUCAPIÃO: GENERALIDADES.....	10
1.2 USUCAPIÃO E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA POSSE	15
2 BENS PÚBLICOS.....	20
2.1 BENS PÚBLICOS: GENERALIDADES	20
2.2 CARACTERÍSTICAS DOS BENS PÚBLICOS	24
2.3 USUCAPIÃO EM BENS PÚBLICOS DOMINICAIS À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	28
3 USUCAPIÃO SOBRE BENS PÚBLICOS DOMINICAIS.....	32
3.1 ARGUMENTAÇÃO DESFAVORÁVEL A USUCAPIÃO SOBRE BENS PÚBLICOS	32
3.2 ARGUMENTAÇÃO FAVORÁVEL A USUCAPIÃO SOBRE BENS PÚBLICOS DOMINICAIS.....	35
CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a impossibilidade, assim como uma viável possibilidade da usucapião como forma de adquirir bens públicos, e como esse instituto poderia atribuir uma maior funcionalidade aos bens públicos dominicais. A análise será feita à luz da função social da propriedade e dos princípios administrativos da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público. Será feita uma abordagem do conflito que existe entre o absolutismo constitucional -que define a propriedade pública como intocável - e a função social da propriedade, conforme os princípios da administração pública.

A Constituição Federal, no art. 183, parágrafo 3º, e art. 191, parágrafo único, veda a possibilidade da usucapião nos imóveis públicos, da mesma forma que, na súmula 340 do STF foi entendido que os bens públicos dominicais não podem ser adquiridos por usucapião. Deste modo, o objetivo da pesquisa é demonstrar tal posicionamento, analisando uma possível viabilidade de tal instituto sobre os bens públicos dominicais, uma vez que estes são conceituados como um bem "sem destinação especial, sem finalidade pública, não estando, portanto, afetados" (MARINELA, 2013, p.887) (BRASIL, 1963;1988).

Assim sendo, em decorrência da alta taxa de brasileiros que não possuem onde morar -cerca de 6,9 milhões de famílias-, se faz necessário tal questionamento, posto que, há no Brasil inúmeros imóveis pertencentes ao Poder Público, porém, que se encontram desafetados e desocupados, não cumprindo a função social ao qual foram destinados, que se concentrava em atender o interesse público.

Segundo Bolwerk e Ribeiro (2017, p. 80):

A função social da propriedade é norma de eficácia plena, independe de lei ou ato normativo da Administração Pública que venha a desafetar determinado bem. Se é dominical, por sua natureza, não se presta a finalidade alguma, resta disfuncional. Se assim o é, seja por ato ou por fato administrativo, não abraça qualquer destinação, razão pela qual, em preenchendo os requisitos, poderá ser usucapido.

Deste modo, a investigação irá se concentrar em revelar que os bens públicos dominicais podem dispor de uma melhor destinação para àquelas famílias que não possuem um lar. Assim, será levantado argumentos que demonstrem a possibilidade da usucapião sobre estes bens dominicais, uma vez que, segundo Almeida (2014, p.15):

Um proprietário que não observa o devido uso de sua propriedade, ou seja, não lhe dá uma destinação econômica favorável, independentemente de ser pública ou privada, não merece a chancela do Estado, já que ela não será útil ao desenvolvimento econômico do País.

A pesquisa será dividida em três partes. No primeiro capítulo busca-se conceituar e analisar o instituto da usucapião de forma isolada, apresentando os requisitos determinados pelo Código Civil, assim como, uma análise da usucapião à luz da função social da propriedade, abordando brevemente a possibilidade da prescritibilidade de bens que não cumprem sua função social.

No segundo capítulo examina-se os bens públicos de forma mais específica, apontando as suas classificações e características, bem como, sua imprescritibilidade e inalienabilidade -que vedam a usucapião- sob a perspectiva dos princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público.

Por fim, no terceiro capítulo será destinado à demonstração de argumentos desfavoráveis à aplicabilidade da usucapião aos bens públicos, tanto quanto, argumentos favoráveis à possibilidade da usucapião sobre os bens públicos dominicais através da ponderação entre princípios constitucionais, com a finalidade de demonstrar uma forma de fornecer uma maior funcionalidade às propriedades desafetadas pelo Poder Público.

Para amparar tal posicionamento, durante a pesquisa será utilizada a Teoria dos Princípios, instituída por Robert Alexy, no qual afirma que "o procedimento para a solução de colisões de princípios é a ponderação" (ALEXY, 2015). Desta forma, ao final o que se pretende demonstrar é se há alguma possibilidade de ponderar a regra da imprescritibilidade dos bens públicos e o princípio da função social da

propriedade, para que assim possa ser aplicada a usucapião aos bens públicos nos casos concretos em eventuais litígios.

O método que será utilizado será o método dedutivo, sendo utilizada a pesquisa qualitativa-descritiva. Para tal fim, será necessária a utilização da compilação e da revisão bibliográfica em livros, jurisprudências, artigos, revistas e leis, uma vez que o objetivo do trabalho é analisar, primeiramente, os conceitos e as classificações doutrinárias acerca da usucapião e dos bens públicos, assim como, trazer à pesquisa alguns julgados para amparar as teses que serão formuladas.

A investigação será científica, pois, busca a ruptura do senso e do entendimento comum, visando o conhecimento científico. O conhecimento científico é baseado em uma investigação através de uma comprovação por um método científico, no qual possui a finalidade de criticar um determinado ponto de vista e ao mesmo tempo buscar uma verdade, ou outra perspectiva de uma realidade, propondo hipóteses de soluções. Deste modo, é possível notar uma crítica ao atual entendimento constitucional acerca da usucapião sobre os bens públicos dominicais, uma vez que, serão levantados questionamentos a respeito da função social da propriedade.

Este trabalho procura romper com a concepção atualmente aceita pelos tribunais e pela doutrina, posto que, tem como finalidade analisar uma plausível possibilidade de auferir maior serventia aos bens público desafetado, empenhando-se em confrontar a má distribuição fundiária no Brasil e a ineficaz aplicação do direito social à moradia aos cidadãos.

Assim, ao buscar uma alternativa à realidade, tenta -através das pesquisas em normativos, doutrina, jurisprudência, e artigos acadêmicos- remodelar o senso comum acerca da propriedade, da posse, e da função social dos bens públicos, tentando oferecer novas perspectivas com relação à aquisição dos bens públicos desafetados pelo Poder público, à luz do princípio social da propriedade e do direito à moradia.

1 USUCAPIÃO À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A usucapião é uma forma de aquisição originária da propriedade, na qual, o possuidor, ao exercer a posse sobre um determinado bem – seja ele móvel ou imóvel-, adquire a sua propriedade através do decurso do tempo, caso cumpra os requisitos previstos na legislação. Portanto, antes de adentrarmos diretamente no enfoque da pesquisa, primeiro, é necessário abordar de uma forma mais específica o conceito, as características, os requisitos e evolução histórica da usucapião, e, ainda neste capítulo, após superada a análise conceitual, será investigado como a função social da propriedade e da posse são requisitos essenciais ligados ao instituto da usucapião.

1.1 USUCAPIÃO: GENERALIDADES

Usucapião é um instituto que foi normatizado pela primeira vez na Roma antiga com a Lei XII Tábuas em 450 antes de Cristo, sendo permitida sua utilização apenas pelos cidadãos romanos como modo aquisitivo da propriedade imóvel e móvel, na qual, estabelecia a prescrição do direito da propriedade na hipótese em que o proprietário não exercia a posse dentro de um lapso temporal. Inicialmente, a lei romana estabelecia como único requisito a posse contínua de um ano para móveis e dois anos para imóveis, além de ser restrita apenas aos cidadãos romanos.

Desta forma, no transcorrer do tempo, tal instituto também foi sendo incorporado a outras legislações com devidas modificações, restrições e ampliações. A *Lex Atinia*, por exemplo, acabou vedando a utilização da usucapião em coisas furtadas e/ou apropriadas por ladrões. Já as Leis de *Julia* e *Plautia* proibiram a usucapião obtida através da violência. E a *Lex Scribonia* vetou a usucapião de servidões prediais.

Em momento futuro, com a expansão do Império Romano, observa-se a ampliação da usucapião aos peregrinos, visto que, passam a ter alcance de tal instituto. Desta forma, foi criada a *praescriptio longi temporis*, também denominada *exceptio* (exceção), instituto romano em que era reconhecida a prescrição de longa duração, responsável por estabelecer o prazo de três anos para as coisas móveis, dez anos para bens imóveis *inter* presentes e vinte anos para a *praescriptio* de bens

imóveis *inter* ausentes, exigindo a posse, tempo, justo título e a boa-fé. Porém, diferentemente da *usucapio*, ainda que o peregrino utilizasse da exceção, ao exercer a posse por longo prazo, está não tinha a prerrogativa de retirar a propriedade do legítimo dono, ou seja, era apenas um meio de defesa processual em que o possuidor poderia defender a sua posse sem a intenção de adquirir a propriedade para si. Segundo Ferreira (2011, [s.p]):

Os dois institutos (*usucapi* e *praescriptio*) passaram a coexistir. O primeiro só vigorou para os peregrinos e também quanto aos imóveis provinciais a partir de 212; o segundo (*longi temporis*) teve vigência desde o ano de 199, sendo que a diferença entre ambos era quanto ao prazo – ano e biênio para a *usucapi*, dez anos (para os presentes – *inter praesentes*) e vinte anos (para ausentes – *inter absentes*) para a *praescriptio*. O prazo foi aumentado devido à grande extensão do império romano. Essa prescrição de longo tempo foi estendida aos imóveis provinciais e coisas móveis, e constituía um meio de defesa processual – *praescriptio*, isto é, uma prescrição extinta da ação reivindicatória.

Assim sendo, Justiniano, imperador romano, através da constituição do ano 528 depois de Cristo, decidiu unificar os dois institutos, em que se denominou *usucapião*, que extinguiu a distinção entre propriedade civil e pretoriana (peregrinos), e possibilitava ao possuidor de longa duração (*longi temporis*) adquirir a propriedade através do decurso de tempo entre 10 e 20 anos.

Justiniano também instituiu a *longissimi temporis praescriptio*, meio de defesa processual responsável por conferir ao possuidor o direito de adquirir a propriedade em decorrência da prescrição de longíssimo tempo. A posse e o tempo era o único requisito para auferir a propriedade, pois somente exigia trinta anos de negligência do proprietário em não usar do seu direito contra possuidores. Ao possuidor era concedido a propriedade mesmo que sem justo título e de má-fé.

