

USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS DOMINICAIS: uma análise doutrinária e constitucional à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

Higor dos Santos Jales¹

Petrúcia da Costa Paiva Souto²

RESUMO

A Constituição Federal estabelece, dentre outras garantias fundamentais, a dignidade da pessoa humana. Além disso, dispõe sobre o direito à moradia como um direito social, elencado no art. 6º da CF. Diante de um cenário de imóveis totalmente abandonados pela Administração Pública alguns cidadãos que não tem moradia naturalmente se apossam destes bens e lá estabelecem a sua moradia e subsistência, promovendo a função social desta propriedade e aquisição por usucapião. Porém a Carta Magna veda expressamente a usucapião de qualquer bem público. O presente artigo justifica-se pela necessidade da abordagem prática do assunto, analisando as formas de apossamento e uma possível flexibilização desta forma de aquisição de bens públicos, já que os bens dominicais podem ser alienados. Com o propósito de alcançar os objetivos deste trabalho, foi utilizado como método de abordagem o hipotético-dedutivo, partindo da hipótese de que a aplicação do critério unicamente objetivo da impossibilidade da aquisição de bens públicos pela usucapião restringe o acesso à moradia previsto no art. 6º da CRFB, além da mitigação do princípio da dignidade da pessoa humana, o que gera uma certa colisão de normas, desencadeando a necessidade de se ponderar qual delas deve prevalecer.

Palavras-chave: Usucapião. Bens públicos. Dignidade da pessoa humana. Direito à moradia.

USUCAPION OF PUBLIC PROPERTY UNAFFECTED: a doctrinaire and constitutional analysis in the lights of the principle of human dignity.

ABSTRACT

The Federal Constitution lays down, among others fundamental guarantees, with the dignity of the human person. Beyond it, it disposes about the human right to housing as a social right, present on the Art. 6 of this Constitution. Beyond a situation of totally abandoned properties by the Public Administration, some citizens doesn't have a housing, naturally get hold of these goods and there they establish their homes and subsistence, promoting the social function of this property and your acquisition by the usucaption procedure. However, the Magna Carta expressly prohibits the usucaption method for any public property. This article is justified by the necessity of practice approach about this subject, analyzing the ways of possession and a possible flexiblization of this way of public goods acquisition, once the unaffected public property can be transferred. With the purpose of achieve the goals of this research, was used as a method of approach the hypothetical-deductive, starting from the

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: higor_s.jales@hotmail.com.

² Orientadora. Especialista em Direito "*lato sensu*" pela Escola da Magistratura do Rio grande do Norte. Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: petruciacosta@unirn.edu.br.

hypothesis that the application of the only objective criterion of the impossibility of acquisition of public properties by usucaption restricts the access to housing, as predicted, as well, on the Art. 6 of the Brazilian Constitution, as well as the mitigation of the principle of dignity of the human person, which generates a collision of norms, unleashing the need to consider which of them should prevail.

Keywords: Usucaption. Public property. Dignity of human person. Right of housing.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil desde a sua concepção e descobrimento pela Coroa Portuguesa é palco de cenário de desigualdades que o cercam e marcam a nossa história, na literatura temos uma ideia da dimensão deste problema e o que ele se tornou para o nosso país. No período colonial o Brasil foi dividido em sesmarias que eram doadas à um grupo restrito de pessoas para a exploração e cultivo, portanto havia uma enorme segregação e exploração do trabalho escravo que posteriormente foi abolido e, por não ter destino, os escravos libertados se estabeleceram nas periferias que ficaram conhecidas como cortiços, pois como já foi retratado acima o acesso à terra era bem restrito.

O Período Colonial nos deixou consequências que vivenciamos até hoje, como essa má distribuição de terras e conseqüentemente de renda, que atingiu veementemente a população menos privilegiada, desencadeando nesse cenário atual de um número bastante expressivo de pessoas sem teto no Brasil e é diante desse cenário que a pesquisa pretende analisar os princípios constitucionais que garantem a dignidade da pessoa humana e elenca a moradia como um direito social dos cidadãos.

Portanto a presente pesquisa se digna a tratar da possibilidade da usucapião de bens públicos sob o prisma constitucional, já que a nossa Carta Magna reproduz a obrigatoriedade da propriedade cumprir com a sua função social e protege o direito à moradia para todos os cidadãos. A justificativa e objetivo deste trabalho é trazer à tona todos os argumentos que tornam possível a prescrição aquisitiva de bens públicos, especialmente os dominicais, fazendo uma ponderação com o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como do direito constitucional à uma moradia digna.

Vale ressaltar que existem inúmeras decisões oriundas dos nossos tribunais superiores não concedendo o direito da aquisição da propriedade por meio da

usucapião de imóveis públicos unicamente levando em consideração a vedação à prescrição aquisitiva destes bens, mas apesar deste entendimento da nossa corte superior, o assunto requer uma maior exploração e cuidado, visto que, a discussão possui vários defensores na doutrina que pugnam pelo reconhecimento da usucapião de bem público, trazendo bons argumentos recorrentes ao assunto.

É importante informar que a pesquisa não estimula a prescrição aquisitiva de todo e qualquer bem público, somente os dominicais, pois essa usucapião e posse se tornaria totalmente desordenada e ensejaria uma verdadeira desorganização no meio urbano e rural, visto que as pessoas poderiam se apossar e ocupar estradas, becos, dentre outros.

Com o propósito de se alcançar os objetivos desta pesquisa, utilizou-se como método de abordagem o hipotético-dedutivo, que a partir da hipótese formulada, a ser validada ou não, podemos solucionar o problema. Como métodos de procedimento, valeu-se do descritivo, ao buscar conceituar os institutos supramencionados; e comparativo, no que concerne ao estudo doutrinário, realizando a análise da aplicação das normas brasileiras sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana. Por fim e não menos importante, utilizou-se como técnica de pesquisa a documental, recorrendo a livros, revistas, legislação e artigos científicos para o desenvolvimento da pesquisa.

