

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

**A USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS: UM PARALELO ENTRE
BRASIL E PORTUGAL.**

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Autor: Pietro Toaldo Dal Forno

Orientadora: Prof^ª. Doutora Ana Cristina Ramos Gonçalves Roque dos Santos

Número do candidato: 20150270

Junho de 2018

Lisboa

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho à minha família.

Resumo:

A presente dissertação busca traçar um paralelo entre Brasil e Portugal com ênfase no estudo dos princípios aplicáveis à usucapião, em detrimento da vedação de sua incidência sobre bens públicos. Procura definir-se em que medida a vedação da usucapião de bens públicos está adequada para a principiologia do instituto nos ordenamentos jurídicos dos respectivos países. A temática mostra-se importante porque a legislação brasileira veda expressamente a possibilidade de usucapião de bens públicos, havendo, inclusive, a edição da Súmula n.º 340 do Supremo Tribunal Federal, que trata sobre tal matéria. Já a legislação portuguesa permite a usucapião somente dos bens do domínio privado do Estado ou de outras pessoas coletivas públicas, nos termos da Lei n.º 54, de 16 de Julho de 1913, que foi mantida em vigor pelo atual Código Civil português. Embora haja vedação expressa de usucapião de bens públicos, já há, no Brasil, algumas decisões judiciais que estão relativizando a proibição, amparadas na função social da propriedade, ou seja, a utilidade social, a qual é o norte da usucapião. Para isso, dividiu-se o trabalho em três capítulos, sendo que cada um deles possui três subcapítulos. O primeiro capítulo detém-se ao estudo do tema a partir de uma análise histórica da usucapião e seus princípios norteadores tanto no Brasil quanto em Portugal. O segundo capítulo analisa os fundamentos para a vedação da usucapião de bens públicos no Brasil e em Portugal. Por fim, o terceiro capítulo trata a respeito da (in)adequação entre os fundamentos para a vedação da usucapião de bens públicos diante das fontes inspiradoras da usucapião, voltando-se para uma análise jurisprudencial. Como metodologia de pesquisa para desenvolvimento desta dissertação, utilizou-se os métodos de abordagem dedutivo e dialético. No que se refere ao procedimento, os métodos adotados foram o histórico, o comparativo e o estudo de caso, através de decisões dos Tribunais a respeito do tema pesquisado.

Palavras-chave: Usucapião, Bens Públicos, Princípios, Brasil, Portugal.

Abstract:

The following dissertation intends to draw a parallel between Brazil and Portugal with emphasis on the study of applicable principles to usucaption (adverse possession) over the prohibition of its incidence on public goods. It aims to define how much the prohibition of usucaption of public goods is suitable for the principle of establishment in the legal systems of the respective countries. Importance is given to the thematic since the Brazilian legislation expressly prohibits the possibility of usucaption of public goods, there being, in addition, the edition of Precedent No. 340, of the Supreme Federal Court, that deals with this subject. About the Portuguese legislation, it allows only the usucaption of the goods which are from the private domain of the State or from other public bodies, under the terms of Law No. 54 of July 16, 1913, which has been maintained as active by the current Portuguese Civil Code. Although there is an express prohibition of usucaption of public goods in Brazil, there are already some judicial decisions that are relativizing the prohibition, based on the social role of the property, in other words, the social utility, which is the basis of usucaption. For this purpose, the work has been divided into three chapters, each one with three sub-chapters. The first chapter focuses on the study of the theme from a historical analysis of usucaption and its guiding principles both in Brazil and in Portugal. The second chapter analyses the fundamentals for the prohibition of the use of public goods in Brazil and Portugal (in this last one, in a general way). Finally, the third chapter deals with the (in)adequacy between the fundamentals for usucaption of public goods prohibition against the inspiring sources of usucaption, turning into a jurisprudential analysis. As a research methodology for the development of this dissertation, the methods of deductive and dialectical approach had been used. Regarding the procedure, the methods that were adopted were historical, comparative and case study, throughout the decisions taken from the Courts about the researched topic.

Key-words: Usucaption (adverse possession), Public Goods, Principles, Social Function, Legislation.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha querida esposa pela compreensão nos momentos em que me fiz ausente e pelo incentivo para a concretização desta etapa.

Agradeço aos meus amados pais e irmãos por tudo que sempre me proporcionaram.

Agradeço aos meus amigos pelo estímulo a que eu sempre cresça pessoal e profissionalmente.

Agradeço à Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), a qual foi a Instituição que me permitiu a iniciar à docência.

Agradeço todos os meus alunos, os quais são incentivo constante na busca do conhecimento.

E, finalmente, agradeço à minha orientadora, Professora Doutora Ana Cristina Ramos Gonçalves Roque dos Santos, por toda a sua disponibilidade, atenção, paciência e cordialidade, sempre indicando o caminho que deveria seguir.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. HISTÓRIA E FUNDAMENTOS DA USUCAPIÃO NO BRASIL E PORTUGAL	10
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA USUCAPIÃO NO BRASIL E EM PORTUGAL	10
1.2 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A USUCAPIÃO NO DIREITO BRASILEIRO	26
1.3 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A USUCAPIÃO NO DIREITO PORTUGUÊS	32
2. A VEDAÇÃO DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS	38
2.1 CARACTERIZAÇÃO DA VEDAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	39
2.2 A VEDAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS	46
2.3 A JUSTIFICAÇÃO PRINCIPOLÓGICA DA OPÇÃO PELA VEDAÇÃO	51
3. (IN)ADEQUAÇÃO DA VEDAÇÃO AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTADORES DA USUCAPIÃO	63
3.1 A ANÁLISE HERMENÊUTICA DO CONFLITO	63
3.2 A VISÃO DA DOUTRINA BRASILEIRA SOBRE O CONFLITO	74
3.3 A POSIÇÃO DE ALGUNS TRIBUNAIS BRASILEIROS E DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PORTUGUÊS SOBRE O TEMA	81
CONCLUSÃO.....	100
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	103

A USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS: UM PARALELO ENTRE BRASIL E PORTUGAL

INTRODUÇÃO:

A propriedade sempre esteve (e ainda está) entre os direitos mais cobiçados pelos homens. A depender do enfoque atribuído ao estudo da propriedade, pode ela se apresentar como um fator de paz social ou como um elemento ensejador de conflitos entre classes¹.

Partindo deste pressuposto, verifica-se que a preocupação com a definição de seus limites, de suas características, de suas qualidades e dos direitos e obrigações decorrentes do seu exercício, sempre estiveram na preocupação dos detentores do poder. Não é à-toa que a doutrina leciona no sentido de considerar a propriedade como um dos direitos mais antigos da humanidade (o “ter” nasce contemporaneamente ao “ser”), tendo o seu conceito se modificado e evoluído com a mutação das condições sociais e históricas².

É possível admitir, inclusive, que a propriedade tenha sido o núcleo de muitas destas etapas evolutivas. E é neste contexto que o professor Sílvio de Salvo Venosa³ indica que cada povo e cada momento histórico têm compreensão e extensão próprias do conceito de propriedade.

¹ Segundo pensadores como David Ricardo, Pierre-Joseph Proudhon, Karl Marx e Mikhail Bakunin, a luta de classes seria a força motriz por trás das grandes revoluções na história, fornecendo a alavanca para radicais mudanças sociais. Esse conflito teria começado com a criação da propriedade privada. A partir daí, a sociedade passou a ser dividida entre proprietários (burguesia) e trabalhadores (proletariado), ou seja, possuidores dos meios de produção e possuidores unicamente de sua força de trabalho. [Em linha]. [Consult. 06 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300909273_ARQUIVO_Anpuh_2011_Eliel_Machado.pdf>.

² VENOSA, Sílvio de Salvo – **Direito Civil - Direitos reais**. São Paulo. 2003. p. 138; BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA Filho, Rodolfo – **Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do Artigo 1.228 do Código Civil Brasileiro**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, n. 9, Porto Alegre, 2004. p. 73; e BOBBIO, Norberto – **L’età dei diritti**. Turim, 1997. p. 09.

³ VENOSA, Sílvio de Salvo – **Op. Cit.** p. 139.

Assim, apresenta-se possível inferir que, por influência dessa evolução, tanto no Brasil quanto em Portugal no momento atual, a análise acerca da propriedade é feita a partir de dois eixos principais, o do momento de seu início e o das formas de sua extinção. Considerando essa constatação, o presente estudo dedicar-se-á ao primeiro eixo, buscando responder se a proteção ao Estado através da vedação a usucapião de bens públicos por particulares é adequada a principiologia relacionada a essa modalidade de aquisição da propriedade.

O direcionamento para este eixo se dá em razão do tema proposto, afinal a (im)possibilidade de usucapião de bens públicos perpassa pela análise da real limitação da titularidade da propriedade exercida pelo Estado em face do particular. A questão apresenta-se especialmente interessante ao se observar que a vedação a usucapião no caso em estudo justifica-se na afirmação de que bens públicos possuem características diferenciadas dos bens particulares, uma vez que pertencem ao Estado para que este possa destinar ao interesse e satisfação da coletividade, concepção esta que é justamente contrária quando se enxerga através da ótica dos bens particulares.

A questão proposta ganha maior destaque quando, no caso concreto, os bens públicos deixam de servir para a persecução do interesse público, ficando carentes de função social. Isso porque é essa condição que acaba por permitir que o particular passe a exercer a posse do bem público, permanecendo nele como se proprietário fosse.

