

**A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS
DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**
*THE POSSIBILITY OF ADVERSE POSSESSION OF PUBLIC PROPERTY ON
SUNDAYS, IN THE LIGHT OF THE SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY*

NOBRE, Adler Batista Oliveira¹

HAJJ, Hassan²

RESUMO: A usucapião é forma de aquisição da propriedade, fundada no princípio da função social, com vistas a proteger à destinação de todos os bens. Ainda assim, a legislação e jurisprudência pátria são firmes no sentido da impossibilidade da usucapião dos bens públicos, ainda quando não se prestem a qualquer fim específico da Administração Pública, que tão somente detém sua titularidade. Contudo, tal posição carece de ser repensada, com vistas a sanar o evidente conflito entre a prevista função social da propriedade, frente a não utilização de um bem, ainda que público. O pensamento vem sendo apresentado por corrente minoritária, contudo, possui fundamentos que merecem ser apresentados e refletidos pelos operadores jurídicos.

PALAVRAS-CHAVE: Usucapião; Bem Público; Civil; Função Social; Propriedade.

ABSTRACT: *The adverse possession is a form of property acquisition, based on the principle of social function, with a view to protecting the destination of all goods. Even so, national legislation and jurisprudence are firm in the sense of the impossibility of adverse possession of public goods, even when they do not serve any specific purpose of the Public Administration, which only holds their title. However, this position needs to be rethought, with a view to resolving the evident conflict between the foreseen social function of property, against the non-use of a good, even if public. The thought has been presented by a minority current, however, it has foundations that deserve to be presented and reflected by legal operators.*

PALAVRAS-CHAVE: *Adverse Possession; Public Good; Civil; Social Role; Property.*

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS). Pós-graduado em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (EMAP). E-mail: adler_nobre@hotmail.com

² Mestre em Direito pela UNB (Universidade de Brasília). Advogado. Professor de Direito da UEMS. E-mail: advocaciahajj@ps5.com.br.

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

NOBRE, Adler Batista Oliveira; HAJJ, Hassan

INTRODUÇÃO

A propriedade, como direito real, é um dos direitos mais aclamados desde o início da organização social, uma vez que sempre se entendeu que aquele que detinha mais bens, detinha, igualmente, maior poder econômico.

Nesse ínterim, a usucapião, como forma de aquisição da propriedade, vem há tempos sendo reconhecida na sociedade como forma de privilegiar o efetivo uso do bem, contra aquele que apenas é dono, mas não o dá qualquer fim.

O instituto possui como base o princípio da função social da propriedade, entendendo-se que todo bem deve ser utilizado a partir de sua destinação, não sendo concebível que simplesmente seja abandonado.

Por outro lado, sabe-se que Administração Pública também possui o domínio de bens, denominados bens públicos, que nem sempre estão destinados a qualquer função: os bens desafetados, e nomeados pela doutrina como bens dominicais.

Nossa legislação constitucional, e *infra*, preocupou-se, com base na preponderância do interesse público face ao interesse particular, em vedar à usucapião de todos os bens públicos, inclusive os bens dominicais, ainda que tais não se prestem a qualquer função social.

Merece atenção ainda, nesse ínterim, o direito à moradia, trazido por nossa Constituição Federal de 1988, que se preocupa em assegurar a todos habitação de qualidade mínima, com respaldo no princípio da dignidade humana.

Nessa esteira, cabível a reflexão acerca da possibilidade da usucapião dos bens públicos, a partir de análise sistemática do fim da usucapião frente a não utilização de bens pela Administração.

A elaboração deste trabalho deu-se por levantamento bibliográfico acerca da temática, conceitos, princípios, e pesquisa na legislação pátria. Usamos ainda, o método objetivo exploratório, que objetiva proporcionar maior

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

NOBRE, Adler Batista Oliveira; HAJJ, Hassan

familiaridade com o problema, buscando torna-lo mais explícito. Empregamos ainda, o método indutivo, elaborado a partir de constatações particulares.