Portanto, a prescrição aquisitiva e a prescrição extintiva surgem no direito romano como instrumentos responsáveis por criar um modo de aquisição da propriedade em decorrência da posse prolongada e do tempo (prescrição aquisitiva), assim como da extinção de todas as ações resultante da inércia e do tempo (prescrição extintiva).

No Brasil, O Código Civil de 1916 normatizou no direito brasileiro a *usucapião* de coisas móveis e imóveis, sendo estabelecida a *usucapião* ordinária e

extraordinária. Da mesma forma, durante a vigência do Código de 1916 foram surgindo outras modalidades de usucapião imobiliária. A constituição Federal de 1934 instituiu a usucapião *pro labore* (rural), em que foi mantida na Constituição de 1937 e teve seus prazos alterados na Constituição de 1946. Já o Estatuto da Terra (1964) também regularizou a matéria, e a Lei 6.969 de 10/12/1981 passou a regulamentar a usucapião especial rural (BRASIL, 1916; 1934; 1937; 1946; 1964; 1981).

A Constituição de 1988 em dois artigos recepcionou a usucapião especial de imóvel urbano (art. 183), e a usucapião rural (art. 191). No ano de 2001, o Estatuto Da Cidade (Lei 10.257 de 10/7/2001) também regulamentou o instituto da usucapião em seus artigos, admitindo ao possuidor adquirir determinada propriedade em decorrência do decurso do tempo. Por fim, em 2002 ocorre a entrada em vigor do Novo Código Civil, um marco de inovações para o âmbito jurídico (BRASIL, 1988; 2001; 2002).

O código de 2002 preservou a divisão entre usucapião ordinária e extraordinária, no qual estabeleceu o prazo de quinze anos (podendo ser reduzido) no caso da extraordinária; e de dez anos (podendo ser reduzido) no caso da ordinária. O Código Civil também amparou a usucapião urbana, utilizada para moradia própria ou da família do possuidor, assim como, incorporou a usucapião pró-labore, ou rural. Por fim, cabe destacar a vedação à usucapião dos bens públicos prevista no art. 102 do Código Civil e no art. 183, parágrafo 3º da Constituição Federal. Da mesma maneira, ao editar a súmula 340 o STF também firmou entendimento com fundamento na imprescritibilidade dos bens públicos e dos bens dominicais, impedindo que bens públicos sejam adquiridos através da usucapião (BRASIL, 1963; 1988; 2002).

Ao conceituar usucapião, a doutrina vigente classifica como sendo um instrumento de forma originária de aquisição da propriedade -de bens móveis e imóveis- em virtude do decurso de determinado lapso temporal. A palavra usucapião deriva do latim *usucapio* que significa *usus* (pelo uso) e *capere* (tomar), ou seja, tomada do uso pelo tempo. Para Caio Mário (1993, p.103) “usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei”.

Ao estabelecer os pressupostos da usucapião afirma Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 233):

[...] Os pressupostos da usucapião são: coisa hábil (*res habilis*) ou suscetível de usucapião, posse (*possessio*), decurso do tempo (*tempus*), justo título (*titulus*) e boa-fé (*fides*). Os três primeiros são indispensáveis e exigidos em todas as espécies de usucapião. O justo título e a boa-fé somente são reclamados na usucapião ordinária. (grifo nosso)

Coisa hábil é definida como o bem passível de prescrição aquisitiva, sendo que, os bens públicos são atualmente definidos como propriedades que são impedidas de se usucapir, no qual somente podem ser objeto de usucapião bens do domínio particular. No entanto, Gonçalves (2012, p. 235) reconhece que:

[...] Alguns poucos autores, no entanto, sustentam ser possível usucapir bens públicos, ao fundamento de que tais bens devem cumprir sua função social, consagrada na Constituição Federal. Esta não isenta os referidos bens do dever de cumprir função social. Não é concebível, aduzem, que apenas os bens privados devam se dedicar ao interesse social, exonerando os bens públicos de tal mister.

Todavia, em relação ao requisito da coisa hábil, o entendimento da aplicabilidade da usucapião aos bens públicos, sob a perspectiva de que estes bens devem obedecer a função social da propriedade -como defendido pelo autor-, será controversia para ser discutida em momento posterior.

Já posse é elemento essencial para a configuração da aquisição, uma vez que caracteriza o poder de fato da coisa à disposição do possuidor, porém, ela deve ser mansa, pacífica e contínua, necessitando estar presente o *animus domini*, que nada mais é do que a intenção do possuidor de ser dono do objeto como se seu fosse. O tempo é outro pressuposto básico da usucapião, visto que a posse deve ser sempre contínua, sendo necessário a decurso de determinado lapso temporal estabelecido na legislação. Justo título é definido como um documento que caracteriza a transferência do domínio e da posse de uma pessoa à outra. E por fim, a boa-fé é pressuposto em que requer que o possuidor ignore vício ou obstáculo que possa impedir a aquisição da coisa.

Perpassados por todos os requisitos essenciais à usucapião, podemos destacar que todas as espécies de usucapião possuem três requisitos comuns: o

objeto hábil de ser usucapido; a posse com intenção de dono, devendo ser mansa e pacífica; além de ser necessário a posse contínua e duradoura em determinado lapso temporal. Porém, somente na usucapião ordinária é que são exigidos o justo título e a boa-fé, tendo em vista que o ocupante deve desconhecer qualquer tipo de problema com a coisa, assim como, possuir documento que comprove sua aquisição.

Quanto às espécies de usucapião, o ordenamento jurídico brasileiro identifica seis espécies. A usucapião extraordinária, prevista no art. 1.238 do Código civil, estabelece como requisitos a posse ininterrupta de quinze anos, exercida de forma mansa e pacífica com ânimo de dono, que poderá ser reduzida para dez anos nos casos em que o possuidor estabelecer no imóvel a sua moradia habitual ou nele tiver realizado obras e serviços de caráter produtivo. A usucapião ordinária, prevista no art. 1.242 do Código civil, indica o cumprimento da posse contínua, exercida de forma mansa e pacífica pelo prazo de dez anos, o justo título e a boa-fé, sendo reduzido esse prazo para cinco anos no caso em que os possuidores do imóvel tiverem constituído sua moradia ou realizado investimento de interesse social e econômico (BRASIL, 2002).

A usucapião constitucional urbana é estabelecida no art. 183 da Constituição Federal e no art. 1.240 do Código civil, prevendo que aquele que possuir de forma contínua área urbana até 250 metros quadrados pelo prazo de cinco anos, exercendo moradia, e desde que não seja dono de outro imóvel urbano ou rural poderá adquirir o domínio. Já o art. 191 da Constituição Federal, art. 1.239 do Código civil e art. 7º da Lei 6.969/81 faz menção à usucapião constitucional rural, que dispõe como requisitos a posse contínua por 5 anos de área em terra em zona rural não superior a 50 hectares, tornando-a produtiva ou nela estabelecendo moradia e desde que não seja proprietário de outro imóvel rural ou urbano, irá adquirir a propriedade (BRASIL, 1981; 1988; 2002).

O Estatuto da cidade, Lei 10.257/01, no art. 10, apresenta a usucapião coletiva, em que área urbana cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a 250 metros quadrados por possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que exista a posse contínua de população de

baixa renda que estabeleça moradia durante 5 anos, contando que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural (BRASIL, 2001).

A lei 12.424/11 passou a vigorar acrescentando o art. 1.240-A ao Código Civil, prevendo a usucapião conjugal ou familiar, instituindo que, irá adquirir o domínio integral da propriedade aquele que exercer a posse direta e exclusiva durante dois anos de área urbana de até 250 metros quadrados quando ocorrer o abandono do lar do ex-cônjuge ou ex-companheiro, desde que, estabeleça moradia e não seja proprietário de outro imóvel rural ou urbano. O prazo de dois anos começa a contar quando o ex-cônjuge se afasta do lar (BRASIL, 2002; 2011).

Desta forma, após apresentar as espécies e os requisitos da usucapião, faz-se mister salientar que para se usucapir um bem, deve sempre ser observado o princípio da função social da propriedade como um limitador do direito de propriedade.

1.2 USUCAPIÃO E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA POSSE

Primeiramente, é necessário abordar a diferenciação entre propriedade e posse. O direito de propriedade nada mais é do que um direito real que estabelece uma relação jurídica entre um sujeito e um bem corpóreo, assegurando ao proprietário direitos exclusivos de usar, fruir, dispor e reivindicar um bem, respeitados os direitos da coletividade.

O direito de propriedade, disciplinado no art. 1.228 do código civil, confere ao proprietário o poder de usar, gozar, dispor da coisa e reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. O parágrafo 1º do referido artigo faz menção ao princípio da função social como restrição constitucional do direito de propriedade. O parágrafo 2º prevê que “são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem” (BRASIL, 2002).

Da mesma forma, a Constituição Federal do Brasil trouxe o marco da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro no art. 5º, inciso XXII e inciso XXIII, que prevê o direito de propriedade como uma garantia e direito fundamental, definindo que, a propriedade atenderá a sua função social. No art. 170, inciso II e

inciso III, da Constituição Federal, é estabelecido como princípio da ordem econômica a concepção de função social da propriedade. Logo, a função social é caracterizada como sendo uma condição da propriedade, na qual, pertence aos princípios fundamentais da Constituição Federal da República, capaz de balancear a atividade econômica do Estado (BRASIL, 1988).

Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 142):

O direito de propriedade, atualmente, deve ser exercido de modo a atender à sua função social. A ordem jurídica, ao disciplinar a propriedade, não leva em conta unicamente os interesses do proprietário, mas prestigia os dos não proprietários que igualmente gravitam em torno da coisa objeto do direito.

[...] a Constituição, ao proteger a propriedade privada e determinar que seu uso atenda à função social, prescreveu: de um lado, não se podem sacrificar os interesses público, coletivo e difuso para atendimento do interesse do proprietário; mas também não se pode aniquilar este último em função daqueles. A propriedade, em suma, deve estar apta a cumprir simultaneamente as funções individual e social que dela se espera.

