

Instituto jurídico da usucapião: a possibilidade de se usucapir bens formalmente públicos

Autore: Moacir Henrique Junior

In: Diritto civile e commerciale

Resumo: O presente artigo tem como proposta, analisar em linhas breves, em que medida a regra inserta na Constituição Federal, e no Código Civil de 2002, no sentido de que os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião, deve ser compreendida, à luz do princípio da função social da propriedade. Para tanto, serão utilizados os princípios de interpretação constitucional, a fim de se alcançar o real sentido da norma estatuída no artigo 183, parágrafo terceiro, e repetida no artigo 191, parágrafo único da Carta Política de 1988. A vedação constitucional à usucapião dos bens públicos tem por fim assegurar uma proteção especial a esta espécie de bens. Ora, esta proteção tem relação com a inalienabilidade que é a regra entre os bens públicos. Assim, a disposição genérica trazida pela norma não significa a não aplicação a tais bens do princípio da função social.

Palavras-chaves: Bens públicos; Usucapião; Vedação constitucional; Princípio da função social; Possibilidade aquisição propriedade.

Abstract: This article aims to analyze in brief lines, the extent to which the rule inserted in the Constitution and the Civil Code of 2002, in the sense that public property will not be acquired by prescription, must be understood in the light the principle of the social function of property. For this, we used the principles of constitutional interpretation, in order to achieve the real meaning of the rule imposed in Article 183, paragraph three, and repeated in Article 191, paragraph one of the 1988 Policy Letter. The seal of constitutional usurpation of public goods is to ensure special protection to this species of property. However, this protection is related to the inalienability that is the rule among the public goods. Thus, the general provision brought

by the standard does not mean not to apply to such goods of the principle of social function

Keywords: Public property, Adverse possession; Constitutional seal; Principle of social function; Chance acquiring property.

1.

Introdução

A Constituição Federal de 1988 regulamentou de forma absoluta a impossibilidade de usucapir bens públicos. Contudo, o presente artigo por escopo analisar até que ponto a regra da imprescritibilidade destes bens merecem guarida.

Esta matéria exige uma análise mais aprofundada, e para tanto, é imprescindível que não se faça uma mera subsunção da norma, e sim que a compreenda diante dos nossos tão importantes princípios constitucionais, através de uma interpretação axiológica onde os regramentos constitucionais e infraconstitucionais que vedam a usucapião serão visto à luz do princípio da proporcionalidade, da função social e, sobretudo, da dignidade da pessoa humana.

A vedação constitucional à usucapião dos bens públicos tem por fim assegurar uma proteção especial a esta espécie de bens. Constata-se pois que, esta proteção tem relação direta com a inalienabilidade que é a regra entre os bens públicos. Assim, a disposição genérica trazida pela norma não significa a não aplicação a tais bens do princípio da função social.

A doutrina não pensa diferente, para alguns autores, os bens públicos assim como os bens particulares, devem também dar cumprimento à função social. Por entender salutar, transcrevo os ensinamentos da

nobre autora Cristiana Fortini (2004, p. 01):

A Constituição da República não isenta os bens públicos do dever de cumprir função social. Portanto, qualquer interpretação que se distancie do propósito da norma constitucional não encontra guarida. Não bastasse a clareza do texto constitucional, seria insustentável conceber que apenas os bens privados devam se dedicar ao interesse social, desonerando-se os bens públicos de tal mister. Aos bens públicos, com maior razão de ser, impõe-se o dever inexorável de atender à função social.

Neste diapasão, pode-se dizer que objetivo deste artigo é, justamente, apresentar aos operadores do direito as diferenciações entre os bens materialmente públicos dos formalmente públicos, e com isso demonstrar que a preocupação do legislador ordinário foi de dar a proteção acerca da usucapião somente no que diz respeito aos materialmente públicos, resguardando assim a possibilidade de se usucapir bens formalmente públicos como forma de se garantir a efetividade dos princípios fundamentais já supramencionados.

Desta feita, neste artigo, analisa-se o assunto através de uma pesquisa que enfocará a forma qualitativa, através de fontes bibliográficas e com procedimentos não-experimentais e monográficos. O método de abordagem indutivo, também, na medida em que, partiu-se de dados suficientemente comprovados para se chegar a uma verdade geral.