1. DA PROPRIEDADE.

Nosso Diploma Civil não oferece uma definição de propriedade, restringindo-se em anunciar os direitos do proprietário no artigo 1.228, *in verbis*:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

O direito à propriedade é considerado como a matriz dos direitos reais, sendo, ainda, o ponto central do direito das coisas.

Pode-se afirmar, ainda, que se apresenta como o mais firme dos direitos subjetivos, o direito real por excelência. Nas palavras de Paulo Nader (2016, p. 124):

No conjunto das instituições sociais, a propriedade se projeta como um dos fatos mais relevantes, pois permite a satisfação de necessidades primárias e complementares do ser humano, favorece o desenvolvimento da cultura e do progresso, além de apresentar profundas implicações com a *questão social*. Se a propriedade privada funciona, de um lado, como instrumento de satisfação pessoal, estímulo ao trabalho e à criatividade, favorece, de outro, a concentração das riquezas em detrimento da distribuição dos bens. Ao mesmo tempo, abre um imenso campo de litígio de toda ordem, ensejando ações cíveis e criminais.

A progressão histórica acerca da conceituação e regulamentação da propriedade revela-se como uma evolução do interesse particular em favor da justiça social, ainda que se apresentando em retrocessos intercorrentes. Ao decorrer da formação social, a propriedade foi objeto das mais variadas espécies de organização.

Houveram povos que não reconheciam a existência da propriedade privada. As tribos distribuíam as terras, para que fosse realizado o cultivo, sem

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

NOBRE, Adler Batista Oliveira; HAJJ, Hassan

que se estabelecesse vínculo de domínio e, posteriormente, trocavam de terras entre si. Assim, o domínio acabava por fundar-se na colheita dos frutos.

Já entre os gregos, havia a propriedade sobre as terras e o condomínio quanto à colheita. Assevera Fustel de Coulanges (1957, p. 84): “O indivíduo não nos aparece como absoluto senhor do trigo por ele colhido, mas, mercê de notável contradição, já tem a propriedade absoluta do solo. A terra era mais dele do que a colheita”.

Ao longo dos anos, a propriedade acabou por tornar-se conceito dinâmico, sendo considerado, atualmente, como instituto de Direito Privado que regula o domínio sobre as coisas em geral, regulando os direitos e deveres do proprietário. Ao tempo que o direito subjetivo da propriedade abrange, em regra, a plena disponibilidade do bem, os outros direitos reais representam apenas parte dessa, ou certa espécie de poder sobre o domínio.

O direito da propriedade é absoluto, uma vez apresenta validade *erga omnes*, sendo oponível a todos, até mesmo por tratar-se de direito constitucionalmente previsto, inclusive como direito fundamental, nos termos do art. 5º, inciso XXII, da Carta Magna, abaixo transcrito:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

Definindo a propriedade, Carlos Roberto Gonçalves (2016, p. 487), assim apresenta:

Considerando-se apenas os seus elementos essenciais, enunciados no art. 1.228 retrotranscrito, pode -se definir o direito de propriedade como o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

NOBRE, Adler Batista Oliveira; HAJJ, Hassan

Conclui-se, por fim, que quando presentes todos os elementos constitutivos do art. 1.228 do Código Civil (usar, gozar, dispor e fruir), será a pessoa titular da propriedade plena.

2. DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Ainda que, consoante apresentado, nossa Constituição Federal garanta a propriedade privada como direito fundamental, ante os próprios anseios sociais, a cada dia surgem novas restrições ao exercício desse direito.

Certo que os próprios efeitos *erga omnes* da propriedade já atraem a consideração do interesse social no exercício da mesma. O titular do direito proprietário (quem detém o domínio) ocupa o polo ativo da relação jurídica, na qual a coletividade ocupa o polo passivo, detentora do dever jurídico de respeitar a propriedade e seu exercício.

Entretanto, o titular do domínio igualmente tem um dever de ordem social ao exercer sua propriedade, que lhe impõe a utilização do bem na forma de sua destinação.

Portanto, nossa legislação preocupou-se em reconhecer que a propriedade deve ser manejada respeitando sua função social.

