

Da Propriedade Pública e sua (não) usucapião: uma análise da impossibilidade de usucapir bem público.

Jessica Oliveira Siervo¹
Raphael de Oliveira Gargiulo²

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a eventual possibilidade de propor usucapião sobre a propriedade pública. O faz por pesquisa bibliográfica e documental, sendo que fora realizada uma análise sobre os conceitos de Estado, Usucapião, Administração Pública, Função Social e Bens públicos. Conclui-se entendimento de que quando a propriedade pública não exercer sua função social, esta não deve ser presumida e merece sim ser objeto de usucapião.

PALAVRAS-CHAVE: PROPRIEDADE PÚBLICA. PROPRIEDADE PRIVADA. USUCAPIÃO. BEM PÚBLICO. FUNÇÃO SOCIAL. USUCAPIÇÃO DE BEM PÚBLICO.

¹ Graduando do 10ºp do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Junior. jessicaservo@gmail.com

² Graduando do 10ºp do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Junior. alunogargiulo@gmail.com

INTRODUÇÃO

É fato dizer que a sociedade brasileira carece de igualdade na distribuição de renda, terra e oportunidades de crescimento. Por esta razão o Ordenamento Jurídico brasileiro positiva a figura da Função Social da Posse e da Propriedade, sendo que esta baliza o instituto da Usucapião.

A Usucapião consiste em uma das formas de aquisição originária da propriedade, por intermédio desta, aquele que garante a função social de determinado bem poderá usufruir, preenchendo os devidos requisitos da propriedade que lhe fora dispensada. Somando-lhes à grande quantidade de terras devolutas e propriedades que não detenham a devida função social, estando de propriedade do Estado, levanta-se a seguinte questão: até onde o interesse coletivo deve ser presumido na propriedade pública é efetivo?

Face a isto, o objetivo deste trabalho é analisar a efetividade da função social das propriedades públicas, analisando a impossibilidade da usucapião de bens públicos. Para efetivar o estudo foi feita uma análise bibliográfica, documental e jurisprudencial sobre a efetividade da função social das propriedades públicas.

Razão esta que faz com que o trabalho tenha sido dividido em três itens: o primeiro aborda o instituto da Usucapião; o segundo trata da origem do Estado e da propriedade pública; o terceiro traz a efetividade do assunto no Ordenamento Jurídico atual.

1 DO INSTITUTO DA USUCAPIÃO

1.1 Do instituto da posse e sua diferença para o instituto da propriedade

No estudo do instituto possessório é de máxima necessidade retornar às diversas teorias sobre a posse, vez que não há fundo histórico certo para esta, nos termos de Gonçalves (2019), dentre as quais duas merecem maior destaque e que geram até hoje grande debate na esfera jurídica civilista, quais são: a teoria subjetiva de Savigny e a teoria objetiva de Ihering.

O autor Gonçalves (2019) nos ensina muito bem ambas as teorias, vez que temos para Savigny:

Para Savigny, a posse caracteriza-se pela conjugação de dois elementos: o *corpus*, elemento objetivo que consiste na detenção física da coisa, e o *animus*, elemento subjetivo, que se encontra na intenção de exercer sobre a coisa um poder no interesse próprio e de defendê-la contra a intervenção de outrem. Não é propriamente a convicção de ser dono (*opinio seu cogitatio domini*), mas a vontade de tê-la como sua (*animus domini* ou *animus rem sibi habendi*), de exercer o direito de propriedade como se fosse o seu titular. (apud GONÇALVES, 2019, p. 49)

Já a segunda, teoria de Ihering, consiste no viés objetivo, por não emprestar à intenção, ao *animus*, a importância que Savigny atribuiu. Vez que bastava o contato físico com a coisa. Posto que, nas palavras dos autores Simão e Tartuce (2013):

[...] Para constituir-se a posse basta que a pessoa disponha fisicamente da coisa ou que tenha a mera possibilidade de exercer esse contato. Essa corrente dispensa a intenção de ser dono, tendo a posse apenas um elemento, o *corpus*, elemento material e único fator visível e suscetível de comprovação. [...] (SIMÃO; TARTUCE, 2013. p. 29)

Para os autores, o segundo elemento, *animus*, restringiria demasiadamente a atribuição, vez que os locatários, comodatários, depositários, entre outros, não seriam possuidores, pois estes não possuem a intenção de ser dono.

Por esta razão, restou ao Código Civil adotar a teoria objetiva, positivada no art. 1.196 do Código Civil brasileiro de 2002, do qual se detrai que o possuidor é todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Superado então quando se tipificará a posse, passamos agora a elucidar sobre o instituto da propriedade, traduzido no artigo 1.228 do Código Civil onde se põe a termo os quatro poderes do, sendo que o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de qualquer pessoa que a detenha ou possua de forma injusta.

Sobre o tema Gonçalves (2019) diz tratar do mais completo dos direitos subjetivos, a matriz dos direitos reais e o núcleo do direito das coisas. Logo, temos que é direito positivado e, contudo, subjetivo. Trata-se, por esta razão de um conceito, embora não aberto, necessariamente dinâmico. Podemos, então, consentir com o referido autor, que expõe:

O direito de propriedade como 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. (GONÇALVES, 2019. p. 225)

Teremos a Propriedade neste contexto, quanto objeto de estudo, como direito já positivado, razão pela qual remonta-se ao período histórico que influenciou em definitivo o Ordenamento Jurídico brasileiro, estamos falando da França nos Séc. XVIII e XIX, qual culminou na obra francesa, napoleônica, *Code civil français*, qual resultado da simbiose dos ideais da Revolução Francesa, do Iluminismo e do Jusnaturalismo.

Tal código é datado de 1804 e é pautado na síntese conflituosa entre o *droit écrit*, sul da França e o *droit coutumier*, norte da França. O primeiro baseava-se no Direito escrito, com origens romanistas e o segundo era o Direito costumeiro, fortemente influenciado pelos germânicos (NETO, 2013).

O marco que positivou o *Code civil (1804)* foi a Revolução Francesa, como demonstra Gonçalves (2019), com a Revolução Francesa instala-se, nos sistemas jurídicos, uma propriedade com características fiéis à tradição romana e aos princípios individualistas.

Ideais esses que postos como pedra no texto do Código francês, em seu Artigo 544, é evidente que há liberdade preconizada, qual servia à burguesia (GONÇALVES, 2019. P. 22), lemos o Art. 544 do *Code civil francês, 1804*:

Article 544

Créé par Loi 1804-01-27 promulguée le 6 février 1804.