Portanto, diante destes fatos, o grande problema a ser respondido é: seria mesmo importante sobrepor a proteção do patrimônio estatal em detrimento da dignidade da pessoa humana e do direito constitucional à moradia?

2 AS BASES HISTÓRICAS DOS BENS PÚBLICOS E DA PROPRIEDADE

Antes de adentrar especificamente no mérito da pesquisa se faz necessário tecer alguns esclarecimentos acerca dos direitos reais, primeiramente é importante esclarecer o que vem a ser bem, de acordo com o ilustríssimo doutrinador Carlos Roberto Gonçalves³, bem é tudo aquilo que existe objetivamente, com exclusão do homem e que pode ser objeto de relações jurídicas. Segundo a concepção de Paulo Nader⁴, bem é qualquer ser, material ou imaterial, objeto de proteção jurídica.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 5. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁴ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. v. 4. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Doutrinariamente bens são as coisas materiais ou imateriais que têm valor econômico e que podem servir de objeto a uma relação jurídica.

O Código Civil (2002) faz uma distinção entre bens móveis e imóveis, porém o que nos interessa para a pesquisa em questão são os bens imóveis que consistem em tudo o que não pode ser transportado sem alteração de sua substância, e abrangem o solo com sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais, compreendendo as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo. Vejamos os artigos correspondentes:

“Art. 79, Código Civil 2002: São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

Art. 80: Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

I – Os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram; [...] (BRASIL, 2002)”

Partindo desta breve digressão acerca dos bens podemos avançar para um segundo momento, a conceituação e classificação dos bens públicos. Pois bem, de acordo com a brilhante doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello⁵:

“Bens Públicos são todos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de Direito Público, isto é, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público (estas últimas, aliás, não passam de autarquias designadas pela base estrutural que possuem), bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público.”

O estudo dos bens públicos é bastante antigo, pois, no Direito Romano já se fazia referência aos bens de propriedade pública, constando da divisão das coisas apresentadas por Caio e Justiniano nas institutas, falava-se em “*res nullius*”, como coisas “*extra commercium*”, dentre as quais se incluíam as “*res communes*” (mares, portos, estuários, rios, insuscetíveis de apropriação privada), as “*res publicae*” (terras, escravos, de propriedade de todos e subtraídas ao comércio jurídico) e “*res universitatis*” (fórum, ruas, praças públicas).

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

Na idade média as terras conquistadas eram repartidas entre o rei e os soldados, reservando-se uma parte aos vencidos. A parte destinada aos soldados combatentes era, num primeiro momento, um prêmio por tempo determinado, passando depois a ser vitalícia e hereditária, o que originou o “feudo”. Em outras palavras, de acordo com Cretella Júnior (1984:24), podemos concluir que nessa época os bens públicos eram considerados propriedade do rei, e não mais do povo, como ocorria no Direito Romano. Porém algum tempo depois, foi formulada outra teoria baseada nos textos romanos que voltava a atribuir ao povo a propriedade desses bens, garantindo ao rei apenas o poder de polícia sobre os bens.

Com a concepção do Estado Moderno e o desenvolvimento da ideia de Estado como pessoa jurídica, este assumiu a propriedade dos bens públicos, em substituição ao príncipe, ultrapassando a ideia de que os bens estatais pertenciam à coroa e pessoa do rei.

Inicialmente não houve uma classificação dos bens públicos, no Código Civil de Napoleão, de 1804, apenas era declarado que certos bens, como rios, estradas e etc., eram insuscetíveis de propriedade privada. A primeira classificação é devida, no entanto, a Pardessus, pois para ele, existe, de um lado, o domínio nacional, suscetível de apropriação privada e produtor de renda; e, de outro, o domínio público, consagrado, por natureza, ao uso de todos e ao serviço geral, sendo inalienável, imprescritível e insuscetível de servidão.

Para o Direito Italiano havia a distinção do demanio (domínio público), que corresponde aos bens de uso comum do povo, e aos bens patrimoniais, que se subdividem em bens do patrimônio disponível e bens do patrimônio indisponível.

No ordenamento jurídico brasileiro a primeira classificação foi através do Código Civil de 1916, pois antes disso era fraca a doutrina a respeito desse assunto, o Código Civil adotou uma terminologia própria, fazendo uma divisão tripartite que perdura até os dias atuais, distinguia os bens públicos em: bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens públicos dominicais.

De acordo com a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, quanto à destinação, os bens públicos se classificam em:

- a) Bens de Uso Comum – são os destinados ao uso indistinto de todos, como os mares, as ruas, estradas, praças e etc.;
- b) Bens de Uso Especial – são os afetados a um serviço ou estabelecimento público, como as repartições públicas, isto é, locais onde se

realiza a atividade pública ou onde está à disposição dos administrados um serviço público, como teatros, universidades, museus e outros abertos à visitação pública;

- c) Bens Dominicais ou dominiais – 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. O parágrafo único do citado artigo pretendeu dizer que serão considerados dominicais os bens das pessoas da Administração Indireta que tenham estrutura de direito privado, salvo se a lei dispuser em contrário.

O que nos interessa no momento são os Bens Dominicais que, de acordo com DI PIETRO (2017), esses bens não têm destinação pública definida, é o caso das terras devolutas, dos terrenos de marinha, dos imóveis não utilizados pela Administração, dos bens móveis que se tornem inservíveis.

O Código de Contabilidade, em seu artigo 810, definia os bens dominicais como sendo os bens de que o Estado poderia dispor, poderia ser efetuada a venda, permuta ou cessão, ou com os quais se possam fazer operações financeiras em virtude de disposições legais especiais de autorização.

Os bens dominicais possuem uma função patrimonial, pois diferentemente das outras espécies de bens públicos, não estão condicionados ao interesse geral nem à prestação de serviços públicos, podendo ser considerada uma atividade privada da Administração Pública, porque ela age em relação à este como se proprietária privada fosse.