Para compreender o intuito do legislador de criar esta vedação e alcançar o real sentido desta norma passaremos por uma breve introdução histórica da usucapião, será analisado o conceito e as espécies deste instituto. Será abordado ainda, o conceito e espécie dos bens, para, por fim, se desdobrar sobre o tema em questão, qual seja, a possibilidade de usucapião de bens formalmente públicos.

2. Evolução História da Usucapião

Desde os primórdios a posse contemporizada da coisa conduz a aquisição da propriedade se preenchidos certas condições legais. Com o passar do tempo esse modo de aquisição de uma propriedade através da posse ininterrupta e de acordo com os requisitos estabelecidos em lei teve várias denominações, na atualidade é conhecida como Usucapião.

O nosso novo Código Civil, a exemplo dos direitos espanhol, inglês, italiano e francês, usa a expressão usucapião no gênero feminino, conforme a sua origem, contudo, vários outros ordenamentos bem como vários autores renomados no direito brasileiro, preferem empregar a palavra no gênero masculino. Carlos José Cordeiro (2011), por exemplo, utiliza o instituto no masculino, sob a seguinte justificativa: “além de ser a mais próxima da tradição do direito brasileiro, a eufonia do verbete o recomenda”.

Na época da lei das XII tábuas usava-se a expressão usucapio, oriunda das palavras capere (tomar) e usus (uso), que significava tomar pelo uso. Depois, já na vigência do direito clássico, surgiu a expressão longi temporis praescriptio, uma espécie de defesa pela qual quem possuísse por determinado tempo um terreno provincial adquiria o direito de afastar qualquer ameaça da sua propriedade. Até então, estes dois institutos conviviam juntos. Já no cenário do direito pós-clássico, surgiu uma forma especial de usucapião, a chamada de longissimi temporis praescriptio, hoje conhecida como usucapião extraordinária. Foi então, no direito de Justiniano, que a expressão usucapião surgiu, derivada da união dos dois institutos anteriores, a usucapio e a longi temporis praescriptio.

Essa evolução etimológica justifica o porquê de reiteradamente encontrarmos a expressão prescrição aquisitiva como sinônima de usucapião. Esta modalidade de prescrição confronta com a prescrição extintiva, mas em ambas há o elemento tempo influenciando em um direito. É certo, pois, que na medida em que a prescrição, propriamente dita, ou prescrição extintiva, é a perda do direito pelo decurso do tempo, a prescrição aquisitiva é a aquisição de um direito, no caso a propriedade, também pelo decorrer do lapso temporal. Sendo assim, embora tenha o código civil optado por reger o instituto da usucapião no livro dos direitos reais, os mesmos princípios que norteiam a prescrição da ação, como por exemplo, as causas interruptivas e suspensivas, regem a usucapião.

3. Da Usucapião

Para melhor entender o instituto jurídico da usucapião, após um apanhado histórico, mister se faz, aprofundar-se um pouco mais no estudo desta forma de aquisição de propriedade, e para tanto, torna-se necessário promover a sua conceituação e o estudo de suas várias espécies, a fim de se observar qual melhor se adéqua à aquisição dos bens formalmente públicos.

3.1 Conceito

Usucapião é, portanto, um meio de aquisição originária de propriedade, de bens móveis ou imóveis, através da posse continuada e com observância a determinadas condições estabelecidas em lei. Em outras palavras, é um meio pelo qual alguém transforma a situação fatídica da posse em uma situação de direito, qual seja, a aquisição do direito de propriedade, devido ao descaso do então real proprietário.

Este instituto, como bem ponderou Silvio de Salvo Venosa, fundamenta-se pelo sentido social e axiológico que é dado a coisa. Em seus dizeres: “premia-se aquele que se utiliza utilmente do bem, em detrimento daquele que deixa escoar o tempo, sem dele utilizar-se ou não se insurgindo que o outro o faça, como se dono fosse” (pag. 209).

O direito de propriedade é dado ao homem para que este desfrute conforme o interesse social, por isso aquele que assim não faz vê o seu direito perdido. A usucapião premia aquele dá a terra produtividade, sendo assim, embora através deste instituto o real proprietário perde a terra contra a sua vontade, não é injusta a concessão da posse, vez que o proprietário prejudicado concorreu para a consumação do fato.