Gonçalves (2016, p. 500) nos apresenta que o princípio tem origem controvertida. Teria sido, segundo alguns, formulado por Augusto Comte e postulado por Léon Duguit, no começo do século XX. Ainda assim, Gonçalves relata que Duguit é considerado o precursor da ideia de que:

(...) a propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder.

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

NOBRE, Adler Batista Oliveira; HAJJ, Hassan

Foram vários os fatores que motivaram o legislador a modernizar o conceito de propriedade, ou, melhor dizendo, aprimorá-lo, interpretá-lo da melhor forma, fundado no interesse da coletividade.

Pois bem. Sem dúvidas, a função social da propriedade consagrou-se com a Constituição Federal de 1988, ao trazer, no art. 5º, inciso XXIII, que a propriedade atenderá a sua função social, o que inclusive representa um direito fundamental.

O Código Civil de 2002 trouxe no §1º do art. 1.228:

Art. 1.228. (...)

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

No §2º do mesmo dispositivo, prevê-se ainda que são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Ocorre que, ao consolidar a função social da propriedade, fortaleceram-se os mecanismos de conversão da posse em domínio, com a multiplicação das modalidades de usucapião, valorizando posse-trabalho. No mais, passou-se a penalizar a não utilização ou subutilização da causa de variados modos, como a indenização, por exemplo, com títulos da dívida pública (art. 8º do Estatuto da Cidade). Nesse ponto, inclusive, assevera Roberto Kaisserlian Marmo (2004, p. 25): *“sanciona, em muitas hipóteses, em favor do ser (social), em detrimento do ter (individual)...”*.

3. DO DIREITO À MORADIA

O direito à moradia veio prevista de forma expressa como direito social na nossa Carta Magna pela Emenda Constitucional n.º 26/2000.

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

NOBRE, Adler Batista Oliveira; HAJJ, Hassan

Considera-se que a inclusão do direito em nosso ordenamento jurídico positivo deu-se de forma tardia, lecionando a doutrina que, ainda assim, desde a promulgação da Constituição, o direito já se encontrava amparado.

Acerca do tema, nos ensina Pedro Lenza (2015):

Apesar dessa incorporação tardia ao texto, desde a promulgação da Constituição o direito de moradia já estava amparado, pois, na dicção do art. 23, IX, todos os entes federativos têm competência administrativa para promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

O direito à moradia parte do princípio da dignidade da pessoa humana, trazido no art. 1º, III, da CF/87, bem como no direito à intimidade e à privacidade (art. 5º, X), e de tratar-se a cada de asilo inviolável (art. 5º, XI).

Especificamente quanto ao reconhecimento do direito à dignidade humana, colhe-se da lição de Sarlet (2011, p. 73):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede de vida.

Outrossim, e primordialmente, o direito à moradia busca consagrar a habitação digna e adequada, tanto é assim que o art. 23, inciso X, prevê ser atribuição de todos os entes federativos combater as causas de pobreza e fatores de marginalização, promovendo a integral social dos setores desfavorecidos.

Nesse ponto, assevera-se que o Estado deve ainda garantir condições de moradia, mediante a execução de políticas públicas, que considerem a moradia um direito mínimo, consoante Inácia (2002, p. 41):

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

NOBRE, Adler Batista Oliveira; HAJJ, Hassan

Quando se escreve no artigo 6º da Constituição, que trata dos direitos sociais, que todos os brasileiros têm direito à moradia, isso significa que a partir da entrada em vigor desta emenda o Estado brasileiro está obrigado a traçar, conceber, implementar e executar políticas públicas que tornem a moradia um direito mínimo de cada brasileiro (INÁCIO, 2002: 41).

A moradia é uma necessidade básica de todas as pessoas, tendo em vista que se relaciona diretamente à subsistência, relacionando-se ainda com o direito à vida, e a uma vida digna.

Flávio Pansieri (2008, p. 112) aduz que o direito à moradia adequada significa dispor de um lugar onde se possa morar, caso o deseje, com espaço adequado, segurança, iluminação, ventilação, infraestrutura básica, uma situação adequada em relação ao trabalho e o acesso aos serviços básicos, todos a um custo possível.