Tratando-se de relação entre particulares, é pacífico que os elementos da posse *ad usucapionem* prolongada e sem oposição são justificadores à aquisição da propriedade por meio da usucapião. No entanto, segundo a previsão normativa, o fato da titularidade da propriedade do bem pertencer ao Estado inviabiliza a incidência do referido instituto, posto que, entende-se não correr a prescrição aquisitiva pela qualidade de bem público.

Destaca-se que a impossibilidade de usucapir bens públicos no Brasil e em Portugal decorre de disposições constitucionais de ambos os países, regulamentadas nas respectivas leis infraconstitucionais. Contudo, o Princípio da Função Social, principal norteador do instituto da usucapião, também é assegurado constitucionalmente pela legislação dos países, evidenciando a importância de analisar a situação que deve prevalecer no aparente conflito de regulamentação.

A proposta deste trabalho é justamente traçar um paralelo entre Brasil e Portugal, a fim de avaliar a compatibilidade da principiologia da usucapião com a vedação de sua incidência sobre bens públicos. Para isso, buscar-se-á discutir em que medida a vedação da usucapião de bens públicos está adequada à principiologia do instituto nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português e, a partir disso, analisar se há possibilidade de usucapião de bens públicos em ambos os países, buscando identificar qual é a fonte inspiradora do instituto da prescrição aquisitiva da propriedade e qual o fundamento para a sua vedação no caso em estudo, tanto no Brasil quanto em Portugal.

Para atingir o objetivo deste estudo, será primeiramente analisada a origem histórica da usucapião e seus princípios norteadores, tanto no Brasil quanto em Portugal. Posteriormente, avaliar-se-á a regulamentação e os fundamentos para a vedação da usucapião de bens públicos em ambos os países. Por fim, estudar-se-á a adequação entre os fundamentos para a vedação da prescrição aquisitiva da propriedade dos bens públicos diante das fontes inspiradoras do instituto, realizando um cotejo entre o que define a doutrina e a jurisprudência a respeito desta temática.

Como metodologia de pesquisa para desenvolvimento desta dissertação, utilizar-se-á dos métodos de abordagem dedutivo e dialético. No que se refere ao procedimento, os métodos adotados serão o histórico, comparativo e o estudo de caso, especialmente através de decisões dos Tribunais a respeito do tema pesquisado. As técnicas de pesquisa utilizadas serão a bibliográfica, documental e estudo de casos.

Com o presente estudo, espera-se contribuir para o esclarecimento da justificação da vedação de usucapião de bens públicos, bem como de sua adequação frente a principiologia que rege o instituto. O assunto apresenta relevância para os estudantes e profissionais da área jurídica, que seguidamente se defrontam com situações fáticas que suscitam tal discussão, além da sociedade como um todo, que tem interesse na preservação do Estado e, igualmente, na tutela da Função Social da Propriedade.

1. HISTÓRIA E FUNDAMENTOS DA USUCAPIÃO NO BRASIL E PORTUGUAL

No presente capítulo, serão abordados os aspectos históricos da usucapião no Brasil e em Portugal, identificando, sobretudo, em que medida as suas manifestações influenciaram, e ainda influenciam, na forma em que o instituto é tratado atualmente em ambos os países.

Da marcha histórica sobre a usucapião, saindo da antiguidade até a idade contemporânea, também será abordada a interferência do Princípio da Função Social da Propriedade como parte caracterizadora de sua aplicação. Não se mostra impertinente salientar que o Mundo Ocidental nem sempre se preocupou com a função social da propriedade, especialmente quando analisada dentro de uma perspectiva liberal, ideologia altamente difundida nos séculos XIX e XX.

A propriedade, por exemplo, sempre foi um bem jurídico importante para o cidadão burguês preocupado em acumular riquezas. Os conflitos decorrentes desta relação tensionada entre função social e propriedade é o plano de fundo deste capítulo, sendo possível verificar que a história teve de conciliar a coexistência entre ambas para garantir a ordem jurídica e o equilíbrio social.

1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA USUCAPIÃO NO BRASIL E EM PORTUGAL

O Direito consiste em um fenômeno social⁴ e, portanto, deve acompanhar a evolução da sociedade. A propósito, percebe-se que as alterações nas relações sociais desencadeiam novos conflitos, de modo que a legislação precisa evoluir constantemente sob pena de restar obsoleta.

Com o instituto da usucapião não foi diferente, afinal, a história ensina que a evolução da sociedade romana tornou necessária sua criação, especialmente para garantir a propriedade e evitar a desigualdade social. Através de revisões bibliográficas, é possível definir que a primeira manifestação da usucapião está ligada ao texto da Lei das XII Tábuas.

⁴ CORREAS, Óscar – **Introdução à sociologia jurídica**. Rio Grande do Sul: Editora Crítica Jurídica, 1996. p. 43.

De acordo com Daniel Cabaleiro Saldanha, por volta de 462 a.C., a sociedade romana estava passando por uma tensão social devido as desigualdades entre as classes sociais e, em decorrência disso, foi proposta uma comissão para discutir a elaboração de um Código escrito:

“Narram-nos Tito Lívio 204 e Dionísio de Halicarnosso 205 que, por volta de 462 a.C. (ou ano 292 da Fundação da Cidade) o Tribuno C. Terentilius Arsa propõe a criação de uma comissão que se encarregara de redigir um Código escrito e a todos impositivo. Por que oriunda de uma tensão social, neste momento já explicitada, a confecção da Lei das Doze Tábuas traz em seu âmago a preocupação com a equidade”⁵.

A necessidade de um tratamento igualitário entre as classes compostas pelos Patrícios, Plebeus, Clientes, Escravos e Libertos era uma realidade. Aquela estrutura social privilegiava as pessoas que tinham propriedades em detrimento das outras que não a detinham, consistindo em manifesta desigualdade.

Segundo José Cretela Júnior⁶, a classe dos Patrícios era composta por pessoas que tinham propriedades de terras e ocupavam cargos públicos importantes. Já os Plebeus eram a grande maioria da população romana, ou seja, esta classe era composta por comerciantes, artesãos e outros trabalhadores livres.

Os Clientes eram formados por estrangeiros, os Escravos eram aqueles que não detinham nenhum direito social e que, geralmente, eram vendidos como mercadoria para os Patrícios e os Libertos consistiam nos ex-escravos, ou seja, escravos alforriados. José Cretela Junior⁷ ainda faz menção às desigualdades sociais na época, sobretudo entre os Patrícios e os Plebeus, dando conta, inclusive, que em virtude disso, passaram a realizar protestos cujo plano de fundo era reivindicar mais direitos para a Plebe. Com a paralisação da cidade romana a partir das manifestações, o Parlamento reuniu-se e foi realizado um acordo entre os Patrícios e os Plebeus.

⁵ SALDANHA, Daniel Cabaleiro – **História e teoria das fontes do direito romano**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito de Minas Gerais. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2011. p. 95. [Em linha]. [Consult. 06 Jan. 2018]. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/BUOS-8MQGPW>>.

⁶ CRETELLA JÚNIOR, José – **Curso de Direito Romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. Ver. Aum. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.31.

⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 41.

Nessa ocasião, os Nobres decidiram atender as reivindicações da Plebe, vindo a criar o Tribuno da Plebe. Os Plebeus passaram a ter direitos de suma importância na sociedade política que, anteriormente, eram exclusividades dos Patrícios.

Posteriormente, é possível identificar que a Plebe reivindicou a necessidade de uma lei aplicável a todas as pessoas de Roma, garantindo uma maior segurança jurídica e igualdade. Na opinião de Daniel Cabeleiro Saldanha, a Lei das XII Tábuas foi criada devido a insegurança gerada a partir do direito consuetudinário, vigente naquela época:

“A Lei das Doze Tábuas decenvirais é produto dessas já anunciadas tensões entre a comunidade patrícia e o grande contingente plebeu. A administração da justiça, sendo reservada aos magistrados patrícios, impunha pesados ônus ao plebeiado, na medida em que o arbítrio granjeava cada vez mais espaço no campo da incerteza do direito consuetudinário e pontifical”⁸.

Dito isto, importa dizer que a Lei das XII Tábuas tratava de diferentes assuntos, tais como: Direito Comercial, Direito de Família, Direito Processual, Direito Criminal, Direito Sucessório e Direito de Propriedade. No entanto, o instituto da usucapião na referida lei estava prevista na sexta tábua⁹, no artigo 5º, ou seja, previa-se que “as terras serão adquiridas por usucapião depois de dois anos de posse, as coisas móveis depois de um ano”.

A respeito disso, lembra Washington de Barros Monteiro¹⁰ que esse prazo foi elevado para dez anos entre presentes e vinte anos entre ausentes. A aquisição por seu intermédio abrangia igualmente não só as *res Mancipi* como as *nec Mancipi*.

Nessa época, a aquisição da propriedade era restrita aos cidadãos romanos não podendo ser alegada por peregrinos. Com a expansão das fronteiras romanas, abriu-se a possibilidade para os peregrinos adquirirem a propriedade através da usucapião.

Destaca-se que para adquirir a propriedade de uma forma em geral, necessariamente o sujeito deveria ser cidadão romano, considerando que esta proteção

⁸ SALDANHA, Daniel Cabaleiro – **Op. Cit.** p. 98. [Em linha]. [Consult. 06 Jan. 2018]. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/BUOS-8MQGPW>>.