3.2 Das espécies de usucapião

A usucapião tem como objeto tanto os bens imóveis como os bens móveis. O primeiro caso é mais usual e acontece reiteradamente, se dividindo em três espécies comuns, quais sejam: a usucapião extraordinária, a ordinária, e a especial. Além destas, existem outras espécies, como por exemplo, a usucapião indígena, modalidade regulamentada no Estatuto do Índio.

A modalidade extraordinária, conforme regramento descrito no artigo 1238 do Código Civil se perfaz transcorrido o lapso temporal de quinze (15) anos ininterruptos, em que alguém tenha como sua, a posse de um determinado imóvel, de forma mansa e pacífica, independentemente de boa-fé. Não obstante, o aludido prazo poderá ser reduzido a dez (10) anos, caso o usucapiente exerça, também sem interrupção, de forma mansa e pacífica, a posse do bem, independentemente de sua boa-fé, desde que ali tenha estabelecido sua moradia ou serviços de caráter produtivo (investimento socioeconômico).

A usucapião ordinária, por sua vez, está regulamentada no artigo 1242 do Código Civil, e estabelece que a propriedade será adquirida havendo justo título e boa-fé, além do exercício da posse mansa, pacífica e ininterrupta, pelo período de dez (10) anos. Ressalte-se que nesta modalidade, diferentemente da usucapião extraordinária, é imprescindível para a aquisição do direito de propriedade a existência de um justo título e boa-fé. O parágrafo único do artigo sub judice, dispõe que o prazo poderá ser reduzido para cinco (05) anos, desde que o imóvel tenha sido adquirido de forma onerosa e que nele o usucapiente tenha estabelecido sua moradia ou efetuado serviços de caráter produtivo (investimento socioeconômico).

Por fim, há de se observar ainda a usucapião especial. Esta modalidade é conhecida também como usucapião constitucional, e ao proceder ao seu estudo, percebe-se que esta se divide em duas subespécies, quais sejam: a rural, também chamada de pro labore, e, urbana, denominada também como pro moradia ou pro misero.

A usucapião especial rural foi consagrada pela Constituição Federal em seu artigo 191, o qual foi reproduzido no Novo Código Civil, em seu artigo 1239. Nesta modalidade de usucapião, a aquisição do direito de propriedade ocorre com o preenchimento de alguns requisitos de ordem objetiva: a) não ser o usucapiente, proprietário de imóvel rural ou urbano; b) possuir o imóvel pretendido por cinco (05) anos

consecutivos, de forma ininterrupta, mansa e pacífica; c) o prédio rural deve possuir no máximo 50 ha (cinquenta hectares); d) estabelecer no imóvel moradia e torná-lo produtivo em proveito próprio ou da família. Nesta modalidade não é exigido o justo título ou a boa-fé. Os requisitos demonstram claramente a vontade do legislador em beneficiar aquele que se fixa no campo e ocupa o imóvel de forma produtiva, bem como a família. Ressalte-se, também, que dada à necessidade de residir no imóvel, esta modalidade não permite que pessoa jurídica pleiteie a aquisição direito de propriedade.

A usucapião especial urbana foi consagrada pela primeira vez na Constituição Federal de 1988, em seu art. 183, o qual foi reproduzido, também, pelo Novo Código Civil em seu art. 1240. Para que seja adquirido o direito de propriedade urbana através desta modalidade de usucapião é necessário que usucapiente tenha como seu prédio urbano de até 250m², exercendo por cinco (05) anos sem interrupção e de forma mansa e pacífica a posse do bem imóvel, utilizando-se dela para sua moradia ou em proveito de sua família, desde que não seja proprietário de outro imóvel, seja ele rural ou urbano, não sendo necessária a comprovação do justo título ou boa-fé.

Impende registrar ainda, que esta modalidade de usucapião especial também tem a sua previsão legal junto ao Estatuto da Cidade, e neste codex, encontra o referido instituto se divide em usucapião urbana individual e usucapião urbana coletiva.

4. Dos bens

A parte geral do novo Código Civil foi dividida em três livros. O primeiro refere-se a matérias ligadas às pessoas, ou seja, disciplina o sujeito de direito. O segundo livro versa sobre os bens, sendo este o objeto da relação jurídica que é formada entre os sujeitos de direito. E o terceiro trata dos fatos jurídicos, que é aquilo que se institui entre as pessoas e que tem como objeto, na maior parte das vezes, os bens.