Desta forma, a função social da propriedade está ligada diretamente à essência do direito de propriedade, uma vez que, o direito de propriedade deve sempre se voltar aos interesses gerais da coletividade em detrimento dos interesses individuais, funcionando como limitador funcional da propriedade. José Afonso da Silva (2006, p. 121) afirma que a função social introduziu, na esfera interna do direito de propriedade, um interesse que pode não coincidir com o do proprietário e que, em todo caso, é estranho ao mesmo, constituindo um princípio ordenador da propriedade privada com fundamento na atribuição desse direito, de seu reconhecimento e da sua garantia mesma, incidindo sobre seu próprio conteúdo.

A função social da propriedade determina que o proprietário deve sempre procurar preservar o interesse geral do que o interesse particular, no qual não deve prevalecer sobre os da sociedade, devendo a propriedade ser vinculada a outros interesses que não os exclusivos do proprietário. Assim, a função social da propriedade impõe defesas diferenciadas, na qual é permitido ao ordenamento jurídico impor ao proprietário obrigações de fazer aplicadas na própria utilização da coisa em benefício da sociedade, sendo uma ferramenta que possibilita o alcance de

uma ordem econômica e social que atue em prol do desenvolvimento com justiça social.

A posse, segundo a teoria objetiva defendida por Ihering e adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, é conceituada como exercício de fato dos poderes constitutivos do domínio ou somente de alguns deles, no qual é considerado possuidor o simples detentor da coisa, independentemente da vontade de ter a coisa como se sua fosse (*animus*). Porém, o instituto jurídico da Usucapião adotou a teoria de Savigny, exigindo além da detenção da coisa, o animus de dono, ou seja, a vontade de ser dono como se sua fosse do bem usucapido. Assim, é através da posse como requisito formal que se origina o direito de usucapir um imóvel ou uma coisa, tornando a posse em propriedade (CORREIA, 2015).

Enquanto a Constituição Federal e o Código Civil reconhecem de forma expressa a função social da propriedade, a constituição da República foi silente quanto a função social da posse, porém, ao realizar uma análise do dispositivo constitucional, é possível consubstanciar a função social da posse no artigo 1º, inciso III e art. 6º, caput, ambos da Constituição, que materializa a proteção da dignidade da pessoa humana assim como o direito fundamental à moradia (BRASIL, 1988; 2002).

Segundo Ana Rita Vieira Albuquerque (2002, p. 40):

A função social da posse como princípio constitucional positivado, além de atender à unidade e completude do ordenamento jurídico, é exigência da funcionalização das situações patrimoniais, especificamente para atender as exigências de moradia, de aproveitamento do solo, bem como aos programas de erradicação da pobreza, elevando o conceito da dignidade da pessoa humana a um plano substancial e não meramente formal. É forma ainda de melhor se efetivar os preceitos infraconstitucionais relativos ao tema possessório, já que a funcionalidade pelo uso e aproveitamento da coisa jurídica a posse como direito autônomo e independente da propriedade, retirando-a daquele estado de simples defesa contra o esbulho para se impor perante todos

Assim, a função social da posse é efetivada a partir do momento em que o proprietário não utiliza a propriedade, não atendendo a sua função social da propriedade por abandono ou por má utilização desta (COSTA, 2012).

A constituição Federal trata, de forma implícita, da função social da posse nos artigos 191 e 183, ambos da Constituição Federal, ao tratar da usucapião especial rural e a usucapião especial urbana. Já o Código Civil de 2002, nos artigos 1.238 ao 1.240, ao regular aqueles, também trouxe a função social da posse como princípio implícito, no qual, estabeleceu prazos especiais para aqueles possuidores com posse funcionalizada, ou seja, aqueles possuidores que moram na terra e a tornam produtiva pelo seu trabalho ou de sua família, caracterizando uma função social da posse (BRASIL, 1988; 2002).

Portanto, é possível afirmar que a função social da posse também se encontra presente na legislação brasileira, uma vez que, através do instituto da usucapião é possível observar uma transformação do direito de posse em direito de propriedade, sendo certificado que o instituto da usucapião, ao mesmo tempo sustenta a função social da posse e a função social da propriedade em sentido amplo. De acordo com Samara Danitielle Costa (2012), a usucapião permite identificar a funcionalização da posse e por consequência sua autonomia frente aos direitos reais, aqui, frisando o direito de propriedade.

A Constituição da República relaciona a usucapião como forma de transformação da posse em domínio, na qual tira das mãos do proprietário titular a propriedade que já não desempenha a sua verdadeira função social. Assim, a usucapião tem como principal finalidade zelar pelo fim social da propriedade, buscando sempre uma destinação para o imóvel que não está cumprindo com sua função social naquele determinado lapso temporal. Aquele que é proprietário de determinado imóvel urbano ou rural, poderá ter sua propriedade perdida em razão da não utilização da propriedade, ou seja, pelo não cumprimento da função social da propriedade. Desta forma, a usucapião nada mais é do que a forma de aquisição originária do possuidor que exerce a detenção por um longo período contra outrem, que, embora tendo título de propriedade, abandonou o imóvel e deixou que outro o ocupasse, conferindo função social e econômica mais relevante (BRASIL, 1988).

Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 287) afirma que:

[...] O fundamento da usucapião está assentado, assim, no princípio da utilidade social, na conveniência de se dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como de se consolidar as aquisições

e facilitar a prova do domínio. Tal instituto, segundo consagrada doutrina, repousa na paz social e estabelece a firmeza da propriedade, libertando-a de reivindicações inesperadas, corta pela raiz um grande número de pleitos, planta a paz e a tranquilidade na vida social: tem a aprovação dos séculos e o consenso unânime dos povos antigos e modernos.

Desta forma, a função social da propriedade e da posse são requisitos essenciais ligados à usucapião, na qual é possível extrair que todo e qualquer proprietário deve atribuir à propriedade certa funcionalidade, no qual, este deve sempre ter em mente que há um interesse geral superior ao seu interesse particular, devendo dar ao bem uma destinação que se alinhe à função social relacionada.

Após superada essas questões, ao adentrarmos na área do Estado, podemos realizar o seguinte questionamento: O princípio da função social da propriedade e da posse, respeitados pelos particulares, devem ser aplicados igualmente ao Estado?

Tal questionamento é o ponto central desta pesquisa, uma vez a Constituição da República em seus artigos 183, parágrafo 3º e 191, parágrafo único, veda a usucapião de bens públicos, pois, é estabelecido que até mesmo os bem público desafetados (bens dominicais e terras devolutas), que não cumprem a sua função social da propriedade, e que não atingem sua destinação, devam ser imprescritíveis (BRASIL, 1988).

Esta indagação será respondida ao longo do trabalho, no qual pretende substancialmente debater acerca da vedação da usucapião em bens públicos dominicais em relação ao princípio da função social da propriedade, que impõe ao proprietário o dever de exercer o direito de propriedade em benefício da coletividade. Ao final, será demonstrado se o princípio da função social da propriedade deve ser aplicado à figura do Estado com a finalidade de permitir a prescrição aquisitiva de bens públicos que não cumprem sua destinação, objetivando a utilização desses bens como forma a beneficiar a comunidade e assim garantir o direito à moradia previsto na Constituição Federal.

2 BENS PÚBLICOS

Após superada a análise acerca do instituto da usucapião, é alcançado o momento de examinar os bens públicos de uma maneira mais particular. Dizer que um bem é público, significa caracterizá-los como bens móveis ou imóveis pertencentes às pessoas jurídicas de direito público, seja ela a União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou suas respectivas autarquias e fundações públicas. Assim, os bens públicos são aqueles bens do domínio nacional que pertencem às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo os demais considerados bens particulares. Isto posto, este capítulo terá a finalidade de adentrar no prisma dos bens públicos, analisando suas características, suas prerrogativas e suas classificações, de modo em que, ao final, seja estabelecido o vínculo jurídico entre os bens públicos e o princípio da função social da propriedade.

2.1 BENS PÚBLICOS: GENERALIDADES

O conceito de bem público surge no direito romano, em que Caio e Justiniano foram responsáveis por apresentar as primeiras divisões da definição dos bens públicos. Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro (2008, p. 630), o direito romano apresentava a seguinte classificação:

res nullius, como coisas extra *commercium*, dentre as quais se incluíamos *res communes* (mares, portos, estuários, rios insuscetíveis de apropriação privada), as *res publicae* (terras, escravos, de propriedade de todos e subtraídas ao comércio jurídico) e *res universitatis* (fórum, ruas, praças públicas. Segundo a autora, as *res publicae* pertenciam ao povo - terras, escravos, de propriedade de todos e subtraídas ao comércio jurídico) e *res universitatis* (coisas da comunidade - fórum, ruas, praças públicas).

Já na idade média, a divisão dos bens públicos tinha como premissa a repartição das terras conquistadas em batalhas, havendo uma repartição entre o rei e os soldados das terras tomadas sob o domínio dos bárbaros. A fração destinada ao rei era atribuída como bem público de propriedade do rei. Porém, à medida em que a sociedade foi evoluindo, nasceram então as primeiras classificações de bens públicos, transferindo a ideia da destinação das coisas públicas ao povo, fazendo surgir a ideia de domínio público que temos atualmente.

A expressão 'domínio público', em sentido amplo, é o conjunto de bens pertencente ao Estado, no qual engloba os bens pertencentes às entidades públicas e os bens públicos como as coisas particulares de interesse coletivo. Segundo Meirelles (2005, p. 271), o domínio público, em sentido amplo, é a expressão que pode ainda ser tomada como o conjunto de bens destinados ao uso público (direto ou indireto - geral ou especial - *uti singuli* ou *uti universi*), como pode designar o regime a que se subordina esse complexo de coisas afetadas de interesse público. Já o domínio público, em sentido estrito, alcança apenas os bens públicos, assim considerados aqueles regidos pelo direito público.

A doutrina brasileira se divide em três definições diferentes a respeito dos bens públicos. A primeira é a adotada pelo artigo 98 do Código Civil, que traz a definição legal dos bens públicos, sendo os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem (BRASIL, 2002). Desta forma, nota-se que, pelo critério legal, a legislação amparou o conceito de bem público na natureza da pessoa jurídica de direito público interno, sendo bens públicos aqueles pertencentes à administração direta, bem como às entidades da administração indireta de direito público, autarquias e fundações públicas, sendo excluídos desse conceito os bens pertencentes às empresas públicas e sociedades de economia mista não podem ser classificados como bens públicos.