⁹ MEIRA, Danilo Christiano Antunes – **Lei das 12 Tábuas**. 2008. [Em linha]. [Consult. 06 Jan. 2018]. Disponível em: <<http://www.unigalera.xpg.com.br/Lei-Doze-Tabuas.pdf>>.

¹⁰ MONTEIRO, Washington de Barros – **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 44.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 120.

sobre o objeto solo romano nacionalizava as áreas dominadas, o que foi superado apenas séculos após com o crescimento do Império Romano e, conseqüentemente, da possibilidade de usucapir.

Nessa mesma direção, Maria Helena Diniz¹¹ assegura que foi decorrente da expansão do território romano que se abriu a possibilidade para os peregrinos adquirirem a propriedade por meio da usucapião. Contudo, Roma veio a adquirir vastos territórios fora da Itália, povoados por inúmeros peregrinos.

Como esses peregrinos tinham necessidade de uma proteção que defendesse a sua posse, seguida de justo título e boa-fé, passou-se a considerar a posse desses indivíduos nas mesmas condições em relação a um imóvel itálico. A principal implicação dessa mudança está no fato de que para terem atingidos os seus direitos haveria necessidade do autor conseguir um mandado de reivindicação para pedir ao magistrado que ele verificasse se o réu se encontrava nas condições mencionadas, consistindo, portanto, em uma proteção não voltada à qualidade do indivíduo, mas à posse.

Quis se demonstrar que a evolução histórica acompanhou os anseios da sociedade, especialmente no tocante ao instituto da usucapião. Tais modificações demonstram, mesmo que em síntese apertada, a preocupação da sociedade humana em tutelar o direito de propriedade daquele que possui a coisa e dele subsiste, consistindo no embrião da ideia de função social.

Por não serem objeto desta pesquisa, fatores estritamente históricos e ligados à usucapião e suas manifestações em diversos países do Mundo, dar-se-á um salto na história para tecer considerações a respeito da usucapião exclusivamente no Brasil e em Portugal, respectivamente.

No Brasil, é possível verificar a previsão da usucapião no artigo 5º, da Lei 601, de 18 de setembro de 1850¹². Na opinião de Cassio Augusto Barros Brandt¹³, essa

¹¹ DINIZ, Maria Helena – **Curso de direito civil brasileiro**. 22.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 152.

¹² “Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura, e morada, habitual do respectivo possessor, ou de quem o representante, guardadas as regras seguintes: § 1º Cada posse em terras de cultura, ou em campos de criação, compreenderá, além do terreno aproveitado ou do necessário para pastagem dos animais que tiver o possessor, outrotanto mais de terreno devoluto que houver contíguo,

legislação é a previsão mais antiga de usucapião no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que no referido artigo é possível identificar que a disposição legal é no sentido de definir como legítimas “[...] as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com o princípio de cultura, e morada, habitual do respectivo possessor, ou de quem o represente [...]” poderiam utilizar a usucapião como forma aquisitiva da propriedade.

O mesmo ainda acrescentava que:

“[...] cada posse em terras de cultura, ou em campos de criação, compreenderá, além do terreno aproveitado ou do necessário para pastagem dos animais que tiver o possessor, outrotanto mais de terreno devoluto que houver contíguo, comtanto que em nenhum caso a extensão total da posse exceda a de uma sesmaria para cultura ou criação, igual às ultimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha [...]”¹⁴.

Além disso, também fazia uma ressalva no sentido de que as posses desses legitimados “[...] que se achassem em sesmarias ou outras concessões do Governo, não incursas em comisso ou revalidadas por esta Lei, só darão direito [...]”¹⁵ à indenização pelas benfeitorias, concluindo, todavia, com três exceções.

Nota-se que, mesmo de forma superficial, desde o ano de 1850, a legislação brasileira já se preocupava com a função social da propriedade, permitindo que as

comtanto que em nenhum caso a extensão total da posse exceda a de uma sesmaria para cultura ou criação, igual às ultimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha. § 2º As posses em circunstancias de serem legitimadas, que se acharem em sesmarias ou outras concessões do Governo, não incursas em comisso ou revalidadas por esta Lei, só darão direito á indemnização pelas bemfeitorias. Exceptua-se desta regra o caso do verificar-se a favor da posse qualquer das seguintes hypotheses: 1ª, o ter sido declarada boa por sentença passada em julgado entre os sesmeiros ou concessionarios e os posseiros; 2ª, ter sido estabelecida antes da medição da sesmaria ou concessão, e não perturbada por cinco annos; 3ª, ter sido estabelecida depois da dita medição, e não perturbada por 10 annos. § 3º Dada a excepção do paragrapho antecedente, os posseiros gozarão do favor que lhes assegura o § 1º, competindo ao respectivo sesmeiro ou concessionario ficar com o terreno que sobrar da divisão feita entre os ditos posseiros, ou considerar-se tambem possessor para entrar em rateio igual com elles. § 4º Os campos de uso commum dos moradores de uma ou mais freguezias, municipios ou comarcas serão conservados em toda a extensão de suas divisas, e continuarão a prestar o mesmo uso, conforme a pratica actual, emquanto por Lei não se dispuzer o contrario”. PRESIDÊNCIA da República – **Lei 601, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do império.** [Em linha]. [Consult. 16 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm>.

¹³ BRANDT, Cássio Augusto Barros – **Das modalidades de usucapião.** Revista de direito privado, São Paulo, v. 12 n. 45, jan/mar, 2011. p.221.

¹⁴ PRESIDÊNCIA da República – **Op. Cit.** [Em linha]. [Consult. 16 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm>.

¹⁵ Idem – **Ibidem.**

pessoas que tinham a posse de terras adquirissem a sua propriedade, desde que as utilizassem para agricultura e sua moradia.

Posteriormente, em salto histórico expressivo, o Código Civil, de 1916, trouxe no seu texto a possibilidade de usucapião ordinária, no artigo 551 e usucapião extraordinária, no artigo 550. Para que fosse possível adquirir a propriedade através da usucapião ordinária, segundo o artigo 551, do Código Civil de 1916¹⁶, era necessário ter a posse por dez anos entre presentes e vinte anos entre ausentes, tal como, a posse de maneira continuada, incontestável, ter justo título e estar de boa fé. Já de acordo com o artigo 550, também do Código Civil de 1916¹⁷, para adquirir a propriedade por usucapião extraordinária era necessário ter a posse por trinta anos ininterruptos, e esta não podia ter oposição e não dependia de justo título e boa fé.

Acontece que, ainda durante a vigência do Código Civil de 1916, através da redação dada pela Lei nº 2.437, de 1955¹⁸, acabou-se modificando o lapso temporal exigido pelos artigos 551 e 550, de modo que, os prazos acabaram reduzindo, passando há exigir dez anos entre presentes, ou quinze entre ausentes, para usucapião ordinária e vinte anos sem interrupção, nem oposição, para a extraordinária.

Indo adiante, verifica-se que com a vigência da Constituição Federal de 1934, no artigo 125, esta estabeleceu uma nova modalidade de usucapião, visando proteger a função social da propriedade e tentando diminuir o problema das terras improdutivas. Essa modalidade de usucapião tornou-se conhecida como “usucapião prolabore”, sendo que consistia naquela em que o proprietário rural ou urbano, ao “[...] ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de

¹⁶ “Art. 551. Adquire também o domínio do imóvel aquele quem, por dez anos entre presentes, ou vinte entre ausentes, o possuir como seu, continua e incontestadamente, com justo título e boa fé”. PRESIDÊNCIA da República – **Lei 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Dispõe sobre Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** [Em linha]. [Consult. 16 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>.

¹⁷ “Art. 550. Aquele que, por trinta anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título de boa fé, que, em tal caso, se presumem; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a inscrição no registro de imóveis”. Idem – **Ibidem.**

¹⁸ Idem – **Ibidem.**

terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita”¹⁹.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1937 manteve a previsão de usucapião, no artigo 148, com a mesma redação do artigo 125, da antiga Constituição Federal. No entanto, em aproximadamente um ano da entrada em vigor da Constituição Federal de 1937, houve uma vedação expressa da possibilidade de usucapir as terras de domínio público, conforme o artigo 12, do Decreto Lei nº 710, de 17 de setembro de 1938²⁰.

O texto legal determinava a obrigatoriedade quanto à “[...] citação da Diretoria do Domínio da União em todas as ações de usucapião, bem como dos representantes do Estado ou do Distrito Federal, sob pena de nulidade do processo”²¹. Além disso, indicava que não caberia a usucapião contra os bens públicos de qualquer natureza, vedando a possibilidade de ser igualmente adquirido pela prescrição aquisitiva da propriedade aqueles sujeitos à aforamento.

O artigo 12, do Decreto Lei nº 710/1938, chegava a indicar que as sentenças proferidas nas ações de usucapião processadas até a data de vigência da lei poderiam “[...] o representante da pessoa jurídica de direito público interessada apelar em qualquer época, ou dentro de dez (10) dias a contar da sua intimação por iniciativa da parte interessada”²².

Em 1964, com o advento da Lei nº 4.504, de 30 de novembro (Estatuto da Terra), surge legislação específica acerca da “usucapião prolaboré”, conforme previsão no artigo 98²³.

¹⁹ “Art. 125. Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita”. PRESIDÊNCIA da República – **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. [Em linha]. [Consult. 16 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>.

²⁰ PRESIDÊNCIA da República – **Decreto-Lei nº 710, de 17 de setembro de 1938**. [Em linha]. [Consult. 16 Jan. 2018]. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-710-17-setembro-1938-358386-publicacaooriginal-1-pe.html>>.