Etimologicamente, bem deriva de bonum, que significa felicidade, bem estar. Filosoficamente, é tudo

aquilo atende a natureza humana nas suas mais variadas necessidades. Já em sentido jurídico, por vezes, encontramos a expressão bens como sinônimo de coisa. O código civil de 1916, por exemplo, não diferenciava ambos os termos quando se referia ao objeto de direito, usando sempre os dois no mesmo sentido. Mas, o atual código, na parte geral, procura evitar o vocábulo coisa. A verdade é que bem e é espécie de coisa. Esta é o gênero e como tal abrange tudo aquilo que há na natureza, com exceção do homem. Coisa tem um sentido mais extenso no direito e compreende não só os bens que estão sujeitos à apropriação como também aqueles que não estão. Sendo assim, diferencia de bens na medida em que este abrange tão somente aquilo que pode ser apropriado pelo homem dando-lhe utilidade.

Para Silvio Rodrigues a diferença essencial entre coisa e bem é que este da utilidade econômica a coisa. O autor diz que nem tudo aquilo que é útil ao homem está sujeito à apropriação, pois tudo aquilo que abunda não é dado valor econômico. Deste raciocínio é que o mestre conceitua dizendo que "bens são coisas que, por serem úteis e raras, são suscetíveis de apropriação e contêm valor econômico". (RODRIGUES, 2003, p. 116)

Cezar Fiúza expõe que "bem é tudo aquilo que é útil às pessoas" (FIÚZA, 2007, p. 171), portanto, "sendo suscetível de apropriação" e coisa para o doutrinador é "todo o bem suscetível de avaliação econômica e apropriação pela pessoa". Outros autores pesquisados as expressões: bens e coisas, geralmente são utilizadas como sinônimos. Mas, de acordo com César Fiúza, coisa é uma espécie de bem. E importante mencionar que bem para o autor é mais abrangente que o de coisa, pois podemos notar: a vida, a saúde, a liberdade que não podem de maneira nenhuma ser auferidos economicamente.

Alguns autores expõem opostamente de Fiúza, tais como: Maria Helena Diniz e Silvio de Salvo Venosa, estes consideram que bem é espécie de coisa. Coisa teria uma conceituação mais abrangente. Ao recorrer ao Código Civil, constata-se que este utiliza tão somente a expressão "bem".

4.1 Das espécies de bens

Até o presente momento, foi discorrido que os bens se encontram disciplinados pelo atual Código Civil brasileiro, junto ao livro II da parte geral, este, por sua vez, subdivide-se da seguinte forma: dos bens considerados em si mesmos; dos bens reciprocamente considerados; e, dos bens públicos.

Estes capítulos ainda se desdobram. Os bens considerados em si mesmos se dividem de forma ampla, a saber: dos bens imóveis e dos bens móveis; dos bens fungíveis e consumíveis; dos bens divisíveis e indivisíveis; dos bens singulares e coletivos. Já os bens reciprocamente considerados se dividem em dois: principais e acessórios.

Este trabalho terá como enfoque apenas os bens públicos, pois a classificação destes vão de encontro ao que se propõe com o presente estudo.

4.1.1 Dos Bens Públicos

Os bens públicos, tratado no capítulo três, do livro II, do Código Civil de 2002, são classificados sob o aspecto da titularidade do domínio do bem, que pode ser particular ou público. Nota-se pela leitura do artigo 98 do Código Civil³ que o conceito de bem particular é dado por exclusão, diferentemente dos bens públicos.

Os bens públicos por seu turno foram subdivididos, no artigo 99 do referido diploma legal em três categorias, são elas: bens de uso comum do povo; de uso especial; e, dominicais.

Em se tratando de bens de uso comum do povo pode-se chegar a definição de que estes são aqueles que podem ser usados por qualquer indivíduo sem que seja preciso alguma formalidade. Vários são os exemplos desta espécie de bens, tais como: as praças, as ruas, os rios, os mares, etc.. Ainda que o Poder Público regulamente a forma de usar ou torne o bem oneroso (cobrança de pedágio para usufruir das

estradas) eles não perdem esta característica. Pode ser que à administração pública tenha que restringir ou proibir a utilização do bem quando o interesse público exigir ou em casos de segurança nacional, não perdendo, também, nestes casos, a sua característica.