La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. (FRANÇA, 1804).

Detrai-se deste, então, a compreensão de que para tal leitura a propriedade é entendida mais com conotação antropocêntrica, se contrapondo à leitura medieval, qual tinha vieses possessórios, como demonstrados no artigo Científico do Dr. Staut Júnior (2009):

Especificamente em matéria de relações jurídicas envolvendo homens e bens, verifica-se no mundo medieval uma civilização profundamente possessória, com um número muito amplo e aberto de ordens jurídicas atípicas, em que prevalece o primado do todo sobre o individual, numa ordem “profundamente ligada às coisas, no interior das quais se insere o indivíduo operante, em meio a uma visão de mundo profundamente reicêntrica e claramente objetiva da ordem natural e social. (STAUT JUNIOR, 2009, p. 6)

Segue, o Dr. Staut (2009), dizendo que tais influências chegaram ao Brasil e foram positivadas no, já citado, Art.1.228 do CC/02, com os quatro poderes da

propriedade e de forma ainda mais ampla no Art. 5º, Inc. XXIII da CF/88, contudo positivando como cláusula Pétrea a Função Social da Propriedade, leia:

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: [...]
[...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Qual merece interpretação conjunta com o exposto do, sempre recorrido, Art. 1.228, §1º do Código Civil de 2002, tem-se:

[...] § 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.

Razão esta que se faz indispensável, pela própria definição e positivismo, a explanação sobre o dever de cumprir com a Função Social da Propriedade. Não há outro ponto de partida, senão a Função Social, conforme expõem os autores José Fernando Simão e Flávio Tartuce (2003, p.102):

Percebe-se, portanto que a função social é íntima à própria construção do conceito. Como direito complexo que é, a propriedade não pode sobrelevar outros direitos, particularmente aqueles que estão em prol dos interesses da coletividade.

Continuam, os autores, ao afirmarem que a usucapião garante a estabilidade da propriedade, dada posse prolongada, qual situação de fato e se transforma em direito, vez que a função social da propriedade acaba sendo atendida por meio da usucapião. Contudo, salientam que a efetiva função social, cumulada com a posse não são os únicos fatores que tornam a posse usucapível, “a posse *ad usucapionem* ou usucapível, como já exposto, apresenta características próprias que devem ser estudadas de forma aprofundada” (SIMÃO; TARTUCE, 2013).

Termos em que aquele que possui com intenção de dono, de forma mansa e pacífica, contínua e duradoura, justa e de boa-fé pode transformar a sua posse em propriedade.

1.2 A função social da posse/propriedade privada e sua relação com a usucapião

A origem do instituto da propriedade é comumente atribuída aos romanos, onde sua extensão variava “das profundezas do inferno até o céu”, onde claramente se via o caráter absoluto e incontestável da propriedade (ROSENVALD, 2003, p. 25).

Nas palavras de Washington de Barros Monteiro (1967) tal viés absoluto é apontado de forma clara, não só por apresentar o caráter de plenitude, sendo incontestavelmente, o mais extenso e mais completo de todos os direitos reais, mas também por ser oponível *erga omnes*, isto é, o detentor – proprietário – poderá usar, gozar, dispor e reaver seus bens frente quem for.

Por tal força, garantida pelo caráter absoluto do direito maior dos direitos subjetivos, é que no século XIX surgiu na França o movimento que começou a impor restrições ao absolutismo do direito de propriedade, por intermédio da teoria do abuso do direito visto que houve uma flexibilização da propriedade que antes monopolizada pela nobreza. paradoxalmente, entendia-se que a função social já se daria com a mera apropriação de bens por parte do cidadão (ROSENVALD, 2003).

Já no Ordenamento Jurídico Pátrio, para o mencionado autor, merece destaque o Código Civil brasileiro de 1916, salienta-se o Artigo 524, é fruto da doutrina individualista e subjetiva, lemos o Artigo 524 do Código Civil datado de 1916 “a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.”

Este diploma legal não trazia em seu texto a figura da função social da propriedade, razão esta que através do que chamado “direito civil constitucional” se

atribuiu o princípio de caráter superior e vinculante, criando agora uma nova mentalidade sobre o instituto (ROSENVALD, 2003, p. 26).

O instituto da usucapião, por sua vez, é muito bem definido por Gonçalves (2019, p. 251):

A usucapião é também chamada de prescrição aquisitiva, em confronto com a prescrição aquisitiva, em confronto com a prescrição extintiva, que é disciplinada nos arts. 205 e 206 do Código Civil. Em ambas, aparece o elemento tempo influenciando na aquisição e na extinção de direitos.

A chamada prescrição aquisitiva é aquela regulada no direito das coisas, é modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais suscetíveis de exercício continuado. Ocorrendo a posse por tempo suficiente que provoque entendimento de efetiva função social da coisa e cumulados os requisitos específicos, se dará a usucapião.

Razão esta que Gonçalves (2019) na mesma obra, põe à termo a necessidade e a correlação direta entre a utilidade social do bem e a usucapião vez que o fundamento desta se vereda naquela, lemos:

O fundamento da usucapião esta 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 (GONÇALVES, 2019, p. 253).

Quanto à função social da posse e sua aplicação efetiva na usucapião é evidente que valorizada no momento de se usucapir posto o conceito de posse-trabalho, nas palavras de Gonçalves (2019, p.255)

O conceito de “posse-trabalho”, quer se corporifique na construção de uma residência, quer se concretize em investimentos de caráter produtivo ou cultural, levou o legislador a reduzir para dez anos a usucapião extraordinária [...]

E positivado, no Parágrafo Único do Art. 1.238 do Código Civil brasileiro de 2002, onde temos que “o prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.” Tal artigo tem interpretação concorrente com os artigos 5º e 170 da Constituição Federal de 1988, quais já bem exauridos no capítulo anterior.

1.3 As modalidades de usucapião no ordenamento jurídico atual

Rosenvald (2003) sintetiza o instituto da usucapião em sua obra como o “modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais, pela posse contínua, durante certo lapso de tempo, com os outros requisitos estabelecidos na lei”. Desta e do tópico anterior detraímos que são cumulados requisitos objetivos e subjetivos, razão pela qual se faz mister que haja diferentes espécies de usucapir.