²¹ Idem – **Ibidem**.

²² Idem – **Ibidem**.

²³ “Art. 98. Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho, e tendo

Em 1981, uma nova modalidade de usucapião foi criada no ordenamento jurídico brasileiro, pelo artigo 1º, da Lei 6.969 de 10 de dezembro, a qual foi aplicada aos imóveis rurais. Nesse caso, o requisito era

“[...] ocupar por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho, e tendo nele sua morada, trecho de terra com área caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes a subsistência, o progresso social e econômico, nas dimensões fixadas por esta Lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita”²⁴.

Atualmente, a usucapião no Brasil possui seis modalidades, sendo, no entanto, vedada a usucapião de bem público por expressa previsão constitucional. A proibição está indicada no artigo 183, da Constituição Federal de 1988. Destaca-se.

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

[...]

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”²⁵.

Para alguns juristas brasileiros a proibição quanto à usucapião de bens públicos consiste em fato incontroverso, sobretudo em razão do que dispõe a Constituição Federal a respeito do assunto, porém, outra parcela da doutrina dela já vem relativizando tal posicionamento, de modo que, far-se-á uma análise mais

nele sua morada, trecho de terra com área caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes a subsistência, o progresso social e econômico, nas dimensões fixadas por esta Lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita”. Idem – **Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra.** [Em linha]. [Consult. 16 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm>.

²⁴ Idem – **Lei 6.969, de 10 de dezembro de 1981. Dispõe Sobre a Aquisição, Por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais, Altera a Redação do § 2º do art. 589 do Código Civil e dá outras providências.** [Em linha]. [Consult. 17 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6969.htm>.

²⁵ Idem – **Op. Cit.** [Em linha]. [Consult. 17 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>.

pormenorizada das atuais divergências nos capítulos seguintes. Dito isto, necessário o prosseguimento quanto ao estudo das modalidades de usucapião existentes no Brasil.

Pois bem, três delas estão previstas apenas no atual Código Civil vigente, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, sendo elas, a usucapião extraordinária, a usucapião ordinária e a usucapião familiar. Das referidas modalidades de prescrição aquisitiva da propriedade, duas delas merecem destaques em razão de sua ampla utilização e repercussão acadêmica.

No artigo 1.238, do Código Civil de 2002, encontra-se a definição da usucapião extraordinária, a qual é tida como a modalidade mais comum daquelas que abrangem os bens imóveis. Atribui-se essa qualidade pelo fato do usucapiente não necessitar de justo título, nem estar de boa-fé, necessitando, todavia, estar na posse do imóvel por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuindo-o como se seu fosse, “[...] podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis”²⁶.

Ensina Carlos Roberto Gonçalves²⁷ que esta usucapião se funda apenas na posse e no tempo, tornando-se desnecessário o justo título e a boa-fé. É importante dizer que a perda da propriedade imóvel pelo antigo proprietário através da usucapião é decorrência da sua inércia pelo período de quinze anos, vindo a deixar de recuperar a coisa ou oferecer resistência ao possuidor.

Com relação ao requisito de posse de imóvel como se seu fosse, ou, *animus domini*, segundo Benedito Silverio Ribeiro²⁸, é designativo de posse com ideia ou convicção de proprietário, sendo comum expressão posse com ânimo de dono. Desse modo, essa vontade de tornar-se proprietário caracteriza um qualificativo da posse para a prescrição aquisitiva da propriedade, visto que é por esta exteriorização comportamental que se pode inferir o elemento subjetivo referente à vontade do possuidor.

²⁶ “Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis”. Idem – **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. [Em linha]. [Consult. 17 Jan. 2018]. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 7.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 258.

²⁸ RIBEIRO, Benedito Silverio – **Tratado de usucapião**. v. 1. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 885.

O professor Lenine Nequete acrescenta que “[...] só há o ânimo de dono quando a vontade aparente do possuidor se identifica com a do proprietário, ou seja, quando explora a coisa com exclusividade e sem subordinação à ordem de quem quer que seja”²⁹. Destaca-se que o prazo de quinze anos da modalidade em comento pode ser reduzido para dez anos, desde que o usucapiente tenha fixado no bem sua habitual residência, ou, ainda, executado na coisa benfeitorias ou serviços de caráter produtivo.

Já a usucapião ordinária é possível encontrar no artigo 1.242³⁰, do Código Civil brasileiro. Verifica-se que esta se distingue daquela, principalmente no tocante do lapso temporal e a inclusão dos requisitos de justo título e boa-fé, afinal, apenas adquire a propriedade do imóvel por usucapião ordinária aquele que contemple uma posse por período mínimo de dez anos, sem interrupção e oposição, sendo portador de justo título e agindo com boa-fé.

A referida modalidade de usucapião, como descrito acima, possui os mesmos requisitos que a extraordinária, quais sejam: ânimo de dono, posse continua, mansa e pacífica, o que realmente diferencia é a inclusão de mais dois requisitos, quais sejam, o justo título e a boa-fé (que são dispensáveis na usucapião extraordinária).

O professor Silvio de Salvo Venosa³¹ assevera que o justo título está umbilicalmente vinculado à boa-fé, sendo que aquele se solidifica nesta. O sujeito que sabe possuir de forma violenta, clandestina ou precária não tem justo título, no entanto, cabe ao impugnante provar a existência da má-fé, porque a boa-fé se presume.

Infere-se que em tal modalidade o prazo também poderá ser reduzido, porém, para cinco anos, desde que o possuidor tenha adquirido onerosamente o imóvel (com registro na matrícula), sendo este cancelado posteriormente. Porém, o usucapiente deve ter no bem a sua residência, ou executado melhoramentos de interesse social e econômico.

²⁹ NEQUETE, Lenine – **Da prescrição aquisitiva (usucapião)**. 3.^a ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981. p. 121.

³⁰ “Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos”. PRESIDÊNCIA da República – **Op. Cit.** [Em linha]. [Consult. 18 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

³¹ VENOSA, Silvio de Salvo – **Op. Cit.** p. 218.

Já a usucapião familiar é uma modalidade de usucapião instituída pela Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011, a qual incluiu o artigo 1.240-A no atual Código Civil, prevendo que

“[...] aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade dividia com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”³².

Outrossim, o usucapiente não poderá já ter sido beneficiado por tal modalidade anteriormente.

Uma quarta espécie é a usucapião especial rural, com previsão no artigo 1.239, do Código Civil vigente e na Lei 6.969, de 10 de dezembro de 1981 a qual, inclusive, de acordo com o professor Arnaldo Rizzardo³³, já perdeu a utilidade embora ainda subsista na legislação. Ainda, tem previsão no artigo 98, do Estatuto da Terra e no artigo 191, da Constituição Federal. Em tal modalidade, o usucapiente não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural, devendo possuir como sua a terra em zona rural não superior a cinquenta hectares por cinco anos ininterruptos e sem oposição. Deve, por fim, dar à ela a devida produtividade, por trabalho próprio ou familiar, estabelecendo nela a sua residência.

A quinta modalidade é a usucapião especial urbana, estando prevista na Constituição Federal, no artigo 183, que foi regulamentado pela Lei 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade) e no artigo 1.240, do Código Civil vigente. Nesta, o prescribente deve deter a posse contínua, sem oposição e com *animus domini* de imóvel com extensão máxima de duzentos e cinquenta metros quadrados por tempo não inferior a cinco anos. Também nessa modalidade, exige-se o estabelecimento da residência própria ou familiar na coisa a ser usucapida, bem como a inexistência de outra propriedade rural ou urbana pelo pretendente, o qual não pode já ter sido beneficiado pela modalidade em comento.

³² PRESIDÊNCIA da República – **Op. Cit.** [Em linha]. [Consult. 20 Jan. 2018]. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

³³ RIZZARDO, Arnaldo – **Direito das Coisas: lei 10.406 de 10.01.2002**. 3.^a ed. Ver. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 2499

Já a sexta modalidade de usucapião é a urbana coletiva, a qual está prevista no artigo 10, do Estatuto da Cidade. Nesta, deve-se ter um núcleo urbano informal existente sem oposição há mais de cinco anos, sendo que a área total dividida pelo número de possuidores deve ser inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor. Este não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural, formando-se um condomínio ordinário.

Em Portugal, o instituto da usucapião teve suas primeiras aparições no Código Civil Português de 1867, com manifestações voltadas a função pessoal do direito real. É assim que, segundo ensina o professor José de Oliveira Ascensão³⁴, o artigo 2.167º logo ao definir a propriedade, assinou-lhe a função de conservação da existência e de melhoramento da condição do seu titular.

Posteriormente, em 1933, segundo refere o mesmo autor³⁵, as ideias de função social foram consagradas pela Constituição do país, sendo que, a propriedade, o capital e o trabalho desempenhavam a função social.

Já com a superveniência do Código Civil Português de 1966, a ideia de abuso do direito de propriedade tomou espaço, sendo, porém, visto de forma retrógrada pela doutrina. Entretanto, houve inúmeras contribuições com a vigência da Constituição de 1976, as quais, inclusive, serviram de parâmetro para mais reformas e revisões no seu texto em 1982.

Atualmente, a usucapião encontra fundamento legal no artigo 1.287º, do Código Civil Português de 1966, definindo a sua incidência no caso de o interessado ter “A posse do direito de propriedade ou de outros direitos reais de gozo, mantida por certo lapso de tempo, facultada ao possuidor, salvo disposição em contrário, a aquisição do direito a cujo exercício corresponde a sua actuação [...]”³⁶.

³⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira – **Direito Civil Reais**. 5.ª ed. Lisboa: Coimbra Editora, 1993. p. 193.

³⁵ Idem – **Ibidem**.

³⁶ PORTUGAL – **Código Civil DL 47344/1966, de 25 de novembro 1966. Institui o Código Civil Português**. [Em linha]. [Consult. 09 Fev. 2018]. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf>.

O referido artigo está integrado no capítulo VI, do Título I, do Livro III, sobre Direito das Coisas. Nesse diapasão, conforme assevera o professor Durval Ferreira³⁷, a posse, como primeiro pressuposto da usucapião é, por princípio, a realidade jurídica substantiva.

Ainda, de acordo com o professor Durval Ferreira³⁸, os pressupostos imediatos da usucapião, ao qual se refere o artigo 1.287º do Código Civil Português de 1966, são três, quais sejam, “a posse”; “mantida por certo lapso de tempo” e uma posse à imagem do “direito de propriedade ou de outros direitos reais”. Ocorre que o mesmo doutrinador ainda chega a mencionar um quarto pressuposto, resultante do seu conteúdo normativo e da sua razão de ser, o de que ao titular do direito que vai ser aniquilado (ou restringido parcialmente) pelo direito originado por usucapião lhe possa ser imputável à inércia de não ter reivindicado a restituição da coisa ao possuidor.

Destaca o professor Luís Manuel Teles de Menezes Leitão³⁹ que a usucapião prevista no artigo supracitado consiste em uma das formas de aquisição do direito de propriedade, tal como constitui forma voluntária de aquisição de certos direitos reais que necessita de uma posse com certas características e mantida pelos prazos legais. Para a usucapião é exigível que haja capacidade de gozo de direitos, sendo, inclusive, destacado no artigo 1.289º, nº 1, que a usucapião aproveita todos aqueles que podem adquirir, estando previsto no artigo 1.289º, nº 2, que os incapazes podem adquirir o direito de propriedade pela usucapião⁴⁰.

Fixadas estas premissas, salutar as palavras do professor Fernando Ferreira Rodrigues⁴¹, o qual menciona que são usucapíveis, em princípio, todos os direitos reais de gozo, vindo a concluir que é suficiente que a lei nada diga em contrário para que se aplique a regra geral. Em face da mesma regra, são excluídos da aquisição por usucapião os direitos reais de garantia (penhor e hipoteca); os direitos reais de aquisição

³⁷ FERREIRA, Durval – **Posse e usucapião**. 3.^a ed. – (legislação anotada). Biblioteca Nacional de Portugal. Edições Almedina. 2008. p. 491.

³⁸ Idem – **Ibidem**.

³⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direitos Reais**. Lisboa: Editora Almedina SA, 2009. p. 233.

⁴⁰ “Art.º 1.289º - Capacidade para adquirir: 1. A usucapião aproveita a todos os que podem adquirir. 2. Os incapazes podem adquirir por usucapião, tanto por si como por intermédio das pessoas que legalmente os representam”. PORTUGAL – **Op. Cit.** [Em linha]. [Consult. 09 Feb. 2018]. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf>

⁴¹ RODRIGUES, Fernando Pereira – **Usucapião: constituição originária de direitos através da posse**. (Monografias). Biblioteca Nacional de Portugal. Edições Almeida SA. 2008. p.16.

(preferência, execução específica) e os direitos de créditos (como será o caso da locação para quem defender a sua natureza de direito de crédito e não de direito real).

Dentre as normas que expressamente consagram a usucapitabilidade⁴² de direitos reais de gozo constam-se as dos artigos 1.316º (propriedade em geral), 1.390º (aproveitamento de fontes e nascentes), 1.417º (propriedade horizontal), 1.440º (usufruto), 1.528º (direito de superfície) e 1.547º (servidões prediais aparentes). De um modo geral, o direito de propriedade pode ser adquirido, entre outros títulos, por usucapião.

Apropriando-se da maneira didática encontrada pelo professor Luís Manuel Teles de Menezes Leitão⁴³, importa destacar aspectos referentes aos critérios temporais da usucapião no Direito Português.

Em relação aos bens imóveis, os prazos são de cinco, dez, quinze ou vinte anos, variando na medida em que forem verificados a existência ou não dos requisitos de registro de mera posse ou título de aquisição e a existência ou não de boa-fé. Os artigos responsáveis por traçarem este lapso temporal são os 1.295º e 1.296º, ambos do Código Civil Português.

“Art.º 1.295º - Registo da mera posse

1. Não havendo registo do título de aquisição, mas registo da mera posse, a usucapião tem lugar:

a) Se a posse tiver continuado por cinco anos, contados desde a data do registo, e for de boa fé;

b) Se a posse tiver continuado por dez anos, a contar da mesma data, ainda que não seja de boa fé.

2. A mera posse só será registada em vista de sentença passada em julgado, na qual se reconheça que o possuidor tem possuído pacífica e publicamente por tempo não inferior a cinco anos”⁴⁴.

⁴² Idem – **Ibidem**.

⁴³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Op. Cit.** p. 234-235.

⁴⁴ PORTUGAL – **Op. Cit.** [Em linha]. [Consult. 09 Fev. 2018]. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf>.

“Art.º 1.296º - Falta de registo

Não havendo registo do título nem da mera posse, a usucapião só pode dar-se no termo de quinze anos, se a posse for de boa fé, e de vinte anos, se for de má fé”⁴⁵.

Já em relação aos bens móveis, haverá que ser feita a distinção entre aqueles que estão sujeitos ou não a registros, sendo possível variar de dois a dez anos. O comando advém dos artigos 1.298º e 1.299º, também ambos do Código Civil Português de 1966. Veja-se:

“Art.º 1298º - Coisas sujeitas a registo

Os direitos reais sobre coisas móveis sujeitas a registo adquirem-se por usucapião, nos termos seguintes:

- a) Havendo título de aquisição e registo deste, quando a posse tiver durado dois anos, estando o possuidor de boa fé, ou quatro anos, se estiver de má fé.
- b) Não havendo registo, quando a posse tiver durado dez anos, independentemente da boa fé do possuidor e da existência de título”⁴⁶.

“Art.º 1299º - Coisas não sujeitas a registo

A usucapião de coisas não sujeitas a registo dá-se quando a posse, de boa fé e fundada em justo título, tiver durado três anos, ou quando, independentemente da boa fé e de título, tiver durado seis anos”⁴⁷.

A par de tudo isso, toma destaque à modalidade de usucapião de bem público previsto na legislação portuguesa, sendo de suma importância a sua inclusão nesta linha do tempo que se pretendeu instituir. Está se falando da modalidade de usucapião de bem público, afinal, trata-se de hipótese mantida em vigor no Código Civil Português de 1966.

O legislador português permitiu a usucapião dos bens de domínio privado do Estado (estes são os dominicais ou do patrimônio disponível) ou de outras pessoas

⁴⁵ Idem – **Ibidem.**

⁴⁶ Idem – **Ibidem.**

⁴⁷ Idem – **Ibidem.**

coletivas públicas, conforme se depreende da leitura da Lei n.º 54, de 16 de Julho de 1913, a qual foi mantida em vigor pelo artigo 1.304, do Código Civil de Portugal:

“Art. 1.304º.

O domínio das coisas pertencentes ao Estado ou a quaisquer outras pessoas colectivas públicas está igualmente sujeito às disposições deste código em tudo o que não for especialmente regulado e não contrarie a natureza própria daquele domínio”⁴⁸.

Destaca-se, porém, que o prazo da usucapião dos bens de domínio privado do Estado ou de outras pessoas coletivas públicas tem um acréscimo do percentual de cinquenta por cento da sua duração⁴⁹.

Nesse sentido, mister trazer à baila a doutrina de Leitão⁵⁰, uma vez que o mesmo indica que a usucapião só pode abranger coisas objeto de direitos privados, sejam elas móveis ou imóveis, sendo, no entanto, diferentes os prazos da usucapião nas duas situações. Em consequência, o referido autor⁵¹ ainda aduz que as coisas fora do comércio, como os bens integrantes do domínio público (art. 202º, n.º 2), estão naturalmente excluídas da usucapião, porém, conforme indicado acima, em relação aos bens do domínio privado do Estado ou de outras pessoas coletivas públicas, os mesmos podem ser objeto de usucapião, especialmente por força da Lei 54, de 16 de Julho de 1913.

A particularidade envolvendo esta modalidade de usucapião se contrapõe ao que prevê a legislação brasileira a respeito da possibilidade de usucapir bens públicos, muito embora a jurisprudência (ainda que minoritária) já tenha se manifestado contra tal proibição. Tal discussão será exaustivamente abordada nos capítulos posteriores, no entanto, importa consignar que o Brasil já se mostra menos irredutível a respeito de tal possibilidade, especialmente quando se volta ao Princípio da Função Social da Propriedade.

⁴⁸ PORTUGAL – **Op. Cit.** [Em linha]. [Consult. 11 Fev. 2018]. Disponível em: <https://www.tribunais.tl/files/CC_1966_Vers%C3%A3o_Origin%C3%A1ria.pdf>.

⁴⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira – **Op. Cit.** 5.ª ed. Lisboa: Coimbra Editora, 1993. p. 296.

⁵⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Op. Cit.** p. 232-233.