Com efeito, o povo possui o direito de usar estes bens, contudo, jamais terão o seu domínio, o qual pertence à pessoa jurídica de direito público. Esta, por sua vez, possui um domínio de caráter especial, pois cabe à administração apenas o direito de guardar, administrar, fiscalizar, e reivindicar de quem dele se aproprie ou impeça o uso pelo povo.

Os bens de uso especial por sua vez, são aqueles nos quais há uma utilização destinada exclusivamente à prestação de serviço público. Neste caso à administração pública possui não só a titularidade como também a utilização, sendo assim, o uso é regulamentado, e faculta ao poder público permitir o ingresso da população em suas dependências. São exemplos destes bens as escolas públicas, os presídios, os ministérios, etc..

Por fim, não menos importante têm-se ainda os bens dominicais são aqueles que englobam o patrimônio privado do Estado. O Poder Público exerce sobre eles todos os poderes de proprietário. Seu direito de propriedade é utilizado tendo como base os princípios de direito constitucional, administrativo, e civil. O uso destes bens pelos particulares assim como a alienabilidade é possível, mas desde que observadas às exigências previstas em lei. Compreende esta categoria, por exemplo, as estradas de ferro, as empresas de navegação, as terras devolutas, etc.

5. Da possibilidade de aquisição de propriedade pela usucapião de bens públicos

A usucapião de bens públicos há anos é um tema que proporciona grandes discussões, em sendo assim, observa-se que os doutrinadores clássicos entendem que os bens públicos, independente da categoria que se inserem, são inalienáveis e imprescritíveis, por sua própria natureza. Sustentam ainda que a discussão

da possibilidade de usucapião que outrora se disseminou pelo país encontra-se hoje enterrada pela Constituição Federal, que em 1988 consagrou o tema, acabando com os debates, ao disciplinar nos artigos 183, §3º, e 191, parágrafo único, que os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. Sendo que este entendimento restou posteriormente consagrado pelo Código Civil de 2002, que em seu artigo 102, também trazia a vedação legal.

Outro argumento utilizado por estas doutrinas clássicas reside no texto legislativo que também abordou a impossibilidade de alienação dos bens públicos, vez que segundo preceitua o artigo 100 do Código Civil, “os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar”. O artigo 101 do mesmo codex complementa dizendo que “Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei”.

Não obstante o regramento contido no novo Código Civil brasileiro, constata-se que esta matéria também foi enfrentada pelo Código Civil de 1916. Por oportuno, transcreva-se o artigo 66, do aludido diploma legal, in verbis:

Art. 66. Os bens públicos são:

(...)

III. Os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.

Art. 67. Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.

Foram exatamente estes artigos 66 e 67 do Código Civil de 1916 que abriram espaço para que as doutrinas modernas, à época de sua vigência, admitissem a possibilidade de usucapir bens públicos. Fundamentavam que se estes bens podiam perder a característica da inalienabilidade conseqüentemente podiam perder a característica da imprescritibilidade e ser objeto de usucapião. Os tribunais também se divergiam quanto ao entendimento, por este motivo é que determinada a imprescritibilidade dos bens públicos, seja qual for a sua natureza, por meio dos Decretos 19.924/31 e 22.785/33. Posteriormente, surgiu o Decreto-Lei 9760/46, que reafirmava em seu artigo 200 que “os imóveis da união, seja qual for sua natureza, não são sujeitos a usucapião”.

Em 1963 foi editada pelo Supremo Tribunal Federal a Súmula 340, que dizia o seguinte “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”. Mas só com o advento da constituição é que se enterrou a possibilidade definitivamente, quando esta vedou, expressamente, a referida possibilidade.

5.1 Da função social da propriedade

A propriedade sempre ensejou aos cidadãos uma ilusão de absolutismo, de modo que os proprietários a utilizavam a fim de atender os seus caprichos. Esta concepção egoística, que advém do direito romano, pregava o direito de usar, gozar e dispor sem considerar o interesse social. O individualismo bem como a idéia de inviolabilidade, que por muito tempo propagou em torno da propriedade, somente sofreu intervenção estatal ao ser consagrado o princípio constitucional da função social da propriedade, que surgiu com o ideal de servir como um instrumento hábil a cessar os conflitos existentes em função da sua utilização egoística.