São bens que não tem uma finalidade estabelecida, portanto, inicialmente, não atendem aos preceitos do interesse público, somente denotando patrimônio financeiro da Administração Pública que em muitos casos não demonstra interesse algum no bem e talvez nunca atendam ao interesse público, a administração tem a faculdade inclusive de dispor ou alienar esses bens. Todavia deveriam continuar regidos pelos princípios do direito privado pelas suas próprias características, mas a proteção integral dos bens estatais coloca-os no patamar das demais espécies de bens públicos.

Em sua filosofia contratualista, John Locke sustenta que o conceito de propriedade provém da concessão divina, da racionalidade do homem e da lei natural que determina a auto conservação humana. Ele afirma em sua teoria que os bens da natureza eram originalmente comuns a todos os indivíduos, uma vez que a liberdade e igualdade universais, conforme a Bíblia, estabeleciam um comunismo universal. No entanto, para a aquisição da propriedade por parte dos indivíduos, estes teriam que encontrar um meio de se apropriar de parte deles. Partindo dessa premissa de que cada ser humano tem uma propriedade em sua pessoa, de modo que o trabalho e a obra do seu corpo são seus, Locke defende que tudo aquilo que o homem retira do estado em que a natureza deixou se transforma em sua propriedade.

Em sua obra clássica “A Cidade Antiga” Fustel de Coulanges⁶ deu ênfase aos aspectos mais voltados à cultura religiosa ao defender que a ideia de propriedade privada se fundava na própria religião. Em sua investigação foi constatado que cada família possuía o seu lar e os seus antepassados que eram adorados e protegidos exclusivamente por esta família. O local onde eram sepultados os corpos dos entes da família era considerado sagrado e o solo era propriedade daquela determinada família.

Transpassando a perspectiva do direito de propriedade como um direito natural, Engels (1982) analisa a relação intrínseca entre a concepção de lar e o surgimento da propriedade, que passaram do caráter público e coletivista ao privado e individualista. Partindo do fato que nas sociedades primitivas as relações de parentesco eram coletivas, assim como a apropriação da terra, já que todos faziam parte do mesmo núcleo familiar. Entretanto, com o passar do tempo e com a evolução da sociedade, o lar passou a possuir uma concepção privada, a propriedade foi delimitada e surgiram direitos relacionados à sucessão patrimonial. A partir daí a propriedade privada substituiu a coletiva.

No direito romano, a propriedade era considerada como um direito absoluto, perpétuo, oponível erga omnes e exclusivo de seu titular que poderia dela dispor com plenitude.

Foi o Direito Romano que estabeleceu um complexo mecanismo de interditos visando tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais. A Lei

⁶ COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Editora das Américas, 2006.

das doze tábuas pode ser considerada a origem dos textos escritos consagrados da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão. (MORAES, 2001, P. 7)

Com o declínio do Império romano, através das invasões dos povos bárbaros, foi instituído um sistema senhorial que representava a essência do feudalismo. No Estado Feudal o vassalo era responsável por cultivar as terras e, em contrapartida, poderia utilizá-las para moradia e subsistência, portanto não era possível vendê-las ou transmiti-las aos descendentes. Para Miranda (2005), a relação feudal era um vínculo pessoal e vitalício fundado na dominação de quem detinha a terra sobre a subordinação de quem dela necessitava.

A relação absolutista se estendeu até o surgimento de novos meios de produção de bem, da divisão do trabalho, da produção massificada, do aumento das rotas comerciais em distintas regiões, do fortalecimento do comércio e da formação das cidades, gerando a estrutura econômica do capitalismo, com o qual a terra deixou de ser o principal, e praticamente único, meio de dominação e *status social*.

Com a queda dos valores medievais e a criação do Estado Nacional foi originado o movimento Iluminista e os seus pensadores afirmavam que os homens deviam buscar a sua liberdade pessoal e sua autonomia perante o Estado, assegurando a propriedade privada e a garantia de que o proprietário pudesse usar e dispor livremente dos seus bens. Segundo Rousseau, em sua obra “Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens”, de 1755, o direito de propriedade não passa de uma convenção e instituição humana, todo homem pode à vontade dispor do que possui; mas não acontece o mesmo com os dons essenciais da natureza, tais como a vida e a liberdade”.

Neste panorama o capitalismo surgiu e evoluiu amplamente na Europa, trazendo em sua essência novas técnicas de produção, com como a ascensão da burguesia ao poder e o aprimoramento das ciências naturais. Para Marx (2005) o capital, que engloba, além da terra, máquinas, instrumentos, fábricas, matérias primas e moeda, é essencialmente propriedade privada de alguém. Transcrevo algumas passagens da sua obra:

“Os povos nômades foram os primeiros a desenvolver a forma dinheiro, porque todos os seus bens e haveres se encontram sob forma de bens móveis, e, por conseguinte, imediatamente alienáveis. Além disso, seu

gênero de vida os põe com frequência em contato com sociedades estrangeiras e os leva, por isso mesmo, a trocar seus produtos. Constantemente, os homens fazem do próprio homem, na pessoa dos escravo, a matéria primitiva do seu dinheiro. Mas isso jamais aconteceu com o solo. Tal ideia só podia nascer numa sociedade burguesa já desenvolvida. Ela data do último terço de século XVII, e sua realização só veio a ser experimentada em larga escala, por uma nação inteira, um século mais tarde, na Revolução Francesa, em 1789. (MARX, 2005, P. 33)”

A Igreja Católica tratava do direito de propriedade em sua doutrina social e se fundamentava em valores morais, como a consciência do proprietário. Portanto não discutia aspectos jurídicos ou econômicos, tratando somente da ideia de direito natural de propriedade.

A Revolução Francesa e, posteriormente, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão traçarão um marco no direito de propriedade ao consagrá-lo como um direito natural, inalienável e sagrado do ser humano. A Declaração caminha no seguinte sentido:

“Art. 17 – Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.”