Pansieri ainda identifica em sua obra os componentes do direito à moradia, ainda lecionando:

O Direito à Moradia consolidado como Direito Fundamental e previsto expressamente como um Direito Social no artigo 6º da Constituição brasileira, em correspondência com os demais dispositivos constitucionais, tem como núcleo básico o direito de viver com segurança, paz e dignidade e, segundo Pisarello, somente com a observância dos seguintes componentes se encontrar plenamente satisfeito: segurança jurídica da posse; disponibilidade de serviços e infraestrutura; custo de moradia acessível; habitabilidade; acessibilidade; localização e adequação cultural (2008, p. 51)

35

Gilson Luiz Inácio (2002, p. 45), traz, por sua vez:

Consagrada assim como direito social, a moradia deve ser implementada progressivamente pelo Poder Público, ao qual incumbe a adoção de posturas que efetivamente concretizem o referido direito, realizando, assim, além da justiça social, a justiça geral, em face dos deveres das pessoas em relação à sociedade, corrigindo-se os excessos da autonomia da vontade em benefício dos interesses comunitários.

O direito à moradia encontra amparo, também, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, o qual foi ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, cujo artigo 11 determina que “Os Estados

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

NOBRE, Adler Batista Oliveira; HAJJ, Hassan

signatários do presente pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si e para sua família, inclusive alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida.” (INÁCIO, 2002, p. 45).

Desta feita, constata-se que o legislador delineou um nítido programa social a ser desenvolvido pelo Estado mediante atividade legislativa e executiva capaz de atender todas as necessidades vitais do trabalhador e de sua família.

O direito à moradia encontra-se intimamente ligado à plena consecução da dignidade da pessoa humana, sendo que sua efetivação atrai a plena efetividade dos direitos fundamentais.

4. DA USUCAPIÃO

O atual *Códex Civil*, após tratar acerca da propriedade, em linhas gerais, passa a regulamentar as formas de aquisição de propriedade, distinguindo, neste ínterim, a aquisição da propriedade de bens móveis e imóveis.

36

Ainda assim, o presente trabalho foca no disciplinado quanto aos bens imóveis, até mesmo porque, nosso legislador, com espeque na tradição romana e medieval, sempre prestou relevo ao viés imobiliário, conforme apresenta Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 254).

Em relação à aquisição dos bens imóveis, o Código Civil de 2002 não trouxe rol específico acerca das formas de aquisição, contudo, disciplina nos artigos 1.238 a 1.252 (“Da aquisição da propriedade imóvel”), a usucapião, o registro de título e a acessão, observando-se que a propriedade ainda pode ser adquirida mediante a sucessão, nos termos do art. 1.789.

Dentre as espécies de aquisição, a doutrina leciona que se dividem em forma de aquisição originária e derivada, sendo que a primeira quando não há transmissão entre sujeitos (exemplo: acessão) e a derivada quando oriunda de relação negocial entre o último proprietário e o adquirente (exemplo: compra e

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

NOBRE, Adler Batista Oliveira; HAJJ, Hassan

venda). Ou seja, o domínio transmite-se mediante declaração de vontade, munida da tradição ou registro no título.

A corrente majoritária defende, nesse passo, que a usucapião se enquadra como forma de aquisição originária.

Nesse sentido, discorre Aldroado Furtado Fabrício (1980, p. 517):

(...) a usucapião é forma originária de adquirir: o usucapiente não adquire a alguém; adquire, simplesmente. Se propriedade anterior existiu sobre o bem, é direito que morreu, suplantando pelo do usucapiente, sem transmitir ao direito novo qualquer de seus caracteres, vícios ou limitações. Aliás, é de todo irrelevante, de ponto de vista da prescrição aquisitiva, a existência ou não daquele direito anterior.

Portanto, é firme dizer que na usucapião, cumpridos os requisitos legais, a propriedade se adquire sem vícios e livre de limitações que poderiam existir anteriormente.