A expressão função social, segundo Farias e Rosendal (2010, p. 198), “procede do latim *functio*, cujo significado é de cumprir algo ou desempenhar um dever ou uma atividade”. Os autores dizem também que este termo é utilizado para exprimir um papel a ser desempenhado pelo nosso ordenamento jurídico.

A idéia de função social apareceu na Constituição de 1946 ao dispor sobre a desapropriação. Posteriormente apareceu, expressamente, na Constituição de 1967, mas era aplicado apenas à desapropriação com a finalidade de reforma agrária. No nosso direito atual esta inserido como um dos princípios dos direitos e garantidas fundamentais (artigo 5º XXIII, CF/88)⁴ ao lado do direito à propriedade (artigo 5º XXII, CF/88)⁵. É consagrado ainda como um princípio de ordem econômica (artigo 170, III, CF/88)⁶, além de conter resquícios deste princípio em todo decorrer do texto constitucional.

Percebe-se, portanto, o intuito do legislador de 1988 em limitar o uso da propriedade, sendo assim, em que pese exista a condição de proprietário à utilização da propriedade deve sempre respeitar a função social, proporcionando uma utilização condizente com interesse coletivo.

Farias e Rosendal (2010), sobre o tema, dizem que o abuso do direito de propriedade configura um ato ilícito tendo em vista à agressão dos interesses coletivos, e que o descumprimento da função social sujeita-se a perda da propriedade por intervenção estatal, através da desapropriação, ou pela usucapião.

O renomado jurista Carlos José Cordeiro ao dizer que “a função social da propriedade está prévia e definitivamente vinculada, em termo de significado, com os objetivos da construção de uma sociedade livre, justa e solidária”, cita, em sua obra, o douto André Osório Gondinho (2001, p. 413.), que ensina que “na sistemática da Constituição, será socialmente funcional a propriedade que, respeitando a dignidade da pessoa humana, contribuiu para o desenvolvimento nacional, para diminuição da pobreza e das desigualdades sociais”.

5.2 Da possibilidade em si

A impossibilidade de usucapião de bens públicos é um entendimento de grande expressão que prevalece ainda nos dias de hoje. Percebe-se de uma leitura literal da Constituição e do atual Código Civil que a

regra da imprescritibilidade dos bens públicos foi tratada de forma absoluta. Além disso, as jurisprudências dos tribunais pátrios assim como grandes doutrinadores consolidaram o entendimento de que é inadmissível usucapir bens públicos, independente de sua espécie.

Mostra-se, no entanto, excessivamente legalista e radical qualquer argumento neste sentido. Permitir que bens privados fossem usucapidos e ressaltar os bens públicos desta hipótese fere não só o princípio da proporcionalidade como também eleva o Estado a uma condição de superioridade de tal grandeza, que chega a destoar da qualidade de Estado Democrático de Direito no Brasil.

A regra de alienabilidade e imprescritibilidade dos bens públicos não significa que estão os bens públicos isentos de cumprir com a sua função social, e sim que o constituinte buscou dar a estes bens uma tutela especial.

Com a devida vênia, parte minoritária da doutrina posiciona seu entendimento no sentido de que se levar em consideração uma interpretação lógica, sistemática, e teleológica da nossa Constituição Federal bem como dos princípios que envolvem a propriedade o melhor seria adequar a impossibilidade prevista na Constituição à luz de seu artigo 5º, XXIII.

Impende ressaltar que, o tão importante princípio da dignidade de pessoa humana é intimamente vinculado ao direito fundamental de acesso à moradia, portanto entre o conflito entre uma norma-princípio (função social da propriedade e dignidade humana) e uma norma-regra (proibição de usucapir bens públicos), os bens públicos devem ser obrigados a cumprir sua função social, por estar presente uma hierarquia axiológica. Pois, embora não seja admitida a possibilidade de hierarquizar as normas constitucionais é absoluto que algumas delas ganham certo relevo na Magna Carta.

No mesmo sentido, posiciona o mestre Luís Roberto Barroso (1996), ao defender ser fundamental aceitar que exista na Constituição uma hierarquia axiológica, oriunda da ordenação de valores constitucionais

que devem ser observados na eminência de um conflito entre regras, princípios, ou entre regras e um princípio. Ademais, in casu concret, o magistrado deve avaliar qual norma mais se adéqua a realidade social.