No Brasil, não há como estudar o instituto da propriedade sem conhecer do regime das sesmarias, pois foi a primeira espécie de propriedade que conhecemos em território brasileiro, por sua vez as sesmarias eram decorrentes da instituição do sistema de capitanias hereditárias por Pedro Álvares Cabral, eram consequência da colonização portuguesa, neste período o Brasil era dividido em 15 lotes doados gratuitamente a grandes nomes da época.

O regime das sesmarias perdurou até a adoção da Lei de Terras e, como resultado, gerou o formação de inúmeros latifúndios e a ocupação desordenada de terras no país, a partir desse período a mera posse como forma de obtenção da terra foi proibida e para adquiri-la legalmente era necessário a compra formalmente registrada. Pondo fim à posse pelo trabalho e cultivo da terra, legitimando a propriedade pela apresentação de documento hábil a comprová-la.

A instituição do Código Civil de 1916 se deu num contexto em que a propriedade era concentrada nas mãos da burguesia, portanto tinha caráter

extremamente individualista e conservador. Corroborou com mais ênfase os direitos do proprietário, principalmente no seu artigo 524 que assegurava ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-lo do poder de quem quiser que injustamente os possuía.

Em sentido oposto ao Código Civil de 1916, o Estatuto da Terra (Lei 4.504 de 1964) aproximou-se do disposto na Constituição de 1967, ao funcionalizar a propriedade, dispondo sobre a obrigatoriedade da terra ser produtiva, sob risco de penalidade ao proprietário, como trataremos no próximo capítulo.

Com o advento do Código Civil de 2002, que seguiu os avanços da Constituição Federal de 1988, podemos perceber a previsão expressa à funcionalização da propriedade, abandonando, desta forma, o caráter individualista e absoluto tão presente no Código Civil de 1916, apesar da presunção da plenitude e exclusividade, até prova em contrário. O Código Civil de 2002, assim dispõe:

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

§1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas, 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.

(...)

§3º O proprietário pode ser privado da sua coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. (BRASIL, 2002)”

Desta forma, o estudo da propriedade sob o enfoque social foi introduzido no nosso ordenamento jurídico, partindo da extrema individualidade do código de 1916 à uma visão sob enfoque mais social e humano através da instituição da função social da propriedade propiciada pela Constituição Federal de 1988, que será estudada de forma aprofundada no desenvolvimento do presente artigo.

3 O DIREITO DE PROPRIEDADE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No Brasil podemos fazer um estudo sobre o direito de propriedade a partir do período do Império até a República Federativa do Brasil que vivenciamos atualmente, pois o país passou por diversas mudanças na sua conjuntura política, social e econômica, que, por consequência, refletiram nas Constituições.

No período da formação da primeira Constituição brasileira, em 1824, o Estado Brasileiro era unitário, caracterizado pela centralização político-administrativa, além de ser dividido em províncias. No contexto demonstrado, a Constituição do Império garantia o direito de propriedade em toda a sua plenitude, todavia não mencionava a sua função social.

Após a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, foi promulgada a primeira Constituição da República, em 1891, sob influência norte-americana, a então República dos Estados Unidos do Brasil, em seu artigo primeiro, constituiu-se na “união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias”. Esta constituição recebeu várias críticas por se distanciar da realidade brasileira, porém perdurou até a Revolução de 1930.

Somente com a Constituição de 1934 os brasileiros obtiveram a proteção constitucional aos interesses da coletividade, a partir daí houve uma preocupação em positivar os direitos sociais, de conteúdo notadamente programático, que se somaram aos direitos individuais. A referenciada constituição previa, em seu artigo 113, 17, a garantia ao direito de propriedade, *in verbis*:

“Art 113 – A constituição assegura aos brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes:

(...)

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação

por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior. (BRASIL, 1934)”

Prosseguindo na linha do tempo e no estudo ao direito de propriedade, é fato que o golpe militar de 1964 acabou com a pluralidade partidária e levou à promulgação da Carta Política de 1967, numa conjuntura de regime ditatorial e autoritário, porém manteve a garantia ao direito de propriedade, permitindo apenas a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social e sobre a requisição administrativa.

Com o final do regime militar, foi formada a Assembleia Nacional Constituinte que concebeu a Carta Magna que vigora atualmente e teve como principais bandeiras a formatação do Brasil como um Estado Democrático de Direito e a defesa da dignidade da pessoa humana.

Inicialmente pode-se observar, com a elaboração da Constituição Federal de 1988, que foi abandonado o caráter individualista elencado pelo Código Civil de 1916, além de contemplar o direito de propriedade como direito fundamental em seu artigo 5º, inciso XXII, o direito de propriedade saiu de um prisma individual para o social, visto que deve atender não só ao interesse do dono, mas aos interesses sociais.

A Constituição Cidadã adotou, como fundamento, a dignidade da pessoa humana e em seu cerne regulamentar tem como objetivos, de acordo com o artigo 3º:

“Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988)”

Outro avanço louvável sob o enfoque cidadão da nossa Constituição Federal foi a instituição do princípio da função social da propriedade no seu artigo 5º, inciso

XXIII, que veda a manutenção da propriedade meramente para fins empresariais e de especulação imobiliária que não cumpram com a sua finalidade social, há a penalização pela não utilização ou subutilização da coisa, inclusive com a intervenção estatal na propriedade privada.

Vejamos algumas disposições presentes na Constituição Federal de 1988 acerca da função social da propriedade:

“ **Art. 182.** A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§2º - a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação na cidade expressas no plano diretor.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

3.1 Formas De Aquisição Da Propriedade:

A partir da breve síntese do direito de propriedade realizada pelo capítulo anterior passaremos agora à um segundo momento que será definir os meios pelos quais é possível adquirir a propriedade sobre os bens. Pois bem, a aquisição da propriedade pode ocorrer de duas formas, de forma originária ou derivada.

Na forma de aquisição de propriedade de modo derivado ocorre uma intermediação subjetiva, a transmissão é feita de um proprietário a outro, por ato *inter*

vivos ou *causa mortis*. A coisa é transmitida ao adquirente com a preservação das suas características anteriores, inclusive com os ônus.