Conceituando o instituto, colaciona-se de Paulo Nader (2016, p. 156):

Embora haja várias espécies de usucapião é possível a formulação de seu conceito unitário, capaz de revelar o conteúdo básico que lhe é inerente. Usucapião, ou prescrição aquisitiva, é modalidade de aquisição originária da propriedade, móvel ou imóvel, e de outros direitos reais. Donde se infere que a usucapião possui duplo caráter: ao mesmo tempo em que o possuidor adquire o domínio da coisa, o proprietário a perde.

O princípio da função social da propriedade é o norteia a usucapião, com vistas a tutelar seu fim, sua estabilidade, e a segurança jurídica que merece, manejando a busca pela paz social.

Assim, Carlos Roberto Gonçalves (2016, p. 610), define os fundamentos da usucapião:

O fundamento da usucapião está assentado, assim: ■ no princípio da utilidade social; ■ na conveniência de se dar segurança e estabilidade à propriedade; e ■ na vantagem de se consolidarem as aquisições e de se 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

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

NOBRE, Adler Batista Oliveira; HAJJ, Hassan

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.

Na opinião de Luis Cunha Gonçalves:

(...) a propriedade, embora seja perpétua, não pode conservar este caráter senão enquanto o proprietário manifestar a sua intenção de manter o seu domínio, exercendo uma permanente atividade sobre a coisa possuída; a sua inação perante a usurpação feita por outrem, durante 10, 20 ou 30 anos, constitui uma aparente e tácita renúncia ao seu direito. De outro lado, à sociedade interessa muito que as terras sejam cultivadas, que as casas sejam habitadas, que os móveis sejam utilizados; mas um indivíduo que, durante largos anos, exerceu esses direitos numa coisa alheia, pelo seu dono deixada ao abandono, é também digno de proteção. Finalmente, a lei faculta ao proprietário esbulhado o exercício da respectiva ação para reaver a sua posse; mas esta ação não pode ser de duração ilimitada, porque a paz social e a tranquilidade das famílias exigem que os litígios cessem, desde que não foram postos em juízo num determinado prazo” (GONÇALVES, 2016, p. 510, apud Cunha Gonçalves, Da propriedade e da posse, p. 207-208).

Em relação às espécies, divide-se a usucapião, primeiramente quanto ao objeto, bens móveis e bens imóveis, e quanto a estes, tem-se três espécies, quais sejam, a extraordinária, a ordinária e a constitucional (ou especial), podendo a última ser *pro labore* (rural) e urbana (*pró-moradia* ou *pro misero*).

Há, ainda, a previsão da usucapião indígena, prevista no art. 33, da Lei n.º 6.011/73 (Estatuto do Índio).

Entre todas as modalidades de usucapião, verifica-se sempre que o princípio e comum requisito é o *lapso temporal*, donde extrai-se o conceito de prescrição aquisitiva, que, em poucas palavras, nada mais é do que tempo necessário a aquisição do direito dominial, em detrimento da inércia do antigo proprietário.

Tem-se que o próprio Código Civil relaciona a prescrição aquisitiva à prescrição extintiva (arts. 205 e 206), não cabendo afirmar que tal conceito é impróprio, consoante extrai-se do art. 1.244: “*Estende-se ao possuidor o*

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

NOBRE, Adler Batista Oliveira; HAJJ, Hassan

disposto quando ao devedor das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam a usucapião”.

5. OS BENS PÚBLICOS

Nos termos do art. 98, do Código Civil: *“os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo que todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa que pertencerem”.*

Comentando o dispositivo, ensina Matheus Carvalho (2016, p. 1062):

Assim, resta claro que a conceituação dos bens públicos, no entender do legislador, toma por base sua titularidade e não sua utilização no interesse coletivo. Isso porque, não obstante os bens das pessoas jurídicas de direito público sejam públicos (e isso não se discute), conforme o texto de lei supratranscrito, o Código Civil Brasileiro não considera como bens públicos os bens pertencentes às pessoas de direito privado, ainda que estejam atrelados à prestação de serviços de interesse da coletividade.

Outrossim, a doutrina encarrega de dividir os bens públicos quanto à titularidade e quanto à destinação. No que tange à titularidade, os bens públicos subdividem-se pelo ente da administração direta que detém seu domínio, que pode ser da União, dos Estados, Municípios e Distrito Federal, ou ainda por ente da administração indireta.