Atualmente alguns entendimentos isolados que leva em consideração o cumprimento do fim social pela propriedade pública, destoando da maioria das jurisprudências e dos doutrinadores, começam a ganhar relevo. A autora Cristiana Fortini (2004) corrobora neste sentido, vejamos:

“A Constituição da República não isenta os bens públicos do dever de cumprir função social. Portanto, qualquer interpretação que se distancie do propósito da norma constitucional não encontra guarida. Não bastasse a clareza do texto constitucional, seria insustentável conceber que apenas os bens privados devam se dedicar ao interesse social, desonerando-se os bens públicos de tal mister. Aos bens públicos, com maior razão de ser, impõe-se o dever inexorável de atender à função social”.

Com efeito, a propriedade pública vista isolada de sua função social é isenta de fundamento constitucional, e, portanto, não merece ser acolhida. Ademais, resguardar uma propriedade sem dar a ela um fim consubstanciado em um dos poderes inerentes ao proprietário, “usar, fruir, dispor e reaver”, e, conseqüentemente, na função social, torna-se extremamente infundado.

Insta, no ponto, analisar a classificação dos bens públicos apresentada por Faria e Rosenvald (2010). Os autores distinguem os bens públicos em formalmente públicos e materialmente públicos, in verbis:

“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”.

Tendo em vista o exposto, podemos entender que não há que se cogitar a hipótese de usucapir os bens materialmente públicos, uma vez que a estes é dada uma finalidade social. Já os bens formalmente públicos não merece guarida, pois não cumprem com esta finalidade, e defender a possibilidade de usucapi-los é criar um mecanismo hábil a forçá-los a atender a coletividade. Ademais, torna-se evidente que o constituinte, ao afastar a possibilidade da usucapião de bens públicos na Constituição, pretendia proteger os bens que pela função que se dedicam necessitam de proteção, e não de elevá-los diante dos demais bens ou de ferir o seu imperioso princípio da função social, pois assim, estaria por sacrificar o interesse coletivo.

Merece análise, também, a possibilidade de usucapir os bens públicos quanto à classificação anteriormente exposta: bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais. Isso porque o princípio da função social incide de forma diferente em cada uma das espécies.

Analisando o conceito estudado podemos concluir que a possibilidade de usucapir bens de uso comum do povo e bens de uso especial resta-se inviabilizada, pois estão eles destinados a um fim específico, cumprindo, pois, sua função social, enquanto atenderem esta finalidade que lhe é peculiar, o que, em regra, ocorre. Porém, quanto aos bens dominicais, não podemos dizer o mesmo, pois esta espécie de bens não possui uma destinação específica. É, então, exatamente sobre esta espécie que aqueles que acreditam que há a possibilidade de usucapir bens públicos fundamentam suas teses.

Os bens dominicais são considerados públicos tendo em vista a titularidade de quem os detêm, porém, são havidos pelo Estado à moda de um particular, e é por isso que não possuem um fim específico. Ocorre que o fato destes bens não possuir um fim específico abre as portas para que, eventualmente, deixem de cumprir com sua função social. Mas, assim como acontece com o proprietário de um bem privado, a desídia do Poder Público deve ser combatida, e é por meio da usucapião que encontramos mecanismos para isto. Ora, se em determinado bem abandonado existe um possuidor que da à propriedade o que é exigido constitucionalmente, nada impede que a ele seja dada a titularidade, seja o bem público ou privado.

Diante da hipótese de um indivíduo preencher os requisitos exigidos para a usucapião, pertencerá ao Judiciário o dever de solucionar a questão, analisando o caso, e dando a ele a solução que atenda de melhor forma o interesse coletivo. Pois, cumprir um comando constitucional fazendo mera subsunção da norma não soluciona o problema.

Neste sentido, fundamenta bem a autora Karine de Carvalho Guimarães (2008):

Rejeitar a pretensão de reconhecimento da usucapião, apenas em razão da aplicação literal e pura do artigo 183, parágrafo 3º, da Constituição permitiria a manutenção do caráter ocioso do bem. É preciso, pois, interpretar a norma aludida, levando em consideração os princípios da unidade da Constituição e da sua força normativa.