Neste tópico volveremos à elucidar 4 das diversas modalidades de usucapião, sendo elas a Extraordinária, a Ordinária, a Especial e a Extrajudicial. Em cada modalidade haverá requisitos específicos para que lhe seja reduzido ou agravado o tempo necessário de posse, cumulados aos requisitos objetivos. Iniciamos a leitura do capítulo II do Código Civil brasileiro de 2002 com o Caput do artigo 1.238, qual:

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

Ora, temos positivada a primeira modalidade de usucapião, a usucapião extraordinária, qual nas palavras de Gonçalves (2019) “corresponde à espécie de usucapião mais comum e conhecida. Basta o ânimo de dono, a continuidade e tranquilidade da posse por quinze anos”. Nota-se que dispensa o justo título ou boa-

fé. É a modalidade que requer maior tempo de prazo, visto que outros requisitos não restam preenchidos.

A segunda espécie de Usucapião é a chamada ordinária, é positivada no artigo 1.242 do Código Civil brasileiro, e tem como requisitos a “posse de dez anos, exercida com ânimo de dono, de forma contínua, mansa e pacificamente, além de justo título e boa fé”, vez que nos termos do artigo “Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos” (GONÇALVES, 2019).

A expressão que consta do Caput do artigo 1.242, justo título, no entendimento do STJ “abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independente de registro”, como demonstrado do Enunciado n. 86 CJF/STJ da I Jornada de Direito Civil, Simão e Tartuce (2013) classificam tal justo título como “o instrumento particular de compromisso de compra e venda independentemente do seu registro ou não no cartório de Registro de Imóveis”.

Por não depender de registro fez-se necessário especificar o prazo requerido para havendo registro, qual consta do Parágrafo Único do artigo 1.242 do Código Civil brasileiro e estipula prazo de cinco anos “se o imóvel houver sido adquirido onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório”, contudo positiva, mais uma vez, a função social na usucapião ao vincular a necessidade de que os “possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico”.

Por outra vez tem-se a Usucapião especial, qual também denominada usucapião constitucional, vez que esta foi introduzida pelo artigo 191 da Constituição Federal, onde lemos:

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta

hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Como visível, esta modalidade poderá se dar sob duas formas: usucapião especial rural – *pro labore*, e a usucapião especial urbana – pró moradia. A primeira forma já havia sido introduzida na Carta Magna de 1934, e a Constituição Federal de 1988 perpetuou e agregou a modalidade urbana, finalmente o artigo 1.239 do Código Civil brasileiro de 2002 ratificou em legislação específica (GONÇALVES, 2019).

Sobre a especial rural há de ser feita memória à Lei específica de 1981, a Lei n. 6.969 qual dispõe sobre a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais, contudo focaremos nossos estudos no Código Civil de 2002 em teor consoante com os textos constitucionais, vez que a Lei de n. 6.969/81 versa mais quanto à questão processual deste (SIMÃO e TARTUCE, 2013), nesta modalidade de usucapião, temos como características:

- a) Área não superior a 50 hectares (50 ha), localizada na zona rural. Vale lembrar que apesar de originalmente o art. 1.º da Lei 6.969/1981 ter previsto uma área de 25 ha, este comando não foi recepcionado pela CF 1988.
- b) Posse de cinco anos ininterruptos, sem oposição e com *animus domini*.
- c) Utilização do imóvel para subsistência ou trabalho (*pro labore*), podendo ser na agricultura, na pecuária, no extrativismo ou em atividade similar. O fator essencial é que a pessoa ou a família esteja tornando produtiva a terra, por força de seu trabalho.
- d) Aquele que pretende adquirir por usucapião não pode ser proprietário de outro imóvel (SIMÃO; TARTUCE, 2013, p. 166 e 167)

Os autores destacam ainda que não se fala em justo título e boa-fé por serem estas presumidas, de forma absoluta, “pela destinação que foi dada ao imóvel, atendendo à sua função social”.

Sobre a especial urbana, também entendida como *pro misero*, ou pró moradia, tal modalidade foi positivada no Caput do artigo 183 da Constituição Federal de 1988, onde tem-se que:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Tal texto foi reproduzido no artigo 1.240 do Código Civil brasileiro de 2002 e no Art. 9º da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), sendo que este traz algumas regras complementares para que se de cumprimento á usucapião especial urbana (SIMÃO; TARTUCE, 2013).

Nesta modalidade merece destaque o fato que não há reconhecimento desta por mais de uma vez, vez que a ideia desta é concessão de moradia, assim demonstrado no §2º do Art. 183 da Constituição Federal, texto “esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.”.

Além deste detalhe, interessante ressaltar que “o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião de abertura da sucessão (SIMÃO; TARTUCE, 2013), qual dá continuidade e mantém ininterrupta a posse, tal como o texto do artigo 1.243 do Código Civil brasileiro de 2002, lemos:

Art. 1.243. O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207), contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé.

Os autores salientam que para a usucapião especial urbana a área será urbana e não superior a 250 m², deverá haver a posse mansa e pacífica de cinco anos ininterruptos, sem oposição, com *animus domini*. Além de que o imóvel deve

ser utilizado para a sua moradia ou da família, garantindo o Caput do art. 6º da Constituição Federal de 1988 e aquele que adquire pretende usucapir não poderá ser proprietário de outro imóvel.

Têm-se, ainda, a usucapião extrajudicial, consiste no reconhecimento extrajudicial da usucapião será efetivado perante o Registro de Imóveis, com apresentação de documentos e uma ata notarial lavrada pelo tabelião de notas. (GONÇALVES, 2019, p. 274).

Será pleiteado perante cartório de registro de imóveis da comarca em que situado o imóvel e estando devidamente instruindo e não havendo impugnação, o oficial do registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel. Sendo certo que existem demais modalidades estas são as que pertinentes para entendermos como se dá a usucapião, levando em máxima vênia que se trata de uma forma de aquisição originária de propriedade, qual se dá pelo decorrer do prazo estipulado e da situação do bem.

1.4 O processo da usucapião da propriedade privada

Com o advento no novo Código de Processo Civil, em 2015, que em seu artigo 1.071 trouxe uma alteração substancial na forma de se adquirir uma propriedade por intermédio da usucapião. Alterou-se a Lei 6.015/73, a Lei de Registros Públicos, com a inserção da possibilidade de se usucapir extrajudicialmente, como lemos no artigo 216-A da mesma:

Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruindo com: [...]

Nota-se, do caput, que apesar de extrajudicial o procedimento exige a representação por intermédio de um advogado e traz nos incisos o rol dos

documentos que são necessários para instruir o pedido que correrá no cartório, como demonstra João Pedro Lamana Paiva (2015) e “será desenvolvido sob orientação do Oficial de Registro de Imóveis, dispensada intervenção do Ministério Público ou homologação judicial”, afirmando ainda que tal procedimento busca a celeridade, sendo que deveria ocorrer entre 90 à 120 dias.