Na brilhante doutrina de Tartuce (2016)⁷ o modo de aquisição a título originário ocorre quando há um contato direto da pessoa com a coisa, sem haver qualquer intermediação pessoal, ou seja, é quando a propriedade é adquirida sem vínculo com o proprietário anterior, de modo que o adquirente obtém a propriedade plena, sem nenhuma restrição, sem nenhum ônus, pois ela se encontra desvinculada de qualquer relação com o titular anterior.

Dentre as formas de aquisição originária da propriedade está o instituto da usucapião que ocorre quando não se verifica qualquer relação jurídica entre o titular da coisa e o adquirente, desta forma o proprietário ingressa no bem livre de qualquer vício.

3.2 Usucapião:

O instituto da Usucapião foi consagrado na Lei das Doze Tábuas, 455 a.C, como forma de aquisição de coisas móveis e imóveis pela posse continuada por um ou dois anos. A usucapião só poderia ser utilizada por cidadãos romanos, pois os estrangeiros não gozavam dos direitos preceituados no *ius civile*. Devido as inúmeras solenidades necessárias para a transmissão da propriedade, inicialmente a ação da usucapião era utilizada para convalidar aquisições formalmente nulas ou aquelas ineficazes por vício ou defeito de legitimação quando presente a boa-fé do possuidor.⁸

Posteriormente, com a expansão do império foi concedido ao possuidor peregrino que não podia adquirir a propriedade através da usucapião uma espécie de prescrição, como uma forma de exceção nos casos em que ocorria a posse por muito tempo da coisa, casos em que ocorria a posse por 10 ou 20 anos, porém a prescrição não implicava a perda da propriedade.

⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.

⁸ SERPA LOPES ensina que “em primeiro lugar, destinava-se a transformar em domínio a posse daquele que tinha a coisa *in bonis*, constituindo formidável mecanismo por força do qual o defeito de regularidade do título de propriedade era constantemente sanado, de modo que a propriedade e a posse, separados durante uma certa fase, se reuniam novamente” (Tratado dos Registros Públicos, nº 607).

No direito brasileiro também ocorreu a figura da prescrição aquisitiva que se consumava em 30 anos nos casos de bens móveis e imóveis e tratando-se de bens públicos ou coisas litigiosas essa prescrição ocorria em 40 anos.

Feitas as breves considerações históricas cabe agora um estudo mais aprofundado do instituto da usucapião partindo da conceituação do instituto que, para Orlando Gomes (2012, p. 180) a Usucapião é o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso temporal, com os requisitos estabelecidos em lei, é o modo de aquisição por meio do qual o possuidor se torna proprietário. É uma forma de aquisição originária, ou seja, é o direito de domínio que uma determinada pessoa exerce sobre uma propriedade, desta forma, quando forem atendidos os requisitos exigidos em lei, o possuidor ingressa na propriedade livre de qualquer impedimento.

De acordo com a ilustre doutrina de Flávio Tartuce (2016, p. 2.060) a usucapião constitui uma situação de aquisição do domínio, ou mesmo de outro direito real, pela posse prolongada.

A finalidade da aquisição da propriedade pelo decurso do tempo é garantir e dar segurança jurídica às pessoas que se utilizam de forma útil do bem, em desfavor do antigo proprietário que não dava nenhuma função de utilização desta propriedade, pois o nosso ordenamento jurídico repele a manutenção da propriedade apenas pela especulação econômica ou financeira. Podemos observar a partir daí que a usucapião também é um mecanismo para fomentar o exercício da propriedade, pois deve ser dada uma destinação socioeconômica ao bem para que esteja a propriedade em conformidade com a Constituição Federal.

A ilustre doutrina de Carlos Roberto Gonçalves⁹ sustenta que embora a propriedade seja perpétua essa perpetuidade só deve durar enquanto o proprietário demonstrar a intenção de manter o seu domínio pela atividade permanente sobre a coisa que é sua de direito. Afirma ainda que a inação do proprietário quanto a ocupação feita por outrem caracteriza um total desinteresse pela manutenção da sua propriedade e pode ser considerada uma renúncia tácita ao seu direito.

Para a aquisição da propriedade pela via da usucapião são estabelecidos alguns requisitos, quais sejam: pessoais, reais e formais. Deve ser ajuizada a ação

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 5. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

típica e se for concedida a aquisição da propriedade por meio da usucapião, esta deve ocorrer por meio de sentença declaratória que deverá retroagir ao primeiro dia da posse, podendo ser flexibilizada nos casos de usucapião extrajudicial, a sentença constitui a formalidade necessitada para a aquisição da propriedade de bens imóveis.

Antes de qualquer ato aquisitivo o possuidor deve comprovar a posse mansa, ou seja sem oposição alguma, o tempo de posse que varia a cada modalidade de usucapião, como veremos adiante, e por último o “*animus domini*”, que constitui na vontade de ter como sua a coisa possuída agindo como se dono fosse.

Dentre as modalidades da usucapião está a usucapião extraordinária, onde o possuidor deve exercer a posse mansa, pacífica e ininterrupta por um período de 15 anos, podendo diminuir para 10 anos se o local a ser usucapido for sua moradia habitual ou se lá tiver realizado obras ou serviços de caráter produtivo, o mero detentor da posse não é parte legítima para ingressar com a ação, pois, de acordo com o artigo 1.198 do Código Civil o mero detentor não possui o “*animus domini*”.

Outra modalidade de usucapião é a ordinária, prevista no art. 1.242 do Código Civil, ocorre no prazo de 10 anos e este prazo se reduz para 5 anos caso o possuidor tenha o imóvel como sua moradia ou realizado investimento econômico e social relevante, podendo ainda ter adquirido onerosamente. Esta modalidade exige, além dos demais requisitos, o justo título e a boa-fé.

Existem ainda diversas modalidades de aquisição da propriedade através da usucapião que não nos interessa caracterizar isoladamente agora, pois para compreender a temática faz-se necessário apenas a compreensão geral sobre o tema, cabendo especificar a verdadeira função do instituto que é estabelecida constitucionalmente no rol dos direitos fundamentais, devendo a propriedade ser vista de um modo que atenda aos ditames sociais.