A segunda definição possui um conceito mais amplo, na qual são conceituados como bens públicos os bens pertencentes a pessoa jurídica de direito público, assim como, os bens afetados à prestação de um serviço público, abrangendo também os bens pertencentes às entidades da administração indireta regidas pelo direito público.

A terceira definição, defendida por Hely Lopes Meirelles, conceitua como bem público os bens pertencentes tanto à administração direta como à indireta, sem limitações.

O STF, no RE 220.906/ DF (BRASIL, 2000), entendeu que os bens das empresas públicas e das sociedades de economia mista são contemplados com todas as características dos bens públicos quando estes bens são utilizados para

exercer as atividades especiais das pessoas jurídicas de direito privado, beneficiando toda a coletividade. Conclui-se, portanto, que são bens públicos os bens pertencentes às pessoas jurídicas de Direito Público, assim como, os bens pertencentes a terceiros quando vinculados à prestação de serviço público para a coletividade.

Meirelles (2005) conceitua bens públicos como bens nacionais, por integrantes do patrimônio da Nação, na sua unicidade estatal, mas, embora politicamente componham o acervo nacional, civil e administrativamente pertencem a cada uma das entidades públicas que os adquiriram.

Indispensável destacar também as classificações dos bens públicos, uma vez que existem divisões quanto à titularidade, quanto à destinação e quanto à disponibilidade. Quanto à titularidade, os bens públicos podem ser federais, estaduais, distritais e municipais. O art. 20 da Constituição Federal elenca os bens federais, nos quais estão submetidos aos ideais da segurança nacional, da proteção à economia do país, e do interesse público nacional. Os bens estaduais e distritais, estão previstos no art. 26 da Constituição Federal, sendo definido como bens do estado: as águas, as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, as ilhas fluviais e lacustres e as terras devolutas. Já os bens municipais, por exclusão, são os bens públicos definidos como ruas, praças, jardins e outros logradouros públicos pertencentes ao Município (BRASIL, 1988).

Quanto à destinação, os bens públicos podem ser bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais. O código civil de 2002, no art. 99, especifica os bens públicos como bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais, sendo estes últimos, os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público que integram o patrimônio do Poder Público, porém, que não possuem uma destinação pública específica (BRASIL, 2002).

Os bens de uso comum são classificados como bens destinados à utilização de toda a comunidade, como por exemplo, as praças e as ruas, que são utilizadas por qualquer indivíduo, independentemente de autorização. O Código Civil exemplifica os bens públicos de uso comum como os rios, mares, estradas, ruas e praças. Os bens de uso especial são os bens utilizados pela administração pública

quando esta estiver exercendo o serviço público e suas atividades fins, com o objetivo de beneficiar toda a coletividade, ou seja, são os bens que estão afetados pela administração para uma destinação específica de prestação de serviço. O código civil apresenta como bem público de uso especial “os edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias” (BRASIL, 2002).

Os bens dominicais são aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público que integram o patrimônio do Poder Público, porém, não se encontram sendo utilizados para uma destinação pública específica, não estando afetados pelo serviço público que beneficie a coletividade, deixando de cumprir, assim, sua função social da propriedade. Ao exemplificar os bens dominicais, o Código Civil assim dispôs “são bens públicos dominicais, aqueles que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.” (BRASIL, 2002).

Os bens dominicais são os bens que não estão afetados a nenhum fim público, seja diretamente pelo Estado, ou pelo uso dos indivíduos em geral. Deste modo, falar que um bem está afetado diz respeito aos fins para os quais está sendo utilizado o bem público. Assim, pode-se dizer que a afetação ou desafetação de um determinado bem público está ligado diretamente à essencialidade do bem público quanto à prestação dos serviços públicos à coletividade. Está afetação pode ocorrer por meio de lei ou edição de ato administrativo do poder executivo.

Para Hely Lopes de Meirelles (2005) os bens dominicais são:

bens originariamente integrantes do patrimônio disponível da Administração, por não terem uma destinação pública determinada, nem um fim administrativo específico, ficando desafetados de sua primitiva finalidade pública, para subseqüente alienação.

Logo, os bens dominicais são aqueles bens que não possuem afetação ou função patrimonial pública, se submetendo ao regime jurídico do direito privado, sendo parcialmente rescindido pelo direito público. Como exemplo de bem dominical, temos as terras devolutas, que são consideradas bens dominicais, pois, não possuem qualquer destinação pública, sendo um patrimônio disponível do

estado, já que são terras abandonadas, não utilizadas pelo poder público, nem pelos particulares.

Em relação à disponibilidade, os bens públicos podem ser indisponíveis, patrimonialmente indisponíveis e patrimonialmente disponíveis. Dizer que um bem é indisponível, significa expor que o bem público não pode ser alienado pelo Poder Público pelo simples fato de que não possui natureza patrimonial, cabendo à administração pública apenas adotar medidas de conservação. O bem público patrimonialmente indisponível, é o bem que por ser essencial à prestação de um serviço público, não pode ser alienado, ainda que possua um valor patrimonial, ou seja, um valor mensurável. E o bem patrimonialmente disponível é o bem público mensurável que pode ser alienado pelo Poder público.

Discorrido acerca das classificações, torna-se importante abordar as características dos bens públicos, se encontrando a inalienabilidade, a impenhorabilidade, a imprescritibilidade e a não onerabilidade. Assim, é definido então que os bens públicos não podem ser alienados (vendidos, doados, permutados e transferidos) a terceiros, não podem ser penhorados em virtude dos débitos da Fazenda Pública, não podem ser adquiridos por usucapião, e não podem ser gravados com garantias reais.

Di Pietro (2015) afirma que:

(...) em razão de sua destinação ou afetação a fins públicos, os bens comuns do povo e os de uso especial estão fora do comércio jurídico de direito privado; vale dizer que, enquanto mantiverem esta afetação, não podem ser objeto de qualquer relação jurídica regida pelo direito privado, como a compra e venda, doação, permuta, hipoteca, penhor, comodato, locação, posse ad usucapionem etc.

Deste modo, iremos abordar no próximo capítulo considerações em relação à inalienabilidade e imprescritibilidade dos bens públicos, demonstrando a atual posição doutrinária acerca da aplicação da usucapião aos bens públicos dominicais.

2.2 CARACTERÍSTICAS DOS BENS PÚBLICOS

Quanto às características dos bens públicos, a inalienabilidade impede que os bens públicos, enquanto estiverem afetados pelo serviço público, sejam alienados a terceiros. Desta forma, os bens de uso comum e de uso especial, segundo a

legislação, não podem ser alienados, diferentemente dos bens públicos dominicais, em que é permitido sua alienação, desde que respeitadas as condições previstas em lei. A inalienabilidade surge a partir da característica de prestação de serviço público, do uso coletivo dos bens públicos e da supremacia do interesse público.

O código Civil de 2002, no art. 100, prevê que “os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar” (BRASIL, 2002). Já o art. 101 dispõe que “os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei” (BRASIL, 2002). Portanto, é possível concluir que só conserva a característica da inalienabilidade os bens públicos de uso comum do povo, e os bens públicos especiais, enquanto estiverem afetados. Os bens públicos dominicais, por serem bens desafetados, podem ser alienados pelo poder público, sendo obedecido os procedimentos legais.

Desta forma, para que ocorra a alienação de um bem público, além da necessidade de desafetação, a Lei 8.666/93 no art. 17 elencou os requisitos para a alienação dos bens da administração pública. Assim, é necessária a autorização legislativa que promova a desafetação, a declaração de interesse público, a avaliação prévia e a licitação na modalidade de concorrência (BRASIL, 1993).

Segundo Caio Mário da Silva (2015, p. 375):

A inalienabilidade dos bens de uso comum do povo e de uso especial é requisito de sua destinação. Somente perdem a qualificação que os identifica se houver motivos de conveniência da entidade pública. Neste caso, não havendo mais cabimento em que permaneçam como tais, serão convertidos em bens dominicais, passando a se sujeitarem ao regime destes. Mas somente por disposição expressa de lei que estatua a conversão, sendo, entretanto lícito que a mesma lei autorize, desde logo, a sua alienação, na forma e sob as condições que forem estabelecidas.

Portanto, é possível concluir que a inalienabilidade do bem público está amplamente ligado à sua destinação pública, sendo passíveis de serem alienadas àquelas propriedades que não estão promovendo uma função social correta, visto que os bens dominicais, se cumpridos os requisitos previstos na legislação, podem convergir para uma alienação. A inalienabilidade sobre os bens públicos não é absoluta para todos os gêneros. Se trata de uma inalienabilidade condicionada, pois,

mesmo quando houver a possibilidade da alienação dos bens pela administração pública, o administrador deve obedecer às condições exigidas por lei. Os bens de uso comum sem valor patrimonial possuem inalienabilidade absoluta, uma vez que tais bens não podem ser alienados; já os bens de uso comum do povo com valor patrimonial, e os bens de uso especial possuem inalienabilidade condicionada, visto que, podem ser alienados quando forem desafetados ao serviço público e passarem à condição de bens dominicais.

Aproximando-se ao cerne da presente pesquisa, é necessário abordar com mais clareza sobre a característica da imprescritibilidade dos bens públicos. A Constituição Federal em seu artigo 183, parágrafo 3º dispõe que “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.” (BRASIL, 1988). Assim, temos a impossibilidade de Usucapião como forma de aquisição de bens públicos imóveis. O Código Civil em seu artigo 102, também estabelece que “os bens públicos não estão sujeitos a usucapião” (BRASIL, 2002).

Da mesma maneira, a súmula 340 do STF determina que “desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.” (BRASIL, 1963).

Porém, apesar de atualmente a doutrina majoritária defender a imprescritibilidade dos bens públicos e a inaplicabilidade da usucapião, nem sempre a legislação previu tal vedação, vejamos.

O Código Civil de 1916 foi o marco legislativo da imprescritibilidade dos bens públicos, uma vez que, antes da sua implementação não havia qualquer vedação da usucapião aos bens públicos. Assim, até a promulgação do referido código era plenamente possível a aquisição de um bem público por meio da usucapião (BRASIL, 1916).

Segundo Caio Mário da Silva (2015, p. 376), mesmo com a vedação expressa no código de 1916, existia ainda grande divergência acerca desta matéria, pois, na medida que Clóvis Beviláqua defendia a imprescritibilidade dos bens públicos, em contraposição, o advogado Spencer Vampré argumentava a possibilidade da aquisição das propriedades públicas através da usucapião, uma vez

que os bens públicos ao perderem a característica da inalienabilidade, são capazes de serem adquiridos por usucapião, visto que o instituto da usucapião é uma das modalidades de aquisição do domínio prescrita em lei.