Contudo buscaremos fixar nesse tópico a judicialização da Usucapião, como o Código de Processo Civil de 2015 não aborda procedimento especial para a ação de usucapião sendo que esta corre pelo rito comum, abordaremos artigos do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988 (GONÇALVES, 2019, p. 292).

Como disposto no artigo 1.241 do Código Civil de 2002 “Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.” e salienta no Parágrafo Único que “A declaração obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.”, detrai-se então, nos termos de Gonçalves (2019), que “o possuidor com posse *ad usucapionem* pode, assim, ajuizar ação declaratória no foro da situação do imóvel, que será clara e precisamente individuado na inicial.”.

Em síntese, a usucapião será requerida e processada pelo rito comum, sem que haja um rito especial para esta, tal como era no Código de Processo Civil anterior. Vale ressaltar a possibilidade da desjudicialização da usucapião, qual correrá em cartório e não será judicial. Contudo, não é possível usucapir bens públicos para o Ordenamento Jurídico corrente no Brasil, tema este que será melhor exaurido a seguir.

2 O ESTADO E A PROPRIEDADE PÚBLICA

2.1 Origem e legitimação do estado

São inúmeras as teorias acerca do surgimento do “Estado”, sendo impossível encontrar um único conceito que satisfaça todas as correntes doutrinárias, uma vez que o Estado, em sua complexidade, possui um vasto leque de pontos de vista sob os quais este pode ser abordado. Além do mais, este é variável por natureza, dando ensejo a diversos ângulos como ponto de partida dos observadores e, desse modo, resta-se a conclusão de que sempre haverá uma grande variedade de conceitos. (DALLARI, 2016, p.118)

São Tomás de Aquino e Santo Agostinho, como filósofos e teólogos, baseavam suas premissas no estudo da fé, e, desse modo, pregavam que o Estado, assim como tudo na terra, advinha de uma criação divina e não humana, uma vez que o homem também fora criado por Deus. Entretanto foi na obra “O Príncipe” de Nicolau Maquiavel, escrito em 1513 que a expressão “Estado” começou a tomar forma.

Em contraponto à ideia de concepção divina do Estado, Hobbes pregava que o surgimento do deste deu-se da necessidade de controlar e reprimir o homem que antes vivia em “estado de natureza”, onde as leis autônomas geravam a guerra de todos contra todos, onde se imperava a premissa do “olho por olho e dente por dente”. O intuito da criação de um Estado absolutista era evitar a guerra, sendo este, segundo Hobbes, o único capaz de entregar a paz. Para tanto, o homem deveria ser supervisionado pelo Ente Estatal legitimado por um “contrato social”.

Nomes como Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau são tidos como as principais referências das ideias contratualistas, segundo estes, o Contrato Social surgiu quando o indivíduo, a partir de sua racionalidade, abriu mão da liberdade que possuía no estado de natureza para usufruir das vantagens da ordem política conferida pelo contrato pactuado entre o Estado e os indivíduos. Em

suma, entende-se que o Estado surgiu da vontade de unificação de membros do grupo social, visando o bem comum.

Como visto, o Estado pode ser entendido como um conjunto de pessoas convivendo em sociedade em busca da promoção do bem comum. Não há consenso entre os doutrinadores sobre quantos elementos constitutivos possui o Estado, entretanto, é fato que estes estão interligados entre si e nunca se apresentam de forma isolada. Dalmo de Abreu Dallari sustenta a ideia de que o Estado possui quatro elementos constitutivos, sendo eles a ordem jurídica, a finalidade, o povo e o território, conforme se segue:

Em face de todas as razões até aqui expostas, e tendo em conta a possibilidade e a conveniência de acentuar o **componente jurídico** do Estado, sem perder de vista a presença necessária dos fatores não jurídicos, parece-nos que se poderá conceituar o Estado como a **ordem jurídica** soberana que tem por **fim** o bem comum de um **povo** situado em determinado **território**. Nesse conceito se acham presentes todos os elementos que compõem o Estado, e só esses elementos. A noção de poder está implícita na de soberania, que, no entanto, é referida como característica da própria ordem jurídica. A politicidade do Estado é afirmada na referência expressa ao bem comum, com a vinculação deste a um certo povo, e, finalmente, a territorialidade, limitadora da ação jurídica e política do Estado, está presente na menção a determinado território (DALLARI, 2000, p. 118).

O contratualismo forneceu as bases para a construção do Estado Democrático de Direito que vivemos atualmente. Hoje, o Estado é uma organização social dotada de poder e autoridade para determinar o comportamento de todo o grupo, visando sempre o bem comum. Sendo assim, o Estado nada mais é do que uma aglutinação de contratos sociais realizados por determinados grupos a fim de gerar força e proteção, e, para garantir o bem estar social, através do estabelecimento de uma proteção jurídica. Partindo desse pressuposto, resta incontestável a máxima que, assim como a propriedade privada, a propriedade pública, sob o domínio do Estado, deve servir a toda coletividade.

2.2 A propriedade pública e a função social

Os bens públicos de modo geral são chamados de bens dominiais, ou seja, conjunto de bens de propriedade de um ente público, sob o domínio da administração pública, muitos confundem essa nomenclatura e a coloca como sinônimo de bens dominicais, o que não é correto. Aquele é gênero do qual este é espécie.

Existem alguns doutrinadores pátrios que classificam os bens públicos em formais e materiais, como Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald (2007, p.264):

[...] 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, posto dotados de alguma função social.

A propriedade pode ser entendida sob dois aspectos: estrutural e funcional. A estrutura do direito de propriedade é composta pelos poderes conferidos ao proprietário, dos quais se pode visualizar um elemento econômico, constituído pelas faculdades de usar, gozar e dispor da coisa, pois através do exercício de tais faculdades é que o proprietário obtém vantagens econômicas. Da estrutura do direito de propriedade também é possível visualizar um elemento jurídico, que consiste na faculdade de reaver o bem de quem injustamente o possui. Já o aspecto funcional da propriedade pode ser reconhecido, afinal “como expansão de inteligência burguesa, seja como objeto de supremacia do capital sobre o trabalho, seja como instrumento para a construção de uma sociedade mais justa e solidária” Gondinho (2001, p. 405).

Sendo que apesar da discussão sobre o instituto da propriedade, o Código Civil de 2002 definiu o que são bens públicos, em seu artigo 98, onde temos “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno” (BRASIL, 2002), sendo esses subdivididos no artigo 99 do CC/02, em bens de uso comum do povo; bens de uso especial; e bens dominicais, como será melhor abordado a frente.