⁵¹ Idem – **Ibidem.**

Estas, portanto, representam as modalidades de usucapião no Brasil e em Portugal, de modo que, preliminarmente, é possível perceber que ao longo de suas existências e manifestações, ambas passaram a se inclinar ao atendimento dos anseios sociais, atribuindo a posse prolongada e ininterrupta força jurídica capaz de garantir o direito de propriedade.

Neste momento, passar-se-á a análise do Princípio da Função Social da Propriedade como elemento modelador da usucapião no Brasil e de Portugal, demonstrando enfaticamente a sua importância e a necessidade de sua aplicação, especialmente, quando voltada a usucapião de bens públicos desafetados e tidos como dominicais.

1.2. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A USUCAPIÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Dentre os princípios da usucapião no Direito brasileiro, o mais trabalhado pela doutrina é o da função social da propriedade. Tal princípio surge como ferramenta de limitação ao interesse subjetivo, visto que, até então, a felicidade era buscada de forma totalmente individual, sobressaindo à proteção ao cidadão frente à proteção coletiva da sociedade.

Afora tais situações extremas, exaltava-se a conduta egoística de contratantes e proprietários, pois, a sociedade era mera ficção, já que a felicidade coletiva dependeria da concessão de ampla liberdade de qualquer cidadão para a consecução de seus projetos pessoais. Para Orlando Gomes⁵², diferentemente da concepção individualista, que privilegiava o interesse do titular da propriedade, a tutela da propriedade, sob a perspectiva social, extrapola os limites do direito individual e passa a tutelar também o interesse social, na medida em que se reconhece que o exercício dos poderes do proprietário não deve ser protegido tão-somente para satisfação do seu interesse, mas da coletividade.

A respeito disso, compartilha desse entendimento o atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes⁵³, afinal, aduz que o Princípio da Função Social da Propriedade nasce para que cada indivíduo tenha o dever de desempenhar uma

⁵² GOMES, Orlando – **Direitos reais**. 21.^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. p. 199.

⁵³ MORAES, Alexandre de – **Direito Constitucional**. 16.^a ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 112.

atividade de forma a melhorar o bem estar da coletividade, respeitados os direitos individuais, garantindo assim o bem estar social. Trata-se de restringir certos aspectos da individualidade, da liberdade de cada pessoa, inclusive em seus direitos fundamentais, para que se possa contribuir para o interesse coletivo.

A propriedade tende a traduzir uma relação⁵⁴ entre sujeito e bem, cujo exercício em prol da sociedade apresenta interesse público relevante, traduzindo um direito-meio, e não um direito-fim, não sendo garantia em si mesma, só se justificando como instrumento de viabilização de valores fundamentais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana⁵⁵. Nesse ínterim, ensina Sílvio Luís Ferreira da Rocha⁵⁶ que a função social da propriedade constitui um poder-dever ou um dever-poder do proprietário de exercer o seu direito de propriedade sobre o bem em conformidade com o fim ou interesse coletivo.

Para André Osório Godinho⁵⁷, a função da propriedade tornou-se social, a partir do momento em que o ordenamento reconheceu que o exercício da propriedade deveria ser protegido não no interesse particular, mas no interesse coletivo da sociedade. A partir dessa perspectiva é possível notar que o texto constitucional trata da propriedade e de sua função social em partes distintas e em dispositivos diferenciados.

De acordo com o professor Humberto Ávila⁵⁸, com o ingresso do Princípio da Função Social da Propriedade na Constituição Federal brasileira de 1988, o foco não deve ser no direito do proprietário, ou seja, o direito de propriedade não pode se basear na função individual, mas sim na função social, onde é preciso explorar o bem de acordo com as regras ambientais, culturais, dentre outras.

⁵⁴ A expressão “relação” jurídica da propriedade também é cunhada por Gustavo Tepedino (TEPENDINO, Gustavo – **Contornos Constitucionais da Propriedade Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 323).

⁵⁵ Sobre a questão, ver: DERANI, Cristiane – **A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”**. In: **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: RT, jul-set 2002, v.27. Também: COMPARATO, Fábio Konder – **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. [Em linha]. [Consult. 05 Mar. 2018]. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo11.htm>>. Ainda: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin – **A propriedade no Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: ADCOAS, 2004. p. 82-85.

⁵⁶ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da – **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 75.

⁵⁷ GODINHO, André Osório – **Função social da propriedade**. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 45.

⁵⁸ ÁVILA, Humberto – **Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular**. In: SARMENTO, Daniel (organizador). **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 98.

Hoje, quando se fala em propriedade, tem-se que fazer uma ligação com o texto constitucional, com o Estado Democrático de Direito, sendo necessário, como assevera o professor Paulo Bonavides⁵⁹, que se leve em consideração que não existem direitos absolutos na Constituição, de modo que a partir do momento de que alguém é proprietário de um determinado bem, necessariamente é detentor de obrigações dele decorrentes.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves⁶⁰, o fundamento da usucapião está assentado, assim, no Princípio da Utilidade Social, na conveniência de se dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como de se consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio. Tal instituto, segundo consagrada a doutrina, repousa na paz social e estabelece a firmeza da propriedade, libertando-a de reivindicações inesperadas, corta pela raiz um grande número de pleitos, planta a paz e a tranquilidade na vida social: tem a aprovação dos séculos e o consenso unânime dos povos antigos e modernos.

Nessa senda, ensina Antônio Moura Borges⁶¹ que a legislação não protege mais a propriedade improdutiva, da mesma forma que ela não tutela a posse ociosa, razão pela qual, para fins da prescrição aquisitiva da propriedade, a posse deve ser produtiva e o possuidor deve demonstrar que utiliza a coisa como se dono fosse da mesma.

Em virtude da característica analítica⁶² da Constituição Federal de 1988, indissociável a análise pormenorizada de artigos importantes a respeito da principiologia notadamente explorada pelo legislador constituinte na principal legislação do país a respeito da usucapião.

O artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal brasileira de 1988, prevê que o direito de propriedade é um direito fundamental. O mesmo artigo 5º, porém, inciso

⁵⁹ BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito Constitucional**. 11.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 238.

⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Op. Cit.** p. 258.

⁶¹ BORGES, Antônio Moura – **Usucapião**. 3.ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2013. p. 87.

⁶² Para o professor Pedro Lenza, as Constituições analíticas são aquelas que abordam todos os assuntos que os representantes do povo entenderem fundamentais. LENZA, Pedro – **Direito Constitucional Esquematizado**. 17.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 90. Segundo Bonavides, as Constituições se fizeram desenvolvidas, volumosas, inchadas em consequência principalmente de duas causas: a preocupação de dotar certos institutos de proteção eficaz, o sentido de que a rigidez constitucional é anteparo ao exercício discricionário da autoridade, o anseio de conferir estabilidade ao direito legislado sobre determinadas matérias e, enfim, a conveniência de atribuir ao Estado, através do mais alto instrumento jurídico que é a Constituição, os encargos indispensáveis à manutenção da paz social. BONAVIDES, Paulo. **Op. Cit.** p. 74.

XXIII⁶³, também da Carta Magna atualmente vigente, preceitua que a propriedade deve atender a função social, de modo que esta é elemento intrínseco à propriedade, não havendo, está prejudicado o direito daquela. Observa-se:

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

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;”⁶⁴.

Tanto é assim que o artigo 170, incisos II e III, da Carta Magna, o legislador repete a questão de proteção da propriedade e sua necessidade de deter uma função social:

“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:

[...]

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;”⁶⁵.

A Constituição brasileira também traz outras situações em que o Princípio da Função Social da Propriedade deve ser levado em consideração. Quando trata da ordem econômica e financeira, voltada, especialmente, a política urbana, a Carta Magna disciplina tal questão em seu artigo 182.

O mesmo artigo menciona a necessidade da propriedade urbana, para cumprimento da sua função social, atender aos requisitos de ordenação da cidade

⁶³ PRESIDÊNCIA da República – **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. [Em linha]. [Consult. 06 Mar. 2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

⁶⁴ Idem – **Ibidem**.

⁶⁵ Idem – **Ibidem**.

incertos no Plano Diretor, podendo, ainda, o Poder Público municipal determinar o regular aproveitamento do solo urbano pelo proprietário, podendo estabelecer a sanção de construções compulsórias ou parcelamento do solo. Ainda, pode o mesmo Poder Público estabelecer imposto com alíquota progressiva ou, como última *ratio*, a desapropriação através de indenização com títulos da dívida pública.

Destaca-se que o objetivo desta política urbana reside em pré-definir de forma completa o desenvolvimento das funções sociais, visando o bem estar dos cidadãos. Já o §2º, do artigo 182, da Constituição Federal de 1988, toma maior destaque, pois, notadamente estabelece a necessidade de igualar as exigências fundamentais de ordem da função social do bem urbano.

Indo adiante, no Capítulo III, relativo à política agrícola e fundiária e da reforma agrária, a Constituição brasileira trata da função social da propriedade rural⁶⁶, definindo, sobretudo que a desapropriação por interesse social objetivando a reforma agrária de imóvel rural não satisfazendo a função social é de competência da União, desde que realize prévia e proporcional indenização.

O artigo 185⁶⁷ afasta a possibilidade de desapropriação visando a reforma agrária que incida sobre a pequena e média propriedade rural, desde que esta atenda aos requisitos legais e o proprietário dela não detenha o domínio de outra área produtiva.

Encerra o tema neste ponto, tratando da necessidade da função social ser cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, o aproveitamento racional e adequado, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores⁶⁸.