Hoje é impossível falar de propriedade sem fazer uma ligação com o texto constitucional, levando em consideração que não existem direitos absolutos e que a partir do momento que alguém é proprietário, este tem direitos e obrigações quanto a esta propriedade. A propriedade só será reconhecida e oponível *erga omnes* se cumprir com a sua função social, pois a mera especulação econômica é repelida pelo nosso ordenamento jurídico. A função social é elemento constitutivo da propriedade de acordo com o art. 170, inc. III da Constituição Federal, vejamos:

“**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;” (BRASIL, 1988)

A teoria da função social da propriedade restringe alguns aspectos da individualidade e da liberdade de cada pessoa, inclusive em seus direitos fundamentais, para que possa ser garantido o interesse coletivo e o bem estar social, devendo cada indivíduo desempenhar uma atividade na propriedade.

Para Farias e Rosenvald (2011)¹⁰ a função social é um princípio inerente a todo direito subjetivo, ou seja, é o princípio da manutenção de toda e qualquer propriedade, para a nossa Carta Magna o foco não é o direito do proprietário, pois não deve se basear na função individualista e sim na função social, que torna necessário explorar o bem de acordo com as regras ambientais, culturais e de organização das cidades.

Os bens cumprem com sua função social quando propiciam a moradia, lazer, transporte, entre outros. Quando não cumprem a sua função o Estado pode se utilizar da desapropriação, limitação, servidão e do uso de tributos com a finalidade de limitar o direito de propriedade através do plano diretor ou das leis orgânicas municipais.

Portanto a finalidade da função social é dividir riquezas da melhor forma, combatendo as desigualdades econômicas e sociais vividas nas cidades além das propriedades rurais que pertencem à um público muito restrito da população quando milhares de sem-terra não possui uma lavoura para plantar.

Após toda esta exposição de fatos e doutrina, podemos perceber que deve haver uma intervenção quando a propriedade não cumpre com a função estabelecida constitucionalmente por meio da desapropriação para fins sociais dentre outros. Porém, com esse estudo surgiu uma dúvida sobre qual seria a responsabilidade estatal quando sua propriedade não cumpre com a função social, que é estabelecida constitucionalmente, a exemplo de alguns bens dominicais que passam anos sem função alguma e as famílias lá estabelecem a sua moradia e subsistência, o que será abordado amplamente no próximo capítulo com mais propriedade e clareza.

¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

4 USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Com os ensinamentos e conceitos fornecidos anteriormente sobre bens públicos e suas espécies como os bens de uso especial, uso comum e especialmente os dominicais, cabe agora um aprofundamento no tema específico da usucapião de bens públicos e da suposta intervenção inversa na propriedade estatal, como dito alhures.

Pois bem, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seus artigos 183, §3º e 191, p. único e o Código Civil no art. 102 a vedação expressa e total à usucapião de todo e qualquer bem público, não deixando dúvida alguma quanto à sua impossibilidade, porém uma parte da doutrina discorda dessa vedação constitucional e infraconstitucional, na observância do princípio da função social da propriedade.

Inicialmente é importante destacar que o regime jurídico não é uniforme para todas as espécies de bens públicos, pois são estabelecidas regras diferenciadas para as diversas categorias de bens públicos, como o exemplo da possibilidade de alienação dos bens públicos dominicais em face da total impossibilidade dos bens públicos de uso especial e uso comum.

A razão de existência dos bens públicos é a sua instrumentalidade, em virtude da necessidade de bens para o exercício das atividades administrativas, portanto é incompatível com a constitucionalização do Direito Administrativo, a concepção de bens públicos como uma espécie de patrimônio inviolável, desvinculado da necessidade de satisfação das necessidades humanas.¹¹

Como dito alhures, os bens públicos devem estabelecer uma relação próxima com a promoção e defesa dos direitos fundamentais e com as demais finalidades públicas, pois o próprio caráter instrumental do estado, como também o aspecto finalístico da função pública, devem satisfazer o interesse público.

Entretanto não é admissível a ociosidade dos bens públicos, devendo o Estado aplicar todos os seus recursos móveis e imóveis para promover o desenvolvimento, incentivar a atividade econômica e assegurar a obtenção de

¹¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A constitucionalização do Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

recursos para implantar um amplo conjunto de atividades necessárias ao bem estar da comunidade.

A vedação absoluta à usucapião sobre todos os bens públicos deve ser superada em atenção e respeito aos direitos fundamentais, ao princípio da função social da propriedade e ao princípio da proporcionalidade, pois os bens públicos são detentores de proteção especial não apenas por integrarem o patrimônio estatal, por isto, por si só, este seria considerado um privilégio imoral. A imprescritibilidade dos bens públicos tem como propósito permitir que o Estado desempenhe o seu papel de protagonista na implementação dos direitos fundamentais.

Para prosseguir faz-se necessário distinguir os bens públicos em duas categorias quanto à sua função pública, quais sejam, bens formalmente públicos e bens materialmente públicos, que consistem, respectivamente, aqueles registrados em nome da pessoa jurídica de direito público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividades produtivas e a segunda categoria são os bens aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, pontos dotados de alguma função social.¹²

Nesse sentido, podemos defender a usucapião dos bens formalmente públicos, quando presentes os requisitos, pois não possuem nenhuma destinação específica, não cumprindo, dessa forma, com a sua função social. Após o exposto é possível defender a possibilidade de usucapião de bens públicos, especialmente os bens dominicais, para destiná-los a cumprir a sua função social, só devendo a imprescritibilidade abranger os bens materialmente públicos, pois a sua própria caracterização já leva a crer que essa categoria cumpre com a sua função social e atende ao interesse público.

Pelo motivo retratado a impossibilidade da usucapião de todo e qualquer bem público não foi a mais acertada pela nossa Carta Magna, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico prioriza a destinação útil e produtiva das propriedades, garantindo desta forma o cumprimento da sua função social, para alcançar o bem estar da coletividade, pois ao não propiciar a usucapião dos bens públicos sem destinação alguma está a tornar alguns dos preceitos constitucionais sem efeito.