A problemática referente à propriedade pública, aqui levantada, é quanto sua atração aos interesses sociais, como Sílvio Rocha nos salienta (2005) o Princípio da função social da propriedade ao ganhar lugar no Ordenamento Jurídico brasileiro deve ter seus efeitos recaindo também sobre o domínio público, com ponderação e harmonização ao Princípio do interesse público. E ainda expõe sobre os bens dominicais:

[...] negamos à finalidade obrigatória que preside os bens públicos o efeito de imunizar a Propriedade pública das consequências decorrentes da concepção acerca da Função Social da Propriedade e não limitamos a projeção dos efeitos decorrentes da Função Social da Propriedade a certas categorias de bens públicos, como os bens dominicais.

Pelo contrário, admitimos que a finalidade que informa a Propriedade pública se não mostra incompatível com a Função Social da Propriedade, dela recebe influência (ROCHA, 2005, p. 160).

O saudoso Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Eros Grau, tratando sobre os princípios informativos da ordem econômica na CRFB/88, salienta que é pressuposto da função social a propriedade privada. Em contrapartida, neste mesmo Estatuto Legal, a propriedade é tratada como direito individual. “A essa propriedade não é imputável função social, apenas os abusos cometidos no seu exercício encontram limitação, adequada, nas disposições que implementam o poder de polícia estatal”. E completa: “Aqui se cogita, portanto, de uma propriedade distinta daquela outra afetada, em sua raiz, pela função social. Daí porque a afirmação da sua função social não se justifica” (GRAU, 1998, p. 207).

2.3 O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado

Com o advento da Constituição da República de 1988 relevantes avanços foram alcançados. Mudanças impostas ao Direito Administrativo brasileiro trouxeram consigo uma nova ótica sobre a perspectiva do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, ideia chave do regime administrativo durante muitos anos.

Este princípio base da Administração Pública sobrepesa os interesses coletivos e supervaloriza este face ao interesse particular, individual, o que não significa que estes serão desrespeitados. Contudo, sempre que houver conflitos entres estes, há de prevalecer o interesse coletivo. É o que ocorre no caso de desapropriação por utilidade pública, por exemplo. Determinado imóvel deve ser disponibilizado para a construção de uma creche. O interesse do proprietário se conflita com o da coletividade que necessita dessa creche. Seguindo esse princípio e a lei, haverá sim a desapropriação, com a consequente indenização do particular. José dos Santos Carvalho Filho (2018, p.34/35) assegura em sua obra de direito administrativo, ao conceituar os princípios reconhecidos que:

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade.

Desse modo, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como *Welfare State* (Estado/bem-estar), dedicado a atender ao interesse público. Logicamente, as relações sócias vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público.

Constata-se com tais afirmativas do autor supracitado, que o indivíduo inserido em uma sociedade tem que ser visto como real integrante da mesma coletividade, não admitindo desta forma, que seus direitos sejam equipados aos direitos sociais. Um exemplo da aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado ocorre quando o Estado usa de seus poderes para desapropriar um interesse particular por um interesse coletivo. Nota-se um restringir e limitar do interesse individual e particular em relação ao interesse geral e coletivo. Contudo, ainda que tenha tamanho poder, tal instituto é, ainda, vago. Como demonstra Carvalho Filho (2018):

A despeito de não ser um conceito exato, aspecto que leva a doutrina em geral a configurá-lo com *conceito jurídico indeterminado*, a verdade é que, dentro da análise específica das situações administrativas, é possível ao intérprete, a luz de todos os elementos de fato, identificar o que é e o que não é interesse público. Ou seja: é possível encontrar as batizas do que seja interesse público dentro de suas zonas de certeza negativa e de certeza positiva (CARVALHO, 2018, p. 34/35).

Compreende-se, desse modo, que os principais institutos do Direito Privado passam a ter como finalidade precípua a proteção e promoção da pessoa humana, como sujeito de dignidade que é. O Direito Privado e o Direito Público, antes considerados incomunicáveis são, a partir de então, vistos como complementares e dependentes. Desse modo, suas disposições devem ser consonantes, ou seja, o Direito Privado não pode entrar em choque com a Constituição e a sua interpretação deve se dar conforme a Constituição (VON GEHLEN, 2002).

Razão pela qual a função social da propriedade, princípio que como vimos é constitucional, deve ser considerada no âmbito das relações privadas, desta gera-se o que a usucapião, estudada anteriormente. Entretanto, há uma problemática quanto à efetiva função social nas propriedades, tema que será abordado à frente.

3 DA IMPRESCRITIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS

3.1 Relação entre propriedade pública e privada.

A propriedade é um fenômeno histórico que remonta às origens da humanidade, a conceituação desse instituto sempre suscitou diversos debates na medida em que seu sentido é muito amplo e abarca diversas interpretações. Além de difícil conceituação, a propriedade sempre traz consigo questões implícitas, como sua origem, história e, principalmente, as relações decorrentes desta. Um dos grandes nomes a tratar sobre o assunto foi Jean-Jacques Rousseau (2008), que relaciona o surgimento da propriedade privada ao surgimento das desigualdades entre os homens ao afirmar que “a propriedade privada introduz a desigualdade entre os homens, a diferença entre o rico e o pobre, o poderoso e o fraco, o senhor e o escravo, até a predominância do mais forte. O homem é corrompido pelo poder e esmagado pela violência”. O referido autor destaca sua tese de que a propriedade foi o primeiro passo no progresso da desigualdade quando afirma:

O verdadeiro fundador da sociedade civil foi o primeiro que, tendo cercado um terreno, lembrou-se de dizer isto é meu e encontrou pessoas suficientemente simples para acreditá-lo. Quantos crimes, guerras, assassínios, misérias e horrores não poupou ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou enchendo o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: ‘Defendei-vos de ouvir esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos e que a terra não pertence a ninguém (ROUSSEAU, 1997, p.87).

Em se tratando da definição de propriedade no Brasil, pode-se fazer um estudo de como as terras eram divididas desde o período em que a Coroa Portuguesa fixou-se no país até os dias atuais e como as propriedades são conceituadas no século XXI. No período histórico supracitado, o país era dividido em capitânicas hereditárias - faixas de terra cedidas aos nobres portugueses - com o objetivo de que

seus detentores desenvolvesse a riqueza da terra com seus próprios recursos. Toda a propriedade imobiliária pertencia, portanto, à Coroa Portuguesa. Apenas a partir da metade do século XVIII com a extinção das capitanias hereditárias promovida pelo Marquês de Pombal, que o regime de propriedade começou a alterar-se (SOUZA, 2004, p.42).