Quanto à destinação, os bens podem ser bens de uso comum do povo, de uso especial, ou ainda bens dominicais ou dominiais, estes últimos de maior relevância ao nosso trabalho, conforme se verá.

Para Matheus Carvalho (2016, p. 1064-1065), os bens de uso comum do povo são bens que a Administração Pública mantém para uso normal da população, de uso livre, gratuito, ou mediante pagamento de taxa, no caso de utilização anormal ou privativa. São bens para uso da população em geral e essa destinação decorre ou da lei ou da própria natureza do bem, como é o caso de praias marítimas, ruas, praças públicas, etc.

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

NOBRE, Adler Batista Oliveira; HAJJ, Hassan

Para o mesmo autor, os bens de uso especial são bens usados para a prestação de serviço público pela Administração ou conservados pelo Poder Público com finalidade pública.

Os bens dominiais são aqueles que não possuem qualquer destinação pública, sendo considerados desafetados, sendo que só ostentam a qualidade bens públicos pelo fato de pertencerem à determinada pessoa jurídica de direito público, tanto é que podem ser alienados, respeitadas as condições legais (art. 17, da Lei n.º 8.666/93).

6. DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS.

O direito positivo preocupou-se em vedar a usucapião dos bens públicos. Dispõe o art. 102 do Código Civil que “*os bens públicos não está sujeitos a usucapião*”.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988 também impede a possibilidade da usucapião de tais, mormente, conforme extrai-se dos arts. 183, §3º, e 191, parágrafo único.

Contudo, há tempos, parcela da doutrina vem dando nova interpretação aos comandos legais, defendendo a possibilidade da usucapião dos bens públicos, com destaque em relação aos bens dominicais, de forma a fazer com que tais bens efetivamente cumpram sua função social.

É mais grave ainda a situação, quando a área é ocupada por residências, quando então a impossibilidade da usucapião fere ainda o direito à moradia, explanado acima.

Nesse sentido é o entendimento de Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal (2006, p. 267): “A nosso visto, a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao princípio constitucional da função social da posse, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade.”

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

NOBRE, Adler Batista Oliveira; HAJJ, Hassan

Isso porque, para os autores, os bens devem ser divididos em formalmente públicos e materialmente públicos, relacionando-se da definição dos bens formalmente públicos a dos bens dominicais, sendo que estes seriam usucapíveis. Cita-se:

(...) Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles registrados em nome da pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, postos dotados de alguma função social. (ROSENVALD, CHAVES, 2006, p. 267).

A corrente doutrinária que defende a usucapião dos bens públicos dominicais pauta-se na proposta de uma interpretação constitucional extensiva e sistemática.

A usucapião, portanto, revelar-se-ia como forma de instrumento hábil a fazer o Estado cumprir sua função social, no amparo do princípio da função social da moradia, e o direito à moradia.

Ainda assim, a maior parte da comunidade jurídica ainda apresenta entendimento diferente.

Tem-se, acerca do tema, o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal:

Súmula n.º 340. “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”.

Colaciona-se julgado em desfavor de usucapir bem público:

AGRG. AÇÃO POPULAR. EMPRESA PÚBLICA. ALIENAÇÃO. IMÓVEL. PRESCRIÇÃO. A Turma negou provimento ao agravo regimental, ao argumento de que a ação popular prescreve em cinco anos (art. 21 da Lei n. 4.717/1965), tendo como termo a quo da contagem do prazo a data da 80 publicidade do ato lesivo ao patrimônio. É a partir desse momento que os administrados podem controlar os atos administrativos praticados. No caso, o prazo iniciou-se no momento da lavratura da escritura pública de compra e venda. Dessa forma, deve ser mantido o entendimento firmado pela decisão

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

NOBRE, Adler Batista Oliveira; HAJJ, Hassan

agravada. Por outro lado, a empresa pública sujeita-se à obrigação legal de realizar procedimento licitatório (art. 17 da Lei de Licitações). Ainda que se trate de usucapião, salientou o Min. Relator que, muito embora a empresa pública possua natureza privada, gere bens públicos pertencentes ao DF e, como tais, não são passíveis de usucapião. Precedentes citados: REsp 337.447-SP, DJ 19/12/2003; REsp 527.137-PR, DJ 31/5/2004, e REsp 695.928-DF, DJ 21/3/2005. AgRg no Ag 636.917-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16/10/1007. (BRASIL STJ, 2007)

Entretanto, já é possível encontrar precedentes em nossa jurisprudência, que acataram o reconhecimento do domínio particular, em detrimento do público.