É possível concluir que, ao afastar a possibilidade de usucapião de bens públicos, a Constituição Pretendeu resguardar os bens materialmente públicos, ou

¹² FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

seja, aqueles que, pela sua própria função, exijam essa proteção constitucional, sob pena de pôr em risco o interesse público. Além de haver a presunção de que os bens, só pela razão de estarem na titularidade de pessoa jurídica de direito público, estão cumprindo com a sua função social.

Diante do caso concreto essa presunção pode ser relativizada, pois o fato do bem público não está cumprindo com a sua função social resta evidente, em nome do princípio da proporcionalidade, bem como do princípio da função social da propriedade, que deve haver uma possibilidade do particular adquirir o bem através da usucapião, desde que este venha a ser empregado para implementar direitos fundamentais, tais como o direito à moradia e o direito ao trabalho, como também a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Com a possibilidade de usucapião de bens públicos, pretende-se permitir efetiva preferência pela implementação de direitos fundamentais, haja vista que, sob o prisma axiológico, tal categoria de direitos detém maior peso.

Sintetizando, pela previsão da impossibilidade da usucapião de bem público, não será concedida a usucapião de uma propriedade rural ou urbana, que por vários anos foi ocupada por um indivíduo que ali se estabeleceu e lhe deu destinação útil, sem haver nenhuma objeção de fato ou questionamento jurídico, simplesmente por estarem localizadas em área pertencente à administração pública.

A justificativa da atribuição da proteção diferenciada aos bens públicos é a função social e a relação com as finalidades públicas que devem ser executadas pelo poder público. Por este motivo, os bens dominicais deverão ser passíveis de aquisição por meio da prescrição aquisitiva, especialmente pela máxima de que “o direito não socorre a quem dorme”. A ausência de exploração direta ou indireta do bem, por meio, por exemplo, da autorização, permissão ou concessão de uso, bem como o descumprimento da função social demonstram que os bens referenciados não são utilizados como instrumentos para a implementação dos direitos fundamentais.

Neste sentido, quando ausente a destinação pública aos bens integrantes do patrimônio estatal há a omissão ineficiente combatida pelo art. 37 da Constituição Federal, o que enseja os bens dominicais não merecerem a mesma proteção prevista para os demais bens públicos afetados à finalidade pública.

Para Oliveira e Marçal (2017)¹³ o princípio tradicional da supremacia do interesse público sobre o privado tem sido relativizado por parcela da doutrina atual. Isto porque não há uma prevalência à priori do interesse público sobre os interesses particulares, tendo em vista a existência de uma pluralidade de interesses públicos e privados que devem ser ponderados pela Administração Pública.

Analisando o ordenamento jurídico brasileiro não foi encontrada nenhuma norma geral constitucional ou legal de supremacia absoluta do interesse público. O que acontece na maioria das vezes é que a própria constituição ou leis infraconstitucionais ponderam os interesses envolvidos dando preponderância ao interesse público primário, que é o caso dos direitos fundamentais. No caso dos artigos constitucionais e legais concernentes à positivar a impossibilidade da usucapião de bens públicos, tem-se esta hipótese como uma demonstração da pré-ponderação legislativa. Todavia esta pré-ponderação deve ser restrita aos bens materialmente públicos, diante da sua importância à satisfação dos direitos fundamentais.

A justificativa para a limitação ao direito fundamental, em hipóteses de restrições não autorizadas expressamente, deve ser a proteção de algum bem jurídico também guarnecido de envergadura constitucional, seja ele outro direito fundamental, algum interesse do Estado ou da coletividade, o que não permite que o direito de propriedade que não atende a sua função social só por fazer parte do patrimônio do Estado deva prevalecer sobre a posse que atende a função social através da moradia ou trabalho, pois estaríamos diante de um interesse meramente econômico da Administração em conflito com a implementação das garantias constitucionais.

Os direitos fundamentais têm como objetivo resguardar para os particulares os bens jurídicos considerados essenciais para a garantia da sua dignidade e que devem ser beneficiados com proteção diante dos poderes públicos, inclusive quando estes afirmam estar perseguindo os interesses da coletividade.

Nesse pórtico o princípio da concordância prática propõe que seja feita uma ponderação dos bens jurídicos em conflito, evitando, desta forma, a preferência de uns em relação à outros. De acordo com o princípio da unidade da Constituição que determina a otimização dos bens em conflito, que só pode ser alcançado mediante uma delimitação recíproca, à luz das particularidades de cada caso concreto e por

¹³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; MARÇAL, Thaís Boia. **A função social e a usucapião dos bens públicos:** uma releitura a partir da constitucionalização do ordenamento jurídico. Revista dos Tribunais. Vol. 980. Ano 106. P.157-184. São Paulo: Revista dos Tribunais. junho de 2017

meio da observância dos critérios da proporcionalidade, de modo que as delimitações não devem ir além do necessário para produzir a concordância entre ambos os bens jurídicos.

Para Oliveira e Marçal (2017), na hipótese em que o particular preenche todos os requisitos para adquirir o bem público dominical por meio da usucapião, é verificado um conflito entre interesses que deverão ser ponderados pelo intérprete a partir do princípio da proporcionalidade: de um lado, o reconhecimento da propriedade ao particular iria garantir o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana e o direito constitucional à moradia, que são constitutivos do interesse público primário; em visão oposta, a manutenção da propriedade pública sobre o bem dominical seria justificada pelo potencial econômico do bem em caso de eventual alienação, o que demonstra a presença do interesse público secundário, e justifica a possibilidade da usucapião dos bens públicos dominicais, pois o interesse público primário deve prevalecer em face do secundário que visa apenas proteger o patrimônio do estado.