Começava no Brasil o caminho percorrido pela propriedade migrando do patrimônio público para o privado, nesse período a Coroa Portuguesa perdia seu domínio e dava início a gradual apropriação de terras pelos particulares através de três maneiras: usucapião, cartas de sesmarias e posses sobre terras devolutas, nesta a concentração de terras fixava-se pelo domínio dos senhores de escravos, constituindo o que hoje conhecemos como latifúndios (DINIZ, 2010, p.260).

Em se tratando da previsão legal, o Código Civil brasileiro de 1916 estabeleceu em seu artigo 524 que “a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que, injustamente, os possua”, conferindo a prevalência dos resquícios do sistema liberal às situações patrimoniais. Tal dispositivo legal ainda existe no novo Código Civil publicado em 2002 em seu artigo 1.228, porém a expressão “a lei assegura ao proprietário” foi substituída por “o proprietário tem a faculdade” rompendo com a matriz jusnaturalista da edição anterior. Essa mudança traz a expressão mais técnica e aproximada da compreensão positivada da propriedade privada, porém essa mudança traz, sobretudo, a profunda transformação que ocorreu no instituto em relação ao sistema anterior, o que se reflete na vinculação de seu exercício a finalidades econômicas e sociais (TEPEDINO, 2011, p.234).

A Constituição Federal de 1946 trouxe em seu escopo a ideia da função social da propriedade, porém foi a Constituição de 1967 que consagrou a função social da propriedade como princípio de ordem econômica. Atualmente a norma constitucional que vigora no país é a constituição cidadã promulgada em 1988, esta trata da função social da propriedade, não somente a solidificando como alicerce da ordem econômica, mas também como direito fundamental. Nesse ponto a lógica de

como as relações eram regidas foi invertido, antes o entendimento privatista dava suporte ao direito subjetivo em face do direito da coletividade, e agora começava a vigorar a preponderância do direito coletivo sobre o individual.

Retomando a ideia da filósofa Hannah Arendt (2007), fica evidente a relação existente entre a ascensão da esfera social e o advento da transformação da preocupação individual com a propriedade privada, que existia desde o mundo grego, em preocupação pública. Sobre o tema Arendt disserta:

Quanto mais completamente a sociedade moderna rejeita a distinção entre aquilo que é particular e aquilo que é público [...] quanto mais ela introduz entre o privado e o público uma esfera social na qual o privado é transformado em público e vice-versa, mais difíceis torna as coisas para suas crianças [...]. (ARENDR, 2007).

3.2 Da efetividade da função social nas propriedades estatais.

Segundo Hannah Arendt (2008) o movimento onde as esferas públicas e privadas se misturam e eventualmente chegam a se fundir é inevitável e se dão em virtude do crescimento constante da esfera social, contra o qual as esferas privada e pública não conseguem resistir. Sobre o referido tema Arendt (2008, p.79) preceitua:

A contradição entre o privado e o público, típica dos estágios iniciais da era moderna, foi um fenômeno temporário que trouxe a completa extinção da própria diferença entre as esferas privada e pública, a submersão de ambas na esfera do social. [...] a esfera pública porque se tornou função da esfera privada, e a esfera privada porque se tornou a única preocupação comum que sobreviveu.

Nesse ponto o homem deixa de ser o “animal político” das teses de Aristóteles e passa a ser um “animal social”, e, em decorrência desse fenômeno a vida em sociedade traz as preocupações com o bem da coletividade. A propriedade, conforme citado anteriormente, é condicionada constitucionalmente a uma função social firmadas mediante o exposto nos artigos 5º, XXIII e 170, III da Constituição

Federal objetivando o bem comum (GASPARINI, 2004, p.644). A intervenção na propriedade privada se caracteriza pela retirada ou restrição de maneira compulsória, por parte do Poder Público, de direitos privados ou ainda destina os bens particulares de modo que estes sirvam ao interesse público (MEIRELLES, 1991, p.505).

Carvalho Filho (2006) admite haver duas maneiras básicas e didáticas de se classificar a intervenção estatal na propriedade privada levando em consideração a natureza e os efeitos em relação à propriedade: intervenção restritiva e supressiva. A intervenção restritiva acontece quando o Estado restringe e condiciona o uso da propriedade sem, no entanto, retirar o seu dono. Entretanto o proprietário deve subordinar-se às imposições emanadas pelo poder público para que, desse modo, possa conservar sua propriedade em esfera jurídica. As modalidades dessa restrição são: limitações administrativas, servidão administrativa, ocupação temporária, requisição, tombamento e parcelamento e edificação compulsórios. Em detrimento dessas, onde o proprietário original consegue manter sua propriedade ao subordinar-se às demandas estatais, há a intervenção supressiva. Nesta modalidade, o Estado, em razão de interesses públicos previstos em lei, transfere para si a propriedade de terceiro de modo coercitivo, fazendo valer o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, esta modalidade é denominada desapropriação.

No passado entendiam-se como bens públicos aqueles cuja fruição era um privilégio do Rei, sendo chamados Bens da Coroa, desse modo, o Monarca detinha total autonomia sobre o uso desses. Entretanto esse panorama mudou com a Proclamação da República e hoje, encontra-se positivado na Constituição Federal de 1988 a função social da propriedade, desse modo, hodiernamente os bens públicos são aqueles que estão à disposição do poder público, para que cumpram sua função social atendendo ao bem da coletividade. Não há dúvida de que este princípio se aplica à propriedade privada, no entanto, no tocante à propriedade pública restam dúvidas por não haver uma menção expressa, sendo que grande

parte da doutrina defende que a propriedade pública seja a função social e não a possua, sendo a função social, portanto, inerente aos bens públicos.

É notável a primazia que o interesse público possui em detrimento do privado, na medida em que havendo conflito entre eles deve prevalecer o interesse público. Embora este instituto não se encontre diretamente positivado na Constituição Federal de 1988, ele decorre do Estado Democrático de Direito, ficando, desse modo, implícito. A imprescritibilidade dos bens públicos é fundada no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, atribuindo assim, proteção especial à propriedade pública, o que, por muitas, atinge diretamente a própria coletividade. Ao isentar a propriedade pública de cumprir sua função social não é legítimo, na medida em que esta poderia estar cumprindo outros dos direitos fundamentais elencados na Constituição, como o direito fundamental à moradia e à propriedade.