⁶⁶“Art. 184 – Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária [...]”. Idem – **Ibidem**.

⁶⁷ “Art. 185 – São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I – a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II a propriedade produtiva. Parágrafo único – A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos à sua função social”. Idem – **Ibidem**.

⁶⁸ Idem – **Ibidem**.

Vislumbra-se, portanto, uma preocupação do legislador constituinte originário quanto à necessidade de atribuir a função social também às propriedades rurais. A observância a tais requisitos deve ser de forma simultânea, sob pena de possibilitar a abertura de procedimento expropriatório, conforme expressamente indicado no artigo 184, da Constituição Federal de 1988.

Dos dispositivos supratranscritos, extrai-se que se agregou ao direito de propriedade – antes delineado sob um prisma privatista – o dever jurídico de agir em vista do interesse coletivo, ou seja, o direito subjetivo do proprietário privado foi submetido ao interesse comum, imprimindo-lhe o exercício de uma função social, voltada ao interesse coletivo. Na atual ordem jurídico-constitucional, a função social é parte integrante do conteúdo da propriedade privada.

Afastando-se do prisma constitucional, é possível verificar que as disposições referentes à função social também estão previstas no Código Civil de 2.002, como, por exemplo, o parágrafo 2º, do seu artigo 1.228, o qual traz o abuso do direito de propriedade. Veja-se:

“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.

[...]

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”⁶⁹.

Portanto, o abuso do direito de propriedade é um ato ilícito. Conforme os ensinamentos do professo Pedro Lenza⁷⁰, fazem parte da função social a moradia, lazer, saneamento, transporte, entre outros. A inobservância destes elementos possibilita ao Estado se utilizar da desapropriação, limitação, servidão e do uso de tributos para limitar o direito de propriedade.

⁶⁹ PRESIDÊNCIA da República – **Op. Cit.** [Em linha]. [Consult. 08 Març. 2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

⁷⁰ LENZA, Pedro – **Op. Cit.** p. 317.

Desta feita, possível exprimir que a propriedade deve garantir a liberdade de quem é titular, porém, também deve proporcionar a igualdade material àqueles que buscam a titularidade e servir como instrumento de solidariedade na tensão entre proprietários e não proprietários.

1.3. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A USUCAPIÃO NO DIREITO PORTUGUÊS

A legislação civil portuguesa, à semelhança do que ocorre em outros sistemas jurídicos no Mundo Ocidental, definiu o direito de propriedade pelo seu conteúdo. Tanto se vê que o artigo 1.305.º, do atual Código Civil Português⁷¹, dispõe da autonomia do proprietário com relação ao seu direito de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem.

Essa realidade, inclusive, está expressa no referido artigo, afinal menciona que o proprietário goza de plenitude e exclusividade de exercício do uso da fruição e da disposição das coisas que lhe pertencem, direitos que têm seus limites e restrições presentes na lei. Desta norma, assim como no Direito Civil brasileiro, depreende-se que o proprietário pode usar, fruir e dispor da coisa da maneira que ele entender e que melhor satisfaça as suas necessidades, de modo que o mesmo pode até exercer o seu direito de abster-se de usar a coisa.

É comum dizer-se, inclusive, que o não uso do direito de propriedade é ainda uma manifestação do seu uso, uma forma legítima de o exercer. O uso ou fruição sobre a coisa, objeto do direito de propriedade, não é indispensável para a existência deste.

Todavia, a grande problemática está em definir com clareza se o não uso da coisa por parte do proprietário pode ser ilimitado no sentido de prevalecer em face de qualquer outro tipo de atuação alheia ou se a propriedade privada desempenha uma função social que corrija ou modere a organização individualista e liberal permitindo a introdução de interesses coletivos. A este propósito, Orlando Gomes vai até mais longe e questiona se a propriedade é, ela própria, uma função social ou, ao invés, tem uma

⁷¹ “Art. 1305.º O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas”. PORTUGAL – **Op. Cit.** [Em linha]. [Consult. 09 Fev. 2018]. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf>.

função social. Isto é, se “a propriedade é atribuída ao proprietário não no interesse preponderante deste, mas no interesse público”⁷² ou, se “a propriedade permanece como uma situação subjetiva no interesse do titular, e que só ocasionalmente este é investido na função social”⁷³.

No entanto, conforme bem assevera o professor Durval Ferreira⁷⁴, a função social da propriedade não pode ser argumento para estabelecer uma funcionalização absoluta dos poderes do proprietário, apenas o admitindo a exercer poderes cuja utilidade social a lei reconheça. A propriedade é na sua essência um direito subjetivo privado em que o seu principal objetivo prende-se com a satisfação dos interesses do seu titular, e que só em certos casos, normalmente quando estão em causa bens de produção, poderá a lei limitá-la em função dos interesses da coletividade.

Diametralmente oposta é a opinião de José de Oliveira Ascensão⁷⁵. Esse doutrinador se posiciona no sentido de que todos os bens são atribuídos à titularidade particular para vantagem comum, respeitada essa exigência básica, a propriedade privada permite assegurar a autonomia e a iniciativa de cada sujeito, essenciais para o desenvolvimento da sua personalidade.

O mesmo autor ainda assevera que o aspecto social não existe em relação aos bens de consumo ou de uso pessoal de cada indivíduo. Relativamente a estes, a vontade do proprietário é imperiosa e incontornável. Por essa razão que é essencial que o proprietário tenha um espaço próprio de realização pessoal que lhe permita conquistar, da maneira que melhor entender, a sua independência económica ou riqueza.

No entanto, apesar do não uso consistir em uma faculdade legítima do direito do proprietário, não pode ser considerado de forma absoluta, sendo indispensável que se ponha em causa a sustentabilidade socioeconómica, mas também não pode ser tão limitado que restrinja em demasia a vontade individualista do proprietário, já que esta surge associada ao valor da liberdade que qualquer Estado de Direito Democrático proclama.

⁷² GOMES, Orlando – **Op. Cit.** p. 241.

⁷³ *Idem* – **Ibidem.**

⁷⁴ FERREIRA, Durval - **Op. Cit.** p 494.

⁷⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira – **Op. Cit.** p. 298.

Pires de Lima e Antunes Varela⁷⁶ mencionam a ideia de que para melhor compreensão da matéria, deve-se perguntar se esta função social da propriedade advém das limitações que a própria lei estabelece ao direito ou, se, pelo contrário, a função social deve ser um princípio geral a observar em sede de interpretação e aplicação das normas do instituto.

O professor Orlando Gomes⁷⁷ é explícito na melhor resposta ao advertir que a identificação da função social da propriedade com as limitações que o ordenamento jurídico lhe impõe “confunde a ratio das leis restritivas com o seu texto” propondo, deste modo, a concepção da função social como princípio interpretativo.

De notar que, as faculdades - usar, fruir e dispor - do direito de propriedade são imprescritíveis, isto é, não basta o não-uso para que se extingam. O professor Cunha Gonçalves ilustra bem esta situação:

“Por exemplo, o facto de um proprietário não realizar uma plantação num terreno seu durante 30 anos não implica a inibição daquele para efectuar a mesma plantação após esse prazo; de igual modo, podem ser demarcadas e vedadas propriedades que durante séculos não o tinham sido, etc”⁷⁸.

A verdade é que se um proprietário não exerce o seu direito de propriedade, vindo a não realizar os atos inerentes aos atributos que nele se integram, poderá vir a perdê-lo, uma vez que a existência de terceira pessoa cuja posse seja duradoura e sem oposição preenche os requisitos da usucapião. Indo adiante, imperioso trazer à baila citações de artigos ligados ao Princípio da Função Social da Propriedade dentro do Direito Civil Português e da própria Constituição.

O Código Civil Português de 1966 não consagrou a propriedade como um direito absoluto, mas também restou silente quanto a sua função social. Porém, muito embora não tenha trazido em seu texto legal, a concepção de sua aplicação sempre esteve presente.

⁷⁶ LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – **Código Civil Anotado c/ a colaboração de Henrique Mesquita**. Vol. III, 2.ª ed. revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. p. 94.

⁷⁷ GOMES, Orlando – **A função social da propriedade** - Separata do número especial do B.F.D. - Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia. Coimbra: Coimbra Editora, 1989. p. 11.

⁷⁸ GONÇALVES, Cunha – **Da Propriedade e da Posse**. Lisboa: Edições Ática, 1952. p. 52.

O que comprova essa situação é o conteúdo dos artigos 1.305º e 2.167º:

“Art.º 1.305º - Conteúdo do direito de propriedade O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas”⁷⁹.

“Art. 2.167. Diz-se direito de propriedade a faculdade, que o homem tem, de aplicar a conservação da sua existência, e ao melhoramento da sua condição, tudo quanto para esse fim legitimamente adquiriu, e de que, portanto, pode dispor livremente”⁸⁰.

Para Luís A. Carvalho Fernandes⁸¹, no artigo 1.305º, do Código Civil Português de 1966, há clara referência aos limites da lei e a necessidade de observância das restrições por ela impostas, legítimo o entendimento de que a condicionante da função social se manteve.

A doutrina costuma manifestar posicionamento no sentido de que o Princípio da Função Social da Propriedade deve ser explicado através da proibição do abuso de direito consagrado no artigo 334º⁸², do atual Código Civil Português, ou seja, considerando que o fim social e econômico do direito a que este artigo faz menção constitui um limite funcional ao exercício dos direitos.