Sobre o tema é importante colacionar o entendimento jurisprudencial acerca da ponderação dos interesses, vejamos um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO. BENS IMÓVEIS. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. IMÓVEL URBANO. BEM PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIR. Os bens públicos não estão sujeitos à prescrição aquisitiva, nos termos do § 3º do art. 183 e do parágrafo único do art. 191 da CF. Aplicação da Súmula n. 340 do c. STF. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70064048903, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Moreno Pomar, Julgado em 01/10/2015). (BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2015).

Como se não fosse suficiente todas as vedações constitucionais e infraconstitucionais o Supremo Tribunal Federal editou a súmula 340 aduzindo que, desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião, ou seja, exterminou toda e qualquer possibilidade da aquisição da propriedade ao cidadão que deu à propriedade a função social necessária, somente por um critério objetivo e de proteção ao patrimônio que a Administração Pública demonstrou um verdadeiro desinteresse no momento em que ficou por muito abandonado e sem destinação alguma. O que, de fato, vai de encontro com os objetivos constitucionais que tanto prezam pela igualdade e implementação das garantias fundamentais aos cidadãos, ao passo que restringem o direito à propriedade e à moradia digna além de sobrepor o interesse público secundário ao interesse público primário.

5 CONCLUSÃO

O entendimento unicamente protecionista ao patrimônio do Estado já deveria ter mudado totalmente, tendo em vista a inserção da função social da propriedade na nossa Carta Magna, pois embora sejam públicos os bens devem cumprir com a sua função social.

Se faz necessário ir além e analisar o instituto da usucapião sob todos os seus aspectos para garantir o respeito ao princípio da moradia, da propriedade e da função social previstos na Constituição e nas leis infraconstitucionais, fazendo uma ponderação do que deveria prevalecer no caso concreto, visto que há uma evidente colisão de normas.

Verifica-se também que o direito de propriedade não deve ser tido como absoluto, pois ele precisa estar de acordo com todos os princípios que norteiam a sociedade para garantir o bem estar social coletivo. Devendo, no entanto um proprietário que não observar a devida utilização de sua propriedade, não lhe dando uma destinação econômica ou financeira, estar sujeito à perda da sua propriedade através da usucapião, independente desta ser pública ou privada, visto que ela não será útil ao desenvolvimento econômico da nação.

Para que o Estado consiga implementar todas as garantias previstas na Constituição Federal, além da construção de uma sociedade justa e isonômica, a indisponibilidade de bens públicos dominicais deve ser repensada pelos tribunais superiores, levando em consideração que esta espécie de bens não possui nenhuma destinação definida e que seria bem mais razoável permitir a aquisição destes imóveis através da usucapião, pois esta espécie de bens pode ser, inclusive, alienada pelo Estado.

Sendo injusto, dessa forma a análise por um critério unicamente objetivo que pugna pela impossibilidade da aplicação do instituto da usucapião aos bens públicos, pois um dos pilares da nossa Carta Magna é a busca pela efetividade do cumprimento dos princípios dos direitos fundamentais, além da busca incessante pela diminuição das desigualdades que são presentes na nossa sociedade, como o exemplo do acesso à propriedade que é extremamente restrito. Visto que a maior parte das terras do Brasil estão sob a propriedade de um percentual ínfimo da sociedade, seja produzindo riquezas ou apenas para a especulação financeira.

Como uma espécie de defesa da propriedade estatal, os tribunais continuam aplicando um critério ultrapassado da total impossibilidade da aquisição de bens públicos, que há muito já deveria ter sido atualizado, visto que trata-se de uma necessidade emergente da população. Além do fato dos direitos fundamentais estarem inseridos no rol do interesse público primário, o que de plano possibilita a reformulação deste critério, pois a proteção ao patrimônio estatal está inserida no rol do interesse público secundário, devendo, desta forma, prevalecer o interesse público primário, que é a razão da existência da Administração e do patrimônio público, pois surgiram com a finalidade da implementação das garantias fundamentais.

Há muito tempo deveria ter sido feita uma ponderação à nível de tribunais superiores sob o enfoque dos novos rumos da sociedade, quanto a proteção da propriedade pública e o direito constitucional à moradia digna, em tese qual dos preceitos fundamentais deveria prevalecer, deveria ser feita a análise do caso concreto antes de cada julgamento pela total impossibilidade da prescrição aquisitiva dos bens públicos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Patrícia Menezes de. **Possibilidade de usucapião de bem público em razão da função social e do direito de moradia garantidos pela Constituição Federal de 1988**. 2014. 16 f. - Curso de Pós-graduação Lato Sensu, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Outorgada em 25 de março de 1824. Brasília, DF, mar. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Brasília, DF, fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Promulgada em 16 de julho de 1934. Brasília, DF, jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Promulgada em 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF, jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. **Estatuto da Terra**. Brasília, DF, nov. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm>. Acesso em: 12 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF, jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 11 out. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70064048903**. Rel. Des. João Moreno Pomar. DJe 07/10/2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/240793107/apelacao-civel-ac-70064048903-rs/inteiro-teor-240793122?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 15/11/2017.

BRAGA, Roberta Chaves. **Direito de propriedade e a constituição federal de 1988**. 2009. 45 f. Monografia (Especialização) - Escola Superior da Magistratura - Esmec, Fortaleza, 2009. Disponível em: <<http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Roberta-Chaves-Braga.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2009.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Editora das Américas, 2006.

CRETELLA JUNIOR, José. **Controle Jurisdicional do Ato Administrativo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed.rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense 2017.

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

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21.ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GRANDE JÚNIOR, Cláudio. **Usucapião quarentenária sobre terras do estado: fundamentos jurídicos, atualidade e repercussão na questão agrária brasileira**. 2012. 422 f. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 5. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOCKE, John. Dois tratados sobre o governo. Tradução de Julio Fischer. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. v. 4. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; MARÇAL, Thaís Boia. **A função social e a usucapião dos bens públicos**: uma releitura a partir da constitucionalização do ordenamento jurídico. Revista dos Tribunais. Vol. 980. Ano 106. P.157-184. São Paulo: Revista dos Tribunais. junho de 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A Constitucionalização do Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.