3.3 Da impossibilidade de usucapir bem público

É notório que o tratamento dado aos bens públicos é peculiar em detrimento do oferecido aos privados, uma das características que os diferem é a imprescritibilidade, que somente os bens públicos possuem. Quando tratamos destes como imprescritíveis, estamos afirmando que sobre eles não incidem quaisquer prazos de prescrição, sendo válido ressaltar que, conforme visto anteriormente a usucapião é uma forma de prescrição aquisitiva. A imprescritibilidade é absoluta, desse modo, de acordo com a legislação atual e a maioria doutrinária não existe a possibilidade de usucapir bem público, tal assertiva encontra amparo legal tanto na legislação infraconstitucional, estando disposta no artigo 102 do Código Civil ao afirmar que “os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”, quanto na própria Constituição Federal no artigo 191, p.ú. “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.” e no artigo 183, § 3º, conforme se segue:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. [...]§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Nesse ponto é válido ressaltar que segundo a definição dada pelo Código Civil de 2002, os bens públicos possuem uma divisão tripartite, conforme se lê no artigo 99 do referido código:

Art. 99. São bens públicos:

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

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

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

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

As primeiras classes de bens são de fácil compreensão, entretanto os bens dominicais geram diversas discussões sobre seu uso e aplicação absoluta. Os bens públicos denominados dominicais são aquelas destinadas à utilização imediata do povo, não aos usuários de serviços ou beneficiários diretos de atividades. Não possuem um destino definido por ainda não terem recebido ou por ter perdido o que antes lhe pertencia (MEDAUAR, 2001, p.287). Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p.921) os bens dominicais:

São os próprios do Estado como objeto de direito real, não aplicados nem ao uso comum, nem ao uso especial, tais os terrenos ou terras em geral, sobre os quais tem senhoria, à moda de qualquer proprietário, ou que, do mesmo modo, lhe assistam em conta de direito pessoal.

Em consonância com as normas legais e supraleais existentes que dispõem sobre a imprescritibilidade dos bens públicos, a súmula 340 do STF reforça essa ideia, em se tratando especificamente sobre os bens dominicais, quando dispõe que “desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”.

Isto posto, a dúvida se fixa quando, conforme conceitos dados anteriormente, os bens dominicais sequer possuem função definida, simplesmente estão à disposição do Poder Público sem destinação e muitas vezes abandonados, simplesmente por possuir as mesmas prerrogativa destinadas às demais classes de bens públicos, como inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e não-onerabilidade.

Conclui-se, por fim, que os bens dominicais não estão diretamente ligados à finalidade essencial dos entes públicos, a promoção do bem comum, na medida em que não cumprem sua função social e servem somente aos próprios entes públicos, não à coletividade. Uma propriedade sem finalidade, parada, abandonada e não passível de usucapião por pertencer ao Poder Público está deixando de cumprir sua função social, o que deveria ser tido como malbaratamento do patrimônio público. Os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2007, p. 265/266) defendem esta tese ao afirmarem:

Não é a personalidade jurídica do titular do bem que determinará a sua natureza, mas a afetação de suas finalidades a um serviço público. Vivencia-se uma época em que não se avalia o rótulo, mas a efetividade dos modelos jurídicos. Em outras palavras, se o bem pertencente à União, Estados, Municípios, Autarquias e Fundações Públicas de Direito Público, não guardar qualquer relação com a finalidade pública exercitada pela pessoa jurídica de direito público, haverá possibilidade de usucapião.

3.4 Aplicabilidade no atual judiciário

A doutrina majoritária, em acordo com o disposto na Constituição Federal de 1988 e nas normas infraconstitucionais, continua afirmando a impossibilidade de usucapir bem público mesmo que este não cumpra sua função social. Entretanto, esta concepção de bem público como um patrimônio intocável, mesmo sem atribuição definida, deve ser deixada de lado, haja vista que vivemos em uma República Federativa e este ideal é herança da ideia Protecionista e sagrada que possuíam os bens da coroa no Império.

Democraticamente os bens públicos servem como instrumento de promoção dos direitos fundamentais, que visam satisfazer os interesses da sociedade como um todo, cumprindo assim, sua função social. A minoria dos doutrinadores reconhece a possibilidade de proceder à usucapião quando os imóveis não possuem função social ou afetação, como é o caso dos bens dominicais. Em consonância com esse pensamento Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2007, p. 264) disciplinam:

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.

Mesmo que sejam escassos os julgados onde os juízes dão procedência ao pedido de usucapião de propriedades públicas, estes números vêm crescendo ao longo dos anos. Um exemplo aconteceu no município de Juiz de Fora, onde o declarou procedente o pedido de usucapião, conforme segue ementa abaixo:

USUCAPIÃO - IMÓVEL ADÉSPOTA - ALEGAÇÃO DE QUE O TERRENO É BEM PÚBLICO, PERTENCENTE A LOTEAMENTO - AUSÊNCIA DE PROVA CABAL DO FATO. As terras que não são da União, do Estado, do Município, ou de particulares, são imóveis sem

dono, terrenos adéspotas, que podem ser objeto de posse e, portanto, suscetíveis de serem usucapidos. Cabe ao Município a prova da propriedade se alega serem suas as terras pretendidas por particular. Provada a posse mansa e pacífica, por mais de 25 anos, com animus domini, e presentes, nos autos, os limites e confrontações do imóvel, além do mapa e do memorial descritivo, de modo a tornar precisa a área usucapienda, é de declarar-se o domínio pela usucapião. (TJ-MG 101459400445580011 MG 1.0145.94.004455-8/001(1), Relator: WANDER MAROTTA, Data de Julgamento: 13/04/2004. Data de Publicação: 29/06/2004).

Nesse julgado é interessante chamar atenção para o voto do desembargador Wander Marotta, no qual ele afirma que os bens dominicais, em regra, são alienáveis e desta forma suscetíveis de usucapião, uma vez que, seu tratamento se cinge ao direito privado. Leia-se o voto do referido desembargador:

[...] a inalienabilidade dos bens públicos, ao contrário do que afirma o apelante, não é absoluta, a não ser em relação aos bens que, por sua própria natureza, são insuscetíveis de valoração patrimonial, como mares, por exemplo. Com efeito, os bens públicos, podem perder a característica de Inalienabilidade, se perderem a destinação de coisa pública; por outro lado, os bens dominicais, em regra, são alienáveis e suscetíveis de usucapião, nos termos da legislação ordinária[...].