Em 2014, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na Apelação Cível n.º 1.0194.10.011238-3/001, em processo originário da comarca de Coronel Fabriciano, confirmou a decisão do juízo *a quo*, julgando improcedente o pedido do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais (DER-MG), que pleiteava a desocupação de uma área pública estadual de 36 (trinta e seis), mil metros quadrados, no Km 280 da BR-381, próximo ao trevo de Antônio Dias, onde residem cerca de dez famílias, formadas, em sua maioria, por servidores e ex-servidores do próprio DER-MG, instalados no local desde a construção da rodovia, há cerca de 30 anos.

42

É a 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, suprimindo a prescrição a falta de prova de título preexistente, ou sanando o vício do modo de aquisição”. (5ª CÂMARA CÍVEL, Publicação: 15/05/2014, Julgamento: 8 de Maio de 2014, Relator: Barros Levenhagen).

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

NOBRE, Adler Batista Oliveira; HAJJ, Hassan

Já em 2016, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região prolatou decisão inédita, nos autos de n.º 5006949-74.2013.4.04.7202.

Um imóvel localizado em faixa de fronteira, no município de Bom Jesus, região oeste de Santa Catarina, foi declarado de propriedade de sua moradora, agricultora, por usucapião. A decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) confirmou a decisão de 1º grau, e negando recurso da União, que alegava ser o local terra devoluta e não passível de usucapião.

A União havia recorrido ao tribunal alegando que a área é bem público, está em faixa de fronteira e não seria suscetível de aquisição por usucapião, devendo ser considerada faixa de fronteira a região de 150 (cento e cinquenta) km de largura ao longo das fronteiras terrestres do Brasil.

Impende gizar que terras devolutas são terras públicas sem destinação pelo poder público e que em nenhum momento integraram o patrimônio de um particular, ainda que estejam irregularmente sob sua posse. O termo "devoluta" relaciona-se ao conceito de terra devolvida ou a ser devolvida ao Estado.

Conforme o Decreto-Lei nº 9.760/1946, são devolutas, na faixa da fronteira, nos territórios federais e no Distrito Federal, as terras que, não sendo próprias nem aplicadas a algum uso público federal, estadual, territorial ou municipal, não se incorporaram ao domínio privado.

Entretanto, para a relatora da ação, a desembargadora federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, a simples localização em faixa de fronteira não impede que o imóvel possa sofrer os efeitos da prescrição aquisitiva. “Cabe à União o ônus de provar o caráter público das terras pleiteadas, o que não ocorreu”, avaliou a magistrada Vivian Jose Pantaleão Caminha (Autos n.º 5006949-74.2016.404.7202, TRF-4, Quarta Turma, 25/03/2016). Ou seja, a desembargadora afastou o caráter materialmente público do imóvel.

A julgadora destacou ainda a possibilidade de aquisição de imóveis por usucapião constitui a regra no Direito Brasileiro. “Tratando-se, no caso, de área rural de pequenas dimensões e destinada à produção agrícola, situada entre

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

NOBRE, Adler Batista Oliveira; HAJJ, Hassan

outras propriedades privadas já ocupadas, não se pode presumir que as terras em questão sejam indispensáveis à defesa das fronteiras ou possam implicar algum risco à segurança nacional”, observou a desembargadora.