Com o intuito de sanar tal divergência, os tribunais da época afirmaram a imprescritibilidade através dos Decretos nos 19.924/1931 e 22.785/1933, concluindo que os bens públicos não seriam adquiridos por usucapião, mesmo quando alienáveis (BRASIL, 1931; 1933).

Em 1938, foi instituído o Decreto-lei 710, que previa “ressalvado o disposto no art. 148 da Constituição, não corre usucapião contra os bens públicos de qualquer natureza.” (BRASIL, 1938). O artigo 148 da Constituição de 1934 estabelecia a usucapião *pro labore*, na qual era possível o particular adquirir o domínio da propriedade através do decurso de um determinado lapso temporal, desde que este tornasse a terra produtiva com o seu trabalho e tivesse nela a sua morada. Portanto, a legislação aplicava aos bens públicos a aquisição da propriedade através da usucapião *pro labore* (BRASIL, 1934).

Já no ano de 1981, a lei nº 6.969 foi expressa no tocante à possibilidade da usucapião quanto as terras devolutas – terras públicas sem destinação pelo Poder Público-, afirmando no art. 2º que (BRASIL, 1981):

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 posseiro, pelo Estatuto da Terra ou pelas leis que dispõem sobre processo discriminatório de terras devolutas.

Todavia, houve a revogação parcial da lei no que se refere à usucapião rural.

Em 1972, o esboço do novo código civil admitia a possibilidade da aquisição dos bens públicos por usucapião. Porém, após inúmeras críticas, nasce o Código Civil de 2002, no qual, segundo Caio Mário da Silva (2015, p. 376), estabeleceu que:

Os bens públicos dominicais, e bem assim aqueles que por lei se converterem em bens desta espécie, poderão ser alienados nos casos e na forma que a lei estabelecer, mas na sua alienabilidade não se insere a usucapião, por maior que seja o tempo durante o qual estejam na posse de particular.

Desta forma, com o advento do Código civil e da Constituição de 1988, ficou pacificada na legislação a alienabilidade dos bens públicos desafetados (bens públicos dominicais) e a imprescritibilidade absoluta destes bens, sendo esta última característica objeto de atual divergência doutrinária, como veremos a seguir.

2.3 USUCAPIÃO EM BENS PÚBLICOS DOMINICAIS À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Como foi considerado nos capítulos anteriores, os bens públicos devem cumprir a sua função social, no qual, é dever do Estado empregar uma finalidade social às propriedades de sua titularidade, visto que, quando não ocorrer tal afetação, os bens públicos passam a dispor de características de bens públicos dominicais. Assim, a função social da propriedade pública só existe quando a administração pública emprega a um determinado bem uma finalidade social, promovendo a utilização deste bem com enfoque na coletividade.

Para Silvio Rocha (2005. p. 159):

[...] os arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único, da Constituição Federal, devem receber interpretação conforme a Constituição e de acordo com o Princípio da Função Social da Propriedade, o que implica a releitura dos citados dispositivos da seguinte forma: os imóveis públicos de uso comum e especial não serão adquiridos por usucapião; os imóveis públicos dominicais podem ser adquiridos por usucapião urbana, rural e coletiva, previstas, respectivamente, nos arts. 183 e 191 da Constituição, arts. 9º e 10 do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) e arts. 1.239 e 1.240 do Código Civil.

Assim, podemos concluir que os bens dominicais são os bens mais expostos pela aplicabilidade do princípio da função social, uma vez que são aqueles bens que não estão destinados a nenhuma finalidade pública, ou seja, que não estão cumprindo sua função social da propriedade e da posse. Desta forma, podemos concluir que os bens públicos dominicais não estão definidos por uma finalidade pública própria.

Tal percepção, leva a firmar o entendimento que a usucapião de um bem público dominical pode ser uma maneira para garantir a concretização da função social da propriedade em nosso ordenamento jurídico. Logo, de acordo com Farias e Rosenvald (2012, p.404):

Detecta-se, ademais, em análise civil-constitucional que a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao valor (constitucionalmente) da função social da posse e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade.

A impossibilidade da usucapião aos bens públicos dominicais “constitui um grande retrocesso por retirar do particular que cultiva a terra um dos instrumentos de acesso à propriedade pública, precisamente no momento em que se prestigia a função social da propriedade” (DI PIETRO, 2014, p.791).

Desta forma, apesar do ordenamento jurídico impossibilitar a aquisição dos bens públicos através da usucapião, podemos notar que parte minoritária da doutrina está caminhando no sentido de uma flexibilização desse entendimento, uma vez que é preciso entender que em alguns casos concretos a aplicação da proibição deste instituto pode ocasionar injustiças, transgredindo o princípio da função social da propriedade e da posse, assim como o direito à moradia previsto no art. 6º caput da Constituição Federal (BRASIL. 1988).

Atualmente, parcela da doutrina vem defendendo a aplicação da usucapião às terras devolutas do Estado. Como já mencionado, estes bens são classificados como uma espécie de bens públicos dominicais, no qual o Estado não realiza uma utilização pública, nem destina, especificamente, tal bem ao desempenho dos serviços públicos.

Para Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (2000, p. 222):

As terras devolutas [...] nada obstante serem públicas em razão da qualidade que detém a sua titularidade, não têm essa qualificação quando se leva em conta a destinação a que estão afetas. As terras devolutas não estão vinculadas ao atingimento de um fim público. Permanecem como uns estoques de terras ainda não transpassados aos particulares ou, tendo um dia estado em suas mãos, já tornaram à origem em razão do donatário ter caído em comisso. O fato é que estas terras são possuídas pelos Poderes Públicos à moda de um particular. Devem, portanto, estar sujeitas à usucapião, não colhidas, pois, pela expressão “imóveis públicos”.

Desta forma, é possível visualizar que os bens formalmente públicos, ou seja, aqueles que são excluídos de qualquer forma de ocupação e destinação, como por exemplo as terras devolutas do estado, devem sofrer uma relativização quanto

ao entendimento da imprescritibilidade dos bens públicos, quando estes não forem destinados ao serviço público.

Dispõe Hely Lopes Meirelles (2001, p.500):

Não há usucapião de bem público como direito do posseiro mas, sim, reconhecimento do Poder Público da conveniência de legitimar determinadas ocupações, convertendo-as em propriedade em favor dos ocupantes que atendam às condições estabelecidas na legislação da entidade legitimante. Essa providência harmoniza-se com o preceito constitucional da função social da propriedade (art. 170, III) e resolve as tão frequentes tensões resultantes da indefinição da ocupação, por particulares, de terras devolutas e de áreas públicas não utilizadas pela Administração.

Semelhantemente, de acordo com Gomes (2017, [s.p]):

O instituto da usucapião que surge como uma possibilidade de aquisição de bens no sentido de trazer para a sociedade um equilíbrio social, quer seja pela destinação social do bem, quer seja pela utilização desse bem por um terceiro. Todavia, é necessário que sejam observados os requisitos legais impostos pelo ordenamento jurídico para que a aquisição do bem pelo uso seja efetivamente e legalmente aceita pelo ordenamento. Dessa forma, garantimos uma maior segurança jurídica ao instituto e não permitimos uma utilização banal e errada do mesmo, protegendo o proprietário contra à má-fé.

Desta forma, podemos notar que a doutrina moderna vem defendendo a possibilidade de usucapir bens públicos dominicais, ou seja, aqueles bens sem destinação pública. Assim, os bens públicos dominicais -incluindo as terras devolutas- não se destinam à sua finalidade social -que correspondem em atender os serviços públicos e a coletividade-, devendo ser aplicados a estes bens mecanismos para que se possa garantir o cumprimento das funções sociais da posse e o atendimento da função social da propriedade, previstos no art. 182, parágrafo 2º e parágrafo 4º da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Além de prevista em norma constitucional, como já visto acima, o artigo 102 do Código Civil vigente contém norma proibitiva da usucapião sobre bens públicos (BRASIL, 2002).

Portanto, no próximo capítulo será necessário aprofundar tal entendimento, demonstrando de que forma a ponderação dos princípios constitucionais e a

jurisprudência contemporânea pode validar uma nova perspectiva da viabilidade jurídica da aquisição dos bens públicos dominicais através da usucapião.

3 USUCAPIÃO SOBRE BENS PÚBLICOS DOMINICAIS

Atualmente, a doutrina majoritária e a legislação constitucional estabelecem a imprescritibilidade absoluta dos bens públicos. Portanto, no último capítulo da pesquisa, será colocado as considerações doutrinárias e jurisprudenciais favoráveis e desfavoráveis acerca da usucapião aplicada aos bens públicos dominicais, buscando, por meio da ponderação das regras e dos princípios do ordenamento jurídico brasileiro, uma forma de relativizar a regra que veda a usucapião de propriedade pública.

3.1 ARGUMENTAÇÃO DESFAVORÁVEL A USUCAPIÃO SOBRE BENS PÚBLICOS

Antes de adentrarmos diretamente no cerne da pesquisa, devemos analisar os argumentos utilizados pelos doutrinadores que defendem a vedação da usucapião dos bens públicos. Assim, como já demonstrado nos capítulos anteriores, a imprescritibilidade dos bens públicos encontra respaldo na súmula 340 do Supremo Tribunal Federal, assim como na Constituição Federal da República do Brasil, no seu artigo 183, parágrafo terceiro, e continuada no artigo 191, parágrafo único. Da mesma forma, o Código civil, no art. 102, também veda a aquisição da propriedade pública pela usucapião (BRASIL, 1963; 1988; 2002).

Esta argumentação da vedação da aplicação da usucapião aos bens públicos, ainda é entendimento majoritário doutrinário, que tem por finalidade proporcionar uma proteção especial à esta espécie de patrimônio. Assim, através de uma análise do conteúdo positivista e uma interpretação literal da constituição, alguns doutrinadores afirmam que a aquisição da propriedade pública pelo decurso do tempo não seria possível, com fundamento na supremacia do interesse público sobre o privado e na indisponibilidade do interesse público.