Contudo, é importante frisar, que existe a possibilidade dos bens dominicais serem usucapidos, e não que, em regra, eles poderão sê-lo. Pois, o que se defende é a probabilidade deles não cumprirem com a finalidade social e não que, via de regra, eles não a possam cumprir. O que se deve ter em mente é que se o texto constitucional diz que a propriedade deve atender a função social é imprescindível que o Poder Público não mantenha-se inerte, dada a nossa característica de Estado Democrático de Direito, que exige que o Estado se submeta as suas regras. Sendo, por esta razão, que defender de forma absoluta a imprescritibilidade dos bens públicos, sem analisar as características do caso concreto, chega a ser até mesmo absurdo.

É de se concluir que o dogma da imprescritibilidade dos bens públicos, em determinadas hipóteses, poderá aniquilar o princípio da função social e, conseqüentemente, acabar por sepultar o imperativo constitucional, o que, de forma alguma, pode ser admitido.

Conclusão

A absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos, por todo o exposto, é um entendimento equivocado que não carece de fundamento. Ademais, acaba por ofender importantes princípios constitucionais, como o da função social, da proporcionalidade, e até mesmo o da dignidade humana.

Os preceitos constitucionais e infraconstitucionais que inviabilizam a usucapião sobre os bens públicos admitem relativização diante do caso concreto, à luz dos importantes princípios consagrados em nossa Constituição, e em obediência ao seu preceito primeiro que dá a nós a condição de Estado Democrático de Direito.

Impende considerar que o benefício da usucapião exige para sua concretude a inércia e desídia do proprietário com seu patrimônio. E da mesma forma que o proprietário privado é punido, seja por aplicação de penas ou pela usucapião, igualmente deve ser o Poder Público, sendo inadmissível que possa por ele ser avocado o argumento de que os bens que formam seu patrimônio já atendem o princípio, dada a sua natureza pública, deixando, assim, de atribuir uma destinação compatível com o interesse coletivo. Sendo, pois, imprescindível a comprovação da destinação compatibilizada com a função social para que a regra da imprescritibilidade do bem público possa ser obedecida.

Com efeito, a possibilidade de usucapião dos bens públicos vem sendo defendida por alguns de nossos tribunais e por uma parcela de doutrinadores no que tange aos bens formalmente públicos, classificação que incide sobre os bens tidos, pelo nosso Código Civil, como dominicais. Este posicionamento surgiu e fundamentou-se através de um raciocínio axiológico das normas constitucionais, e também pela fatídica realidade vivenciada no Brasil.

Desta sorte, para que se consiga extrair uma solução justa, é preciso que os princípios constitucionais fundamentais que envolvem a propriedade sejam obedecidos pela propriedade, seja ela pública ou privada, o que caberá ao judiciário, in casu concret, por meio de uma interpretação axiológica, adotar uma solução que mais se harmonize com os preceitos da imprescritibilidade.

Referências bibliográficas

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

BRASIL. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Código civil. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002.

CORDEIRO, Carlos José, Usucapião Especial Urbano Coletivo, Abordagem sobre o Estatuto da Cidade, Ed. Del Rey, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves, ROSENVALD, Nelson, Direitos Reais, 6ª edição, 3ª tiragem, Ed. Lumen Juris, 2010.

FIUZA, César. Direito civil: curso completo. 10. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FORTINI, Cristiana. A Função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade. Revista Brasileira de Direito Municipal, Belo Horizonte, ano 5, n. 12, p. abril/junho, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro, 4ª edição, v.5, Ed. Saraiva, 2010.

GUIMARÃES, Karine de Carvalho. A função social da propriedade e a vedação de usucapião sobre bens públicos. Uma interpretação à luz da unidade constitucional. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1691, 17

fev. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10948>>. Acesso em: 2 abr. 2012.

RODRIGUES, Silvio, Direito Civil, Direito das Coisas, 28^o edição, v.5, Ed. Saraiva, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo, Direito Civil, 10^a edição, Direitos reais, Ed. Atlas, 2011.

3 Art. 98 - São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

4 Art. 5^o...XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

5 Art. 5^o...XXII - é garantido o direito de propriedade;

6 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:...

III - função social da propriedade;

[https://www.diritto.it/instituto-juridico-da-usucapiao-a-possibilidade-de-se-usucapir-bens-formalmente-publ
icos/](https://www.diritto.it/instituto-juridico-da-usucapiao-a-possibilidade-de-se-usucapir-bens-formalmente-publ
icos/)