Colaciona-se a ementa do julgado:

ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO. FAIXA DE FRONTEIRA. POSSE MANSA E PACÍFICA POR MAIS DE VINTE ANOS. DOMÍNIO PÚBLICO NÃO COMPROVADO. 1. O fato de o imóvel estar localizado em faixa de fronteira não é, por si, suficiente para caracterizá-lo como bem de domínio da União. Precedentes. 2. Incumbe à União o ônus da prova do domínio público, enquanto fato obstativo do direito alegado na inicial (art. 333, inciso II, do CPC). (TRF4, APELREEX 5006949-74.2013.404.7202, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 25/03/2016).

Portanto, chega-se ao entendimento de que é minoritária a posição que os bens públicos podem ser usucapíveis, consoante impedimento na legislação constitucional e *infra*.

Porém, há posição minoritária dos professores Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, que afirmam que em determinados bens públicos podem ser usucapidos, asseverando que os bens fossem divididos em bens formalmente públicos, os quais seriam registrados em nome da pessoa jurídica de direito público, porém, excluídos de qualquer forma de ocupação, e os bens materialmente públicos, que seriam aqueles dotados de alguma função social.

44

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo estudo realizado e desenvolvido, conclui-se que a usucapião, fundada na função social da propriedade, ainda se encontra majoritária corrente que entende por sua impossibilidade quanto aos bens públicos.

Contudo, mostra-se necessária à reflexão acerca dos bens dominiais, uma vez que este, desafetados, não se prestam a fim benefício à Administração Pública, que tão somente possuem sua titularidade.

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

NOBRE, Adler Batista Oliveira; HAJJ, Hassan

Ainda assim, a corrente minoritária que defende a possibilidade da usucapião nestes casos vem sendo considerada.

A doutrina minoritária entende que se deve empregar interpretação sistemática da Constituição Federal, que ao vedar a usucapião de bens públicos sem ressalvas, apresenta contrassenso, por desatender o princípio da função social da propriedade e o direito à moradia.

Nesse ponto, considera-se que os bens públicos devem ser divididos, em formalmente públicos, e materialmente público, sendo que os primeiros são usucapíveis, uma vez que não se prestam a qualquer destinação pública.

Na jurisprudência brasileira, são poucos os casos em que se reconheceu a operação da usucapião sobre bens públicos. Em julgamentos de 2º grau, encontraram-se dois precedentes, sendo um no Tribunal de Justiça de Minas Gerais e outro no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Quanto ao julgamento do último tribunal, a desembargadora relatora, cujo voto venceu, afastou a consideração de bem público sobre terra devoluta, em região de fronteira, frisando e destacando que a aquisição da propriedade pela usucapião é regra.

Ainda assim, certo que há muito a ser debatido no meio jurídico, uma vez que o assunto se mostrou imaturo na doutrina e jurisprudência.

Entretanto, pelo estudo realizado, extrai-se a possibilidade da usucapião de bens públicos, nas situações abordadas, tratando-se o bem público de dominical, considerando a função social que se deve observar e destinar a utilização da propriedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 01 de ago. de 2017.

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS, À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

NOBRE, Adler Batista Oliveira; HAJJ, Hassan

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18 de ago. de 2017.

CARVALHO, Matheus. Manual de direito administrativo. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

COULANGES, Fustel de. A Cidade Antiga, 9ª ed., Lisboa, Livraria Clássica Editora, 1957, vol. I, p. 84.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 180. v. III, t. III.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 5: direito das coisas. 8ª edição. São Paulo - Saraiva: 2013.

_____. Direito civil esquematizado; coordenador Pedro Lenza. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016.

INÁCIO, Gilson Luiz. Direito Social à Moradia & a Efetividade do Processo: Contratos do Sistema Financeiro da Habitação. Curitiba: Juruá, 2002.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 19. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015.

MARMO, Roberto Kaisserlian. Direito das Coisas, 1ª ed., São Paulo, Editora Harbra Ltda., 2004, p. 25.

NADER, Paulo. Curso de direito civil, volume 4: direito das coisas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PANSIERI, Flávio. Do Conteúdo à Fundamentalidade da Moradia. In: OLIVEIRA NETO, José Rodrigues de. (Org.) Constituição e estado social: os obstáculos à concretização da Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

Submetido em: 22.02.2022

Aceito em: 28.04.2022