Segundo Hely Lopes de Meirelles (2016, p.600):

A imprescritibilidade dos bens públicos decorre como consequência lógica de sua inalienabilidade originária. E é fácil demonstrar a assertiva: se os bens públicos são originariamente inalienáveis, segue-se que ninguém os pode adquirir enquanto guardarem essa condição. Daí não ser possível a invocação de usucapião sobre eles. É princípio jurídico, de aceitação universal, que não há direito contra Direito, ou, por outras palavras, não se adquire direito em desconformidade com o Direito.

A jurisprudência do STF também possui entendimento pela interpretação literal da Constituição da República Federativa do Brasil.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. BEM DOMINICAL. ALEGAÇÃO DE AQUISIÇÃO PRESCRITIVA EM DATA ANTERIOR AO REGISTRO DO IMÓVEL PELA UNIÃO. MATÉRIA DE FATO. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 279 DO STF.

1. A Súmula 279/STF dispõe, verbis: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: “ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. BEM DOMINICAL. IMPOSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO.

1. A área objeto da presente ação constitui bem público dominical, sobre o qual não pode incidir usucapião, nos termos dos arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único, da Constituição Federal.

2. Em que pese a demonstração pelo autor da posse mansa e pacífica do bem por período superior a vinte anos, sendo o imóvel propriedade da União, impossível a sua aquisição pela usucapião.’

4. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.” (BRASIL, 2010, grifo do autor)

Assim sendo, é possível entender que a impossibilidade da aplicação da usucapião aos bens públicos, segundo a doutrina majoritária, deve ser compreendida em face das atribuições da Administração pública, uma vez que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado objetiva privilegiar toda coletividade. Portanto, a vedação à prescrição aquisitiva dos bens da Administração pública é compreendida como norma destinada a preservar o princípio do interesse público, de acordo com o entendimento já pacificado.

Atualmente, nenhum bem público pode ser usucapido, nem mesmo os dominicais, sendo a vedação absoluta da aquisição por usucapião de bem público, que tem como pressuposto o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, na qual deve sempre prevalecer os interesses coletivos em oposição aos interesses individuais.

Logo, como defensores da imprescritibilidade dos bens público, Hely Lopes Meirelles e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, fundamentam suas concepções na ideia

de se dar uma maior proteção aos bens públicos, visto que estes se destinam a um bem comum e à prestação do serviço público. Assim, não há dúvidas que entre os doutrinadores clássicos, o princípio da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público sobre o privado é empregado como principal argumento para a defesa da imprescritibilidade, visto que o Estado democrático de direito se baseia na busca do bem comum e no desenvolvimento das condições de vida da coletividade (MEIRELLES, 2005) (DI PIETRO, 2014).

José Carvalho dos Santos Filho (2015, p.196), entende que:

É verdade que há entendimento no sentido de que é vedado o usucapião apenas sobre bens materialmente públicos, assim considerados aqueles em que esteja sendo exercida atividade estatal, e isso porque somente estes estariam cumprindo função social. Dissentimos de tal pensamento, e por mais de uma razão: a uma, porque nem a Constituição nem a lei civil distinguem a respeito da função executada nos bens públicos e, a duas, porque o atendimento, ou não, à função social somente pode ser constatado em se tratando de bens privados; bens públicos já presumidamente atendem àquela função por serem assim qualificados.

Possível perceber então que o entendimento acerca da imprescritibilidade dos bens público é firmado a partir da constatação de uma presumida função social do bem público, no qual goza deveria gozar de tal prerrogativa apenas pelo fato de pertencer à titularidade do poder público. Da mesma maneira, Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2006) também entende que a ideia de função social, envolvendo o dever de utilização, não é incompatível com a propriedade pública, pois, os bens públicos já possuem uma finalidade pública que lhe é inerente à sua característica.

É possível notar que alguns autores defendem que os bens públicos possuem uma função social presumida, pois, até mesmo os bens públicos dominicais obedeceriam ao interesse público simplesmente por sua natureza essencial, mesmo que não ocorra uma afetação direta sobre o bem dominical.

Portanto, infere-se que a doutrina majoritária pouco discorre sobre a imprescritibilidade dos bens públicos, uma vez que este tema já encontra-se pacificado e assentado pela legislação e pelos tribunais, que amparam seu entendimento com fundamento do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, assim como, no princípio da função social presumida dos bens

públicos. Porém, o que nos interessa no presente trabalho é justamente debater tal posicionamento, uma vez que, atualmente, alguns doutrinadores já refutam este preceito constitucional, demonstrando argumentos que possibilitam amparar a possibilidade da usucapião aos bens públicos que não cumprem a sua função social, como iremos analisar a seguir.

3.2 ARGUMENTAÇÃO FAVORÁVEL A USUCAPIÃO SOBRE BENS PÚBLICOS DOMINICAIS

Após percorrer uma análise conceitual sobre a usucapião e os bens públicos, assim como demonstrar o atual posicionamento legal e doutrinário acerca da imprescritibilidade dos bens públicos, é chegado o momento de expor os fundamentos basilares da percepção favorável à aplicação da usucapião aos bens públicos dominicais, e de como esses pressupostos poderiam oferecer um novo olhar constitucional favorável ao princípio da função social da propriedade, e ao direito à moradia.

Primeiramente, é importante destacarmos que a presente tese da viabilidade jurídica da usucapião aos bens públicos dominicais coloca em conflito dois princípios constitucionais. De um lado, temos a vedação da usucapião aos bens públicos dominicais, disposto no art. 138, parágrafo 3º e art. 191, parágrafo único da Constituição da república federativa do Brasil. Do outro lado, temos o princípio da função social da propriedade, previsto no art. 5º, XXIII, como um direito fundamental, assim como o direito à moradia, mencionado no art. 6º, todos da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Segundo a distinção feita pelo jurista alemão Robert Alexy, podemos claramente notar uma colisão entre regras e princípios. As regras, de acordo com Robert Alexy (apud SILVA, 2003), são mandamentos definitivos que só podem ser cumpridas ou não, sendo realizadas por meio da exatidão; já os princípios, são mandamentos de otimização que ordenam que algo seja feito na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto. Conforme o entendimento do autor, quando há a colisão entre duas ou mais regras, o conflito deve ser solucionado através da subsunção, na qual poderíamos ter duas soluções distintas: a primeira consiste em declarar a invalidade de uma das regras, já a segunda, resulta em introduzir uma cláusula de exceção em uma delas, para

suprimir o conflito. Assim, se não for possível introduzir uma cláusula de exceção, pelo menos uma das regras deve ser declarada como inválida.

Quando ocorre a colisão entre dois princípios, a solução funda-se no entendimento de que, não há a possibilidade de declarar a invalidade de um princípio, devendo um ceder perante o outro, no qual, o conflito deve ser resolvido por meio do sopesamento, que consiste em avaliar qual princípio possui um maior peso de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Porém, no caso em tela, é exposto uma colisão entre regra (vedação da usucapião aos bens públicos dominicais), e princípios (princípio da função social da propriedade). Desta forma, como então se daria a solução quando estivermos diante de uma colisão entre regra e princípio?

Segundo entendimento, quando houver um conflito entre um princípio constitucional e uma regra -que não possui o objetivo proteger outro princípio constitucional- o princípio deve prevalecer, utilizando a ponderação de princípios. Podemos compreender que a violação de um princípio se revela mais grave que o rompimento de uma regra jurídica, pois, a violação de um princípio constitucional, significa a ruptura da própria Constituição.

A inconformidade entre a regra e princípio constitucional, a regra deve ser interpretada à luz da Constituição, e, caso não seja possível solucionar o conflito, deve prevalecer o princípio, visto que, a regra deve ser interpretada conforme a Constituição, não podendo prevalecer a regra sobre o princípio constitucional.

Segundo Luís Roberto Barroso (1996), quando houver o conflito entre duas regras ou uma regra e um princípio ou, dois princípios, deve ser aplicada ao texto constitucional a chamada hierarquia axiológica, que decorre da distribuição dos valores constitucionais. A hierarquia axiológica consiste em atribuir posição superior a certos valores, que seriam, em tese, mais elevados que outros, como por exemplo, o direito à dignidade da pessoa humana e o princípio da função social da propriedade.

Quando observamos o princípio da função social da propriedade, a legislação determina que o proprietário que possuir os poderes de usar, gozar e

dispor da propriedade, deve dar a necessária utilidade ao bem, observando a sua produtividade, o interesse da coletividade e a proteção ao meio ambiente. Assim, a discussão acerca da possibilidade da usucapião aos bens públicos dominicais, coloca em questão a colisão entre o princípio da função social da propriedade e da regra da imprescritibilidade dos bens públicos.

Com base na solução da ponderação dos princípios, podemos inferir que o princípio deve prevalecer, visto que a propriedade, seja ela particular ou pública, sempre deve prezar pelo cumprimento da função social. Logo, o princípio da função social da propriedade também deve ser aplicado à figura do Estado, e conseqüentemente, devendo-se permitir a prescrição aquisitiva de bens públicos que não cumprem sua destinação.

Na ocasião de desacordo entre o princípio da função social da propriedade e da regra que veda a usucapião em bens públicos, deve o princípio da função social da propriedade prevalecer, uma vez que tal princípio serve como estrutura basilar para o proprietário poder usar, gozar, dispor da sua propriedade, podendo afirmar que, os bens públicos dominicais ou as terras devolutas, quando não possuírem uma destinação específica, não devem se submeter ao preceito da imprescritibilidade dos bens públicos, visto que a usucapião pode ser um instrumento relevante para promover a utilidade ao bem público, exercendo assim, a função social adequada da propriedade pública.

Por conseqüência, é possível constatar que a imprescritibilidade dos bens públicos -definida pela Constituição Federal- é um entendimento que contraria um princípio estabelecido pela própria Carta Magna. A inercia do Estado em relação ao particular que exerce a posse de boa-fé, mansa, pacífica e ininterrupta sobre determinada propriedade pública que não possui destinação, deve ser reprimida, tendo em vista que o próprio dispositivo constitucional estabelece que toda propriedade deve cumprir sua função social, não estabelecendo qualquer isenção quanto as propriedades públicas.

Em segundo lugar, podemos afirmar que, atualmente, ainda é realizada a análise crua do texto constitucional e da súmula 340 do STF, porém, ocorre que já existem decisões e doutrinadores que consideram a função social da propriedade e

da posse como princípios aptos a permitir a atribuição da usucapião os bens públicos dominicais.