O tema tem evoluído por meio da lacuna existente na previsão legal, ganhando novo contorno ao longo dos anos. Sobre os julgados recentes, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2003) manifestam seu posicionamento da seguinte forma:

A outro giro, decisões recentes permitem a usucapião das terras que ainda não foram registradas em nome de alguém. São reputadas res nullius (coisas de ninguém) ou terras adéspotas; portanto, bens excluídos da propriedade pública e apropriáveis pelo particular. Caberá ao Poder Público elidir a presunção relativa, provando que o bem em questão sofreu processo discriminatório – judicial ou administrativo -, antes de o particular haurir o prazo da usucapião (Lei n. 6.383/76).

Decisões mais recentes confirmam que os tribunais, através da análise individual do caso concreto, têm encontrado de fazer justiça social com observância dos preceitos constitucionais. Um exemplo que confirma essa assertiva foi a decisão, pouco comum no país, que se deu no processo de número 194.10.011238-3 que ocorreu em Coronel Fabriciano-MG.

Em decisão inédita na região o juiz titular da Vara da Fazenda Pública do município indeferiu o pedido do DER-MG, o departamento de estradas de Minas Gerais, que solicitava desocupação de uma área pública estadual de 36.000 m², no km 280 da BR-381, onde residiam cerca de 10 famílias. Estas haviam se instalado no local desde a construção da rodovia a cerca de 30 anos, sendo que sua pequena população era composta em sua maioria por servidores e ex-servidores do próprio DER-MG. O advogado de defesa produziu sua tese fundamentando-se no sentido de que é equivocada a absoluta impossibilidade de usucapir bens públicos, alegando que tal entendimento ofende o princípio constitucional da função social da posse. O juiz concedeu ganho de causa em primeira instância aos moradores declarando o domínio das famílias sobre a área ocupada. No referido processo o Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

Não se pode permitir num país como o Brasil, em que, infelizmente, milhões de pessoas ainda vivem à margem da sociedade, que o Estado, por desídia ou omissão, possa manter-se proprietário de bens desafetados e sem qualquer perspectiva de utilização para o interesse público, se desobrigando ao cumprimento da função social da propriedade.

O Tribunal de justiça de Minas Gerais (TJMG) seguiu a sentença e, desse modo, em segunda instância houve confirmação do entendimento inicial. Através do exposto conclui-se que o ordenamento jurídico pátrio tem procurado formas de fazer melhor utilização da propriedade pública desafetada, retirando, deste modo, seu caráter intocável e quebrando a inércia no que tange a sobrepujar o direito à

moradia assegurado na Constituição Federal como direito fundamental de todo cidadão.

CONCLUSÃO

Têm-se, portanto que a usucapião é um instituto que promove o equilíbrio social no que tange a propriedade privada e que este instituto passa por um processo de desburocratização, razão esta que sintetizou o chamado usucapião extrajudicial. Salienta-se, que a usucapião serve como remédio jurídico para o déficit deixado pela má distribuição de renda e propriedade, problema histórico, garantindo a propriedade àquele que promove a função social.

Quanto a formação do Estado, se dedicou o item 2, tendo que o Estado se apresenta como consequência direta da organização social, sendo seguida a teoria dos Contratualistas, qual pregam, portanto, que o Estado é a essência gerada da sociedade e vice e versa. Firmou entendimento sobre a propriedade pública e suas diversas modalidades, sendo certo que não há de se falar em função social presumida, meramente por ser bem público.

Por fim, se exaure a dúvida quanto à efetiva função social, vez que havemos de falar em Usucapião dos bens públicos quando estes abandonados, ou meramente inutilizados por longo período, como é o caso analisado do processo TJ-MG 101459400445580011, qual, como demonstrado, concedeu usucapião de uma propriedade considerada pelo Ordenamento Jurídico como devoluta. Demonstra assim, o presente trabalho, que o Judiciário apresenta mudança de entendimento quanto à presunção da função social nas propriedades públicas.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, H. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007.

ARENDDT, H. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei 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.

BRASIL. Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.

BRASIL. **Código de Processo Civil** (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula n. 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.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3319> Acesso em 12 de mai. 2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Disponível em: <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5817389/101459400445580011-mg-1014594004455-8-001-1/inteiro-teor-11967104>. Acesso em 23 de março de 2015. PROC. 194.10.011238-3 – TRMG.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**, 33. ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 89.

DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registros de imóveis**. 9. ed. São Paulo: Saraiva 2010.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Code civil Francês: gênese e difusão de um modelo**, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: direitos reais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*. 2007, 5.v.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FRANÇA, *Code Civil*, 1804. Disponível em:
https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/.../Code_41.pdf

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 5, 14. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

PAIVA, João Pedro Lamana, **Novo CPC introduz a usucapião extrajudicial no país.** Disponível em: <http://registrodeimoveis1zona.com.br/wp-content/uploads/2015/03/NOVO-CPC-INTRODUZ-A-USUCAPI%C3%83O-EXTRAJUDICIAL-NO-PA%C3%8DS.pdf>, acesso em: 21/07/2020.

ROSENVOLD, Nelson. **Direitos reais.** 2 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos das desigualdades entre os homens.** Porto Alegre, RS : L&PM, 2008.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens.** Trad. de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 287.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** Malheiros. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1991.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 28. ed. Rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito civil: direito das Coisas,** 7.ed. Saraiva: São Paulo, 1967.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação.** Análise comparativa e suas limitações teóricas e práticas com os direitos de personalidade. São Paulo: RT, 2004, p. 42.

STAUT JUNIOR, Sérgio Said. Dimensão jurídica e formas de apropriação do Brasil. **Revista da Faculdade de Direito** - UFPR, Curitiba, n.47, p.29-64, 2008. Disponível em:

<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/33478#:~:text=DIMENS%C3%83O%20JUR%C3%8DDICA%20E%20FORMAS%20DE%20APROPRIA%C3%87%C3%83O%20NO%20BRASIL,->

[S%C3%A9rgio%20Said%20Staut&text=A%20realidade%20brasileira%20%C3%A9%20determinada,o%20homem%20e%20a%20terra.](https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/33478#:~:text=DIMENS%C3%83O%20JUR%C3%8DDICA%20E%20FORMAS%20DE%20APROPRIA%C3%87%C3%83O%20NO%20BRASIL,-S%C3%A9rgio%20Said%20Staut&text=A%20realidade%20brasileira%20%C3%A9%20determinada,o%20homem%20e%20a%20terra.) Acesso em: 16 mai. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 4 : direito das coisas. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil**. Direito das Coisas, vol. 14. São Paulo: Saraiva, 2011, p.234.