Alguns doutrinadores já vêm sustentando, de maneira excepcional, a possibilidade dos bens dominicais -que não cumprem a sua função social- serem usucapidos. Como percussores desse entendimento, temos: Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, assim como, Flávio Tartuce, Silvio Rodrigues e alguns outros doutrinadores, que vem defendendo a prescritibilidade dos bens públicos que não cumprem a sua função social. Entre os principais argumentos, podemos mencionar que apesar da norma trazer expressamente a vedação deste instituto aos bens públicos, é necessário analisar as técnicas de interpretação constitucional, visto que tais metodologias podem arquitetar um novo caminho para o bem comum da sociedade.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2013, p. 404) mencionam que a imprescritibilidade absoluta dos bens públicos pode ser uma maneira inequívoca apresentada pela legislação:

Por fim, o art. 102 do Código Civil adverte que os bens públicos não estão sujeitos à usucapião. O legislador foi radical ao deixar claro que a impossibilidade de usucapião atinge todos os bens públicos, seja qual for a natureza ou a finalidade. [...] Detecta-se, ademais, em análise civil-constitucional que a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao valor (constitucionalmente contemplado) da função social da posse e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade.

Podemos notar então que para Chaves e Rosenvald (2011, p. 328) os bens formalmente públicos são aqueles bens registrados em nome de uma pessoa jurídica de Direito Público excluídos de qualquer forma de ocupação e que dispõem apenas de um potencial destinação, e, portanto, desde que sejam atendidos os demais requisitos legais, são passíveis de sofrer a usucapião. Assim, afirmam que:

A possibilidade de usucapião independe da titularidade do bem: não é a personalidade jurídica do titular que determinará a natureza do bem, e, portanto, a possibilidade ou não de se usucapir, mas a sua destinação, a afetação de suas finalidades a um serviço público. [...] o bem pertencente à União, Estados, Municípios, Autarquias e Fundações de Direito Público, não guarda qualquer relação com a finalidade pública exercida pela pessoa jurídica de direito público, haverá possibilidade de usucapião.

É claro, portanto, que a prescritibilidade dos bens públicos surge da diferenciação entre bens de uso comum, e bens dominicais -ou formalmente públicos-, visto que são bens que não possuem destinação específica, estando desafetado da sua função essencial da prestação de serviço à coletividade, integrando um patrimônio disponível do Estado.

Segundo decisão proferida pela Desembargadora Lucila Toledo:

Os bens públicos dominiais são os desprovidos de afetação. São bens que podem ser destinados à alienação. A partir do momento em que o bem entra para a esfera de disponibilidade do Estado, ele perde seu caráter público. A desafetação para alienação demonstra que o Estado já não possui mais interesse naquele bem. Significa que ele já não desfruta de interesse público. Se assim ocorre, não devem mais ser aplicadas as prerrogativas de que dispõem os bens essencialmente públicos. O imóvel destinado à alienação, como o do presente caso, torna-se apenas formalmente público. Não se pode afirmar que a sua natureza jurídica continua a mesma de, por exemplo, uma escola ou um hospital mantidos pelo Estado. Não há, portanto, razão para a sua imprescritibilidade, cuja observância, nesses casos, fere a proporcionalidade. Se é possível ao Estado alienar certo tipo de bem, não faz sentido que ele não possa perdê-lo, pela sua própria inércia. Impedir a prescrição aquisitiva do bem desprezado pelo Estado afronta a função social da propriedade. A norma constitucional que estabelece que os bens públicos são insuscetíveis de usucapião, deve ser interpretada de acordo com a destinação do bem. E o bem já desafetado não tem mais destinação pública. (SÃO PAULO, 2012)

Na brilhante decisão, a Desembargadora afirma que a imprescritibilidade dos bens públicos deve ser interpretada de acordo com a destinação do bem, assim como aquele bem que se encontra desafetado por sua finalidade pública não exerce mais sua função social. Logo, os bens são bens do patrimônio disponível do Estado, nada devendo impedir que sejam usucapidos.

Como observam Flávio Tartuce e José Fernando Simão (apud GONÇALVES, 2012, p.235), para que a tese da prescritibilidade dos bens públicos possa vigorar, seria necessário rever o conceito de propriedade, de modo que ocorra a valorização de sua função social, flexibilizando substancialmente o que consta da Constituição Federal.

Apesar da norma legal prever a imprescritibilidade dos bens públicos, uma decisão proferida no processo nº 194.10.011238-3 em 2013 pelo juiz titular da Vara

da Fazenda Pública de Coronel Fabriciano, em Minas Gerais, julgou improcedente a ação reivindicatória ajuizada pelo Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais (DER-MG), na qual, solicitava a desocupação de uma área pública estadual de 36 mil metros quadrados, onde residiam cerca de dez famílias, que se instalaram no local há cerca de 30 anos (TARTUCE, 2014).

O magistrado, ao conceder o ganho de causa em 1ª instância, também declarou o domínio das famílias sobre a área ocupada. Assim, o advogado dos moradores da propriedade afirmou que a defesa foi fundamentada no equívoco da absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos, tendo em vista que ofende o princípio constitucional da função social da posse, e da propriedade. O Ministério Público também se manifestou pela improcedência do pedido, sendo favorável em relação à declaração do domínio da área ocupada pelos moradores.

Em decisão, foi reconhecida a prescrição aquisitiva:

Com efeito, como bem salientou o ilustre representante do Ministério Público, **malgrado ainda prevaleça na jurisprudência e na doutrina o entendimento de não ser cabível a usucapião de bens públicos, vem surgindo uma corrente, com a qual me coaduno, no sentido de que a matéria deve ser analisada em conformidade com os princípios constitucionais e com a realidade social ora vívida. À luz desse entendimento, a visão rígida acerca da previsão legal da imprescritibilidade do bem público deve ceder lugar a uma interpretação conforme, histórica e teleológica, de modo a priorizar a função social da propriedade e evitar odiosas injustiças** (CORONEL FABRICIANO, 2013, p. 292/293, grifo nosso)

Em seguida, foi interposto recurso de apelação, no qual foi julgado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, confirmando a sentença proferida em 1ª instância e declarando a usucapião da área pública pelas famílias, conforme acórdão proferido a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO CIVIL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA – DETENÇÃO – INOCORRÊNCIA – POSSE COM “ANIMUS DOMINI” – COMPROVAÇÃO – REQUISITOS DEMONSTRADOS – PRESCRIÇÃO AQUISITIVA – EVIDÊNCIA – POSSIBILIDADE – EVIDÊNCIA – PRECEDENTES - NEGAR PROVIMENTO.

“A prescrição, modo de adquirir domínio pela posse contínua (isto é, sem intermitências), ininterrupta (isto é, sem que tenha sido interrompida por atos de outrem), pacífica (isto é, não

adquirida por violência), pública (isto é, exercida à vista de todos e por todos sabida), e ainda revestida com o animus domini, e com os requisitos legais, transfere e consolida no possuidor a propriedade da coisa, transferência que se opera, suprindo a prescrição a falta de prova de título preexistente, ou sanando o vício do modo de aquisição”. (MINAS GERAIS, 2014, grifo nosso)

Em voto, assim decidiu o relator Barros Levenhagen:

O que acontece neste caso, é que os moradores (ex-funcionários do DER-MG), pouco a pouco foram edificando suas casas no local do acampamento. Com o tempo, as famílias foram crescendo, criando-se vínculo com a propriedade e desde então se passaram aproximadamente 30 anos. Hoje, uma pequena vila, dotada de infraestrutura como: asfalto, energia elétrica, mina e uma pequena igreja. Está área ocupada pelos magistrados, corresponde aproximadamente a 26% do imóvel. O restante encontra-se livre (MINAS GERAIS, 2014, p. 4, grifo nosso)

Desta forma, é possível compreender que a decisão teve como pressuposto os requisitos necessários à usucapião, reconhecendo a existência da posse mansa e pacífica do imóvel, sendo afastada a possibilidade de mera detenção, visto que, não foi demonstrado nenhum tipo de subordinação entre as famílias e o DER/MG, assim como estava presente o “*animus domini*” das famílias ocupantes do imóvel, visto que, durante 30 anos, se comportaram como se donos fossem.

Portanto, após a análise, é possível atestar que a propriedade pública, igualmente como a particular, deve sempre procurar atender o princípio da função social da propriedade, para que assim possa ser observado o direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana. Os bens públicos dominicais, como propriedades que carecem de destinação pública, devem sofrer uma relativização em relação à aplicabilidade da prescrição aquisitiva.

A doutrina e a jurisprudência já caminham para uma nova interpretação do entendimento em relação à prescritibilidade dos bens públicos dominicais e das terras devolutas que não cumprem a sua função social. A absoluta imprescritibilidade dos bens públicos deve ser relativizada em análise ao caso concreto, tendo em vista o princípio da proporcionalidade entre princípios e regras, e o princípio da função social da propriedade. Os bens públicos dominicais, assim como as terras devolutas, por estarem desafetados de uma destinação pública, são bens formalmente públicos, e deste modo, em uma interpretação sistemática e

teleológica da lei, devemos analisar a norma civil e constitucional em conformidade ao princípio da função social da propriedade, sendo cabível a aquisição da propriedade pública pela usucapião.

CONCLUSÃO

Em breve síntese, no primeiro capítulo foi abordado de forma relevante acerca do instituto da usucapião, apresentando suas espécies e seus requisitos, assim como, demonstrando como o princípio da função social da propriedade funciona como limitador do direito de propriedade, tendo em vista que a função social da propriedade e da posse exerce a restrição constitucional do direito de propriedade, pois, todo proprietário deve sempre procurar atribuir à propriedade uma funcionalidade, devendo dar ao bem uma destinação que se alinhe à função social relacionada, e, caso o proprietário não proporcione uma destinação à sua propriedade, poderá perde-la para aquele que, em determinado lapso temporal, exerça à posse sobre a coisa.

Foi comprovada que a função social é caracterizada como sendo uma condição da propriedade, capaz de balancear a atividade econômica do Estado, devendo o direito de propriedade ser exercido de modo a atender à sua função social, uma vez que a Constituição Federal, ao proteger a propriedade pública e a propriedade privada, determina que o uso da coisa atenda à função social. Portanto, ficou demonstrado que o instituto da usucapião, ao mesmo tempo sustenta a função social da posse e a função social da propriedade em sentido amplo.

No segundo capítulo, foi exposto no que diz respeito aos bens públicos, realizando uma breve análise conceitual acerca das espécies de bens públicos e das características da imprescritibilidade e inalienabilidade dos bens públicos. Em seguida, foi abordado os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público em relação à usucapião dos bens públicos, sendo possível concluir que, os bens públicos dominicais podem ser alienados, desde que precedida de autorização legislativa que promova a desafetação, a declaração de interesse público, a avaliação prévia e a licitação na modalidade de concorrência.

Porém, observou-se que o mesmo não ocorre em relação à imprescritibilidade dos bens públicos, uma vez que o Código civil e a Constituição de 1988 pacificaram na legislação a imprescritibilidade absoluta de todo e qualquer bem público, sendo percebido que em alguns casos concretos a aplicação da proibição deste instituto aos bens públicos dominicais pode ocasionar injustiças.

No terceiro capítulo alcançamos o ponto central da pesquisa, constatando como a legislação vigente e a súmula 340 do STF estabelecem a imprescritibilidade absoluta dos bens públicos, bem como, consolidando que doutrinadores clássicos utilizam o princípio da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público sobre o privado como principal argumento para a defesa da imprescritibilidade absoluta da propriedade pública.

Todavia, foi possível inferir que tal entendimento está equivocado. Pois, ao se dá uma interpretação sob uma ótica constitucional -levando em consideração o princípio da função social da propriedade como um direito e garantia fundamental- dos referidos artigos e súmula, é compreendido que resguardar todas as espécies de bens públicos da usucapião é um nítido ataque ao dever de função social da propriedade, tendo em vista que tal vedação age como violação no direito à propriedade, afrontando a dignidade da pessoa humana, e ao direito de moradia.

A usucapião atua como meio de transformação da posse em domínio, tendo como principal finalidade velar pelo fim social da propriedade, procurando sempre uma destinação para o imóvel que não está cumprindo com sua função social naquele determinado lapso temporal. Desta forma, a usucapião age como forma de aquisição originária do possuidor que exerce a detenção por um longo período contra outrem, que, embora tendo título de propriedade, abandonou o imóvel e deixou que outro o ocupasse, conferindo função social e econômica mais relevante, devendo tal entendimento ser aplicado também aos bens públicos dominicais.

Logo, os dispositivos legais que determinam a imprescritibilidade dos bens públicos na Constituição Federal devem receber interpretação conforme o princípio da função social da propriedade, o que implica a releitura dos referidos dispositivos. Não é aceitável que apenas os bens privados devam se submeter ao interesse social, exonerando os bens públicos de tal encargo. Os bens públicos dominicais, ou seja, aqueles que não são afetados de finalidade pública, não atendem, portanto, objetivo social algum, devendo então ser relativizado o entendimento da imprescritibilidade quanto a esses bens, para que assim seja efetivado o princípio da função social da propriedade, o direito à moradia e a dignidade da pessoa humana, uma vez que a usucapião pode funcionar como mecanismo para se alcançar este fim.

A possibilidade da usucapião sobre um bem público dominical pode ser uma forma de se garantir a concretização da função social da propriedade e da posse em nosso ordenamento jurídico, pois, a usucapião tem como principal finalidade tutelar a finalidade social da propriedade, procurando sempre uma destinação para o imóvel que não está cumprindo com sua função social, e buscando atender as exigências do direito à moradia, pois, a função social da propriedade pública só existe quando a administração pública emprega a um determinado bem uma finalidade social, promovendo a utilização deste bem com enfoque na coletividade.

Considerando o conflito existente entre o princípio da função social da propriedade e a regra constitucional acerca da imprescritibilidade dos bens públicos, deve-se realizar de forma proporcional a ponderação, devendo ser determinada qual norma que mais se adequa ao caso concreto. Como já desenvolvido, quando ocorrer um conflito entre um princípio constitucional e uma regra que não tem como objetivo proteger outro princípio constitucional – assim como ocorre da regra da imprescritibilidade dos bens públicos- o princípio prevalece, devendo, portanto, preponderar o entendimento de que os bens públicos devem cumprir sempre a sua função social da propriedade, o que não ocorre com os bens públicos dominicais, podendo ser passíveis de sofrer a usucapião por outro possuidor que ofereça a destinação correta do bem.

Portanto, é possível concluir que, através da ponderação de regras e princípios do ordenamento jurídico, é necessário reavaliar as regras que vedam a usucapião da propriedade pública dominical, dado que o particular que preencha todos os requisitos da usucapião, cumprindo a finalidade de oferecer destinação social ao bem público que estava improdutivo, deve adquirir a propriedade, para que assim cumpra efetivamente a sua função social, e para que possa regulamentar a problemática da moradia urbana, observando sempre os direitos fundamentais da propriedade, da dignidade da pessoa humana, e os direitos sociais de moradia, todos previstos na Constituição de 1988 da República Federativa do Brasil.

Ainda em conclusão, esta pesquisa revela a inquietação sobre o discurso da impossibilidade da usucapião sobre bens públicos dominicais. Há de se ter um debate no sentido de se atualizar o ordenamento jurídico para se permitir a usucapião sobre bem público dominical, obviamente com prazos maiores. Os prazos

maiores seriam para se dar um tempo mais alargado ao proprietário público tomar as medidas a evitar a consumação da usucapião e, por outro lado, em caso de omissão estatal, ser prestigiado aquele que cumpre a função social da propriedade. A título de sugestão desta pesquisa, poder-se-ia fixar o prazo do Código Civil vigente previsto no artigo 1238, “caput” de 15 (quinze) anos, referente à usucapião extraordinário. Alternativamente, poder-se-ia até mesmo se repriminar o prazo do artigo 550 do Código Civil de 1916, que exigia o tempo de 20 (vinte) anos para a usucapião extraordinária.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 217, 2015.

ALMEIDA, Patrícia Menezes de. **Possibilidade de usucapião de bem público em razão da função social e do direito de moradia garantidos pela constituição federal de 1988**. Rio de Janeiro. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v.7

BOLWERK, Aloísio Alencar; RIBEIRO, Grazielle Cristina Lopes. Análise Sobre a (Im)Possibilidade Jurídica Da Usucapião De Bens Públicos Dominicais: Breves Considerações Hermenêuticas. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**. v. 3, n. 2, p. 67–86, 2017. DOI 10.26668/indexlawjournals/ 2526-0243/2017.v3i2.2438.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno), **RE 220906 DF**. Recurso extraordinário. Constitucional. Empresa brasileira de correios e telégrafos [...]. Relator: Min. Maurício Corrêa, 16 de novembro de 2000. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14752610/recurso-extraordinario-re-220906-df>. Acesso em: 16 abr. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 218324 AgR**. Agravo Regimental. Usucapião de domínio útil de bem público (terreno de marinha). Violação ao art. 183, parágrafo 3º, da constituição. Incorrência. Relator. min. Joaquim Barbosa. disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3351535>. Acesso em: 18 de abril de 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da república dos estados unidos do brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição da república dos estados unidos do brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da república dos estados unidos do brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 710, de 17 de setembro de 1938**. Reorganiza a Diretoria do Domínio da União. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-710-17-setembro-1938-358386-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 16 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981**. Dispõe Sobre a Aquisição, Por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais, Altera a Redação do § 2º do art. 589 do Código Civil e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6969.htm. Acesso em: 16 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 340**. Desde a vigência do código civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião. Disponível em: http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/272/Sumulas_e_enunciados. Acesso em: 16 abr. 2021.

BURLE FILHO, José Emmanuel; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: direito das coisas, direito autoral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4.

CORREIA, Realdo. Posse e Propriedade. **JUSBRASIL, 2015**. Disponível em: <https://realdocorreia.jusbrasil.com.br/artigos/302402086/posse-e-propriedade> . Acesso em: 16 abr. 2021.

COSTA, Samara Danitielle. A função social da posse. **Âmbito jurídico, 2012**. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-funcao-social-da-posse/#_ftn13. Acesso em: 09 abr. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função social da propriedade pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 9, abr./jun. 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=104>. Acesso em: 16 jun. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, no. 6, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 5. ed. Salvador (BA) Jus Podivm, 2013. v. 9.

FERREIRA, Marcus Vinicius Mendes. Análise Sistemática da Ação de Usucapião no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Juris Way, 2008**. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1023. Acesso em: 16 mar. 2021.

GOMES, Huandrey Rocha. **Usucapião de bens públicos dominicais à luz dos direitos e garantias fundamentais**. JUSBRASIL, 2017. Disponível em: <https://hrochagomes.jusbrasil.com.br/artigos/451689894/usucapiao-de-bens-publicos-dominicais-a-luz-dos-direitos-e-garantias-fundamentais>. Acesso em: 20 jun. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 5

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 5.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0194.10.011238-3/001**. Apelante: DER MG Departamento de Estradas e Rodagem Estado de Minas Gerais. Apelado (a)(s): Claudio Aparecido Gonçalves Tito, Doraci Santos Melo Tito e outros. 5ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça de MG. Relator: Des. Barros Levenhagen. 08 de maio de 2014. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120456151/apelacao-civel-ac-10194100112383001-mg/inteiro-teor-120456201>. Acesso em: 01 set. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 23.. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA. CAIO MÁRIO DA SILVA. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro. 10. ed., 1993, Forense. v. IV.

REGO, Danielly Novais Do. **Usucapião de bem público: análise fática e jurídica da Apelação cível nº 1.0194.10.011238-3/001 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Conteúdo Jurídico, 2016. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47613/usucapiao-de-bem-publico-analise-fatica-e-juridica-da-apelacao-civel-no-1-0194-10-011238-3-001-do-tribunal-de-justica-do-estado-de-minas-gerais>. Acesso em: 21 set. 2021.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função Social da Propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (9. Câmara). **EMB. INFR. Nº: 9172311-97.2007.8.26.0000/50000**. Embargos infringentes possibilidade de usucapião de público dominial desafetado embargos rejeitados. Relatora Des. Lucila Toledo. 22 de maio de 2012. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22256135/embargos-infringentes-ei-9172311972007826-sp-9172311-9720078260000-tjsp/inteiro-teor-110616044>. Acesso em: 21 set. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2006.

SILVA. Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, n. 1, 2003.

TARTUCE, Flávio. Sentença de Minas Gerais reconhece usucapião de bem público. **JUSBRASIL, 2014**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/136402006/sentenca-de-mg-reconhece-usucapiao-de-bem-publico>. Acesso em: 01 set. 2021.