Segundo este mesmo autor⁸³, a expressão consagrada neste artigo já diz tudo, ou seja, não é necessário especificar social e econômico, porque sempre se entendeu que a função social englobaria a destinação econômica do direito. O que implica que seja considerado abusivo o ato quando violar um limite funcional, representado pela função social do direito.

Todavia, contrário ao conteúdo implícito da função social no Direito Civil português, a Constituição Federal de 1933 atenciosamente consagrou, desta vez de

⁷⁹ PORTUGAL – **Op. Cit.** [Em linha]. [Consult. 09 Fev. 2018]. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf>.

⁸⁰ Idem – **Ibidem.**

⁸¹ FERNANDES, Luís A. Carvalho – **Lições de Direitos Reais**. 6.ª ed. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, ano 2009. p. 344.

⁸² PORTUGAL – **Op. Cit.** [Em linha]. [Consult. 09 Fev. 2018]. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf>.

⁸³ FERNANDES, Luís A. Carvalho – **Op. Cit.** p. 344.

forma expressa, a função social da propriedade, sendo possível identificar com a simples leitura do art. 35.º:

“Art. 35º A propriedade, o capital e o trabalho desempenham uma função social, em regime de cooperação económica e solidariedade, podendo a lei determinar as condições do seu emprego ou exploração conformes com a finalidade colectiva”⁸⁴.

Somando-se a isso, o Estatuto do Trabalho Nacional, aprovado pelo Decreto-Lei nº 23.048, de 23 de Setembro de 1933, no seu artigo 13º, também dispunha que o exercício dos poderes do proprietário dependia da harmonia com a natureza das coisas, o interesse individual e a utilidade social expressa nas leis, podendo estas sujeitá-las às restrições que sejam exigidas pelo interesse público e pelo equilíbrio e conservação da coletividade.

Infeliz, todavia, foi o legislador constituinte ao omitir-se com relação à função social no texto da atual Constituição Federal portuguesa de 1976. Porém, entende-se que menções implícitas no texto da Carta Constitucional permitem considerar que a propriedade deve cumprir uma função social, mesmo que não regulada.

Veja-se a propósito, os artigos 61.º, 1; e 88.º, 2, que indicam as disposições a respeito da “iniciativa privada, cooperativa e autogestionária” e “incumbências prioritárias do Estado”, respectivamente:

“Art. 61.º

1. A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral”⁸⁵.

“Art. 88.º

[...]

⁸⁴ PORTUGUAL – **Constituição Política da República Portuguesa, de 22 de fevereiro de 1933**. [Em linha]. [Consult. 07 Març. 2018]. Disponível em: <<https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/1933/02/04301/02270236.pdf>>.

⁸⁵ Idem – **Constituição da Republica Portuguesa, de 25 de abril de 1976**. [Em linha]. [Consult. 07 Març. 2018]. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>>.

2. Os meios de produção em abandono injustificado podem ainda ser objeto de arrendamento ou de concessão de exploração compulsivos, em condições a fixar por lei”⁸⁶.

Muito embora se trave discussões a respeito da expressa previsão legal acerca da função social junto às legislações vigentes em Portugal, o que se pode perceber é que a preocupação com a função social sempre foi algo constante do Direito português, não estando, em nenhuma medida, afastada a possibilidade de sua aplicação para atender o interesse da coletividade em detrimento do titular da propriedade que abusa do seu direito nas suas diversas manifestações. Nesse diapasão, buscou-se através da análise da usucapião em ambos os países, demonstrar a importância conferida ao Princípio da Função Social da Propriedade como um elemento indispensável para a sua análise.

Outrossim, elementar que se debruce acerca dos fundamentos legais e doutrinários da vedação da usucapião de bens públicos em ambos os países, possibilitando uma melhor compreensão sobre o dilema travado entre a lei e o princípio em voga. Ademais, também se mostra necessário o estudo acerca da permissiva legal já existente em Portugal e cuja disposição prevê a possibilidade de usucapir bens públicos de domínio privado do Estado ou de outras pessoas coletivas públicas, nos termos da Lei n.º 54, de 16 de julho de 1913.

⁸⁶ Idem – **Ibidem**.

2. A VEDAÇÃO DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS.

As imposições legais a respeito da impossibilidade de usucapir bens públicos são variadas, havendo dispositivos restringindo esta prática tanto no Brasil quanto em Portugal. Os regimes jurídicos dos bens públicos são diferenciados dos regimes jurídicos dos bens particulares, afinal, aqueles pertencem a toda a coletividade, servindo como instrumento para que a Administração Pública preste o serviço público, ao passo que estes se fundamentam na ideia de liberalidade e autogestão do patrimônio.

Ocorre que, por vezes os bens públicos não desempenham nenhuma atividade ou serviço em prol da coletividade, ou seja, mostram-se desafetados. A doutrina, notadamente, classifica-os como bens públicos dominicais.

Esta situação é bastante comum, no entanto, geram implicações sob o ponto de vista da usucapião, afinal, muito embora pertençam ao regime de direito público, devem, por força da legislação vigente em ambos os países, observarem o Princípio da Função Social.

Para que se possa compreender melhor esta situação, salutar o conhecimento acerca das normas que vedam a possibilidade de usucapir bens públicos em ambos os países, permitindo que se possa compreender como se chegou a esta situação e especialmente os fundamentos principiológicos da impossibilidade de usucapir bens públicos.

Merece, ainda que soe redundante, consignar que as situações dos países analisados neste trabalho são distintas, uma vez que o Brasil possui uma legislação amplamente contrária à usucapião de bens públicos e a sua jurisprudência ainda caminha em passos lentos para admitir que estes sejam objeto de prescrição aquisitiva da propriedade, restringindo-se, ainda, apenas aos bens públicos desafetados.

Já em Portugal a situação é diferenciada. Afinal, há legislação admitindo a usucapião de bens públicos desafetados o que, por via reflexa, permite que a jurisprudência atue em casos diversos e aplique o entendimento a fim de permitir a prática. De todo modo, ainda há restrições legais a respeito da possibilidade de usucapir bens públicos, não sendo permitida a sua incidência para todos os casos. Por essa razão, indispensável discorrer sobre a temática.

2.1. CARACTERIZAÇÃO DA VEDAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.

As vedações legais à usucapião no Brasil voltam-se aos bens públicos de um modo geral. Tais bens tem por finalidade precípua uma proteção diferenciada, haja vista a ideia de indisponibilidade e supremacia do interesse público.

Não houve de início uma classificação dos bens públicos. No Código Civil de Napoleão, de 1804, apenas se declarava certos bens como rios, estradas, etc., como insuscetíveis de propriedade privada. Para doutrina administrativista⁸⁷, estaria aí o germe da divisão dos bens em duas grandes categorias: os de domínio público e os do domínio privado do Estado.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸⁸ ensina que se deve a Pardessus a primeira classificação, afinal, no entendimento deste, existia de um lado o domínio nacional, suscetível de apropriação privada e produtor de renda e, de outro, o domínio público, consagrado ao uso de todos e ao serviço geral, sendo imprescritível. Evidentemente que a qualidade de imprescritível toma contornos ainda maiores se comparado com o instituto da usucapião, afinal a prescrição aquisitiva⁸⁹ trata-se de elemento indissociável a aquisição do direito de propriedade por esta via originária, de modo que será abordada mais adiante.

No entanto, não é apenas a imprescritibilidade a característica salutar destes bens, mas também a inalienabilidade, impenhorabilidade e não onerosidade, afinal, todas travestem os bens públicos de alta proteção frente aos interesses particulares. Merecem destaque, mesmo que de forma sucinta, cada uma dessas características inerentes aos bens públicos, afinal, notadamente diferentes das que compõem a natureza dos bens privados.

⁸⁷ JUSTEN FILHO, Marçal – **Curso de Direito Administrativo**. 4.^a ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 479. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Direito Administrativo**. 25.^a ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 725. CARVALHO FILHO, José dos Santos – **Manual de Direito Administrativo**. 17.^a ed. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2007. p. 801.

⁸⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Op. Cit.** p. 726.

⁸⁹ Há autores que chegam a utilizar o termo prescrição aquisitiva como sinônimo de usucapião, dentre eles, o professor Carlos Roberto Gonçalves, quando, tratando da matéria, assim aduz: “Prescrição aquisitiva ou usucapião é a aquisição do direito real pelo decurso do tempo prolongado, e é instituída em favor daquele que tiver, com ânimo de dono, o exercício de fato das faculdades inerentes ao domínio ou a outro direito real relativamente a coisas móveis e imóveis, por um período pré fixado pela lei”. (GONÇALVES, Carlos Roberto – **Op. Cit.** 2012. p. 263).

A inalienabilidade é uma das qualidades pertencentes aos bens públicos e consiste, resumidamente, na ideia de que os mesmos não podem ser alienados senão respeitada a Lei de Licitações, tratando-se de uma alienabilidade condicionada. Essa característica está prevista nos artigos 100 e 101, ambos do Código Civil⁹⁰, os quais regulamentam tal inalienabilidade e a possibilidade de alienação através de procedimento próprio.

Como se pode perceber, a inalienabilidade é relativa, ou seja, não atinge todos os bens públicos. Aqueles inatingíveis, ou seja, os passíveis de alienação consistem somente naqueles desafetados de uma finalidade pública e, em razão disso, são aptos à alienação pelo Poder Público.

Confirmando esta posição está os dizeres do professor Rafael Maffini⁹¹, afinal, o mesmo indica que não há, em princípio, bens públicos absolutamente inalienáveis, porquanto podem ser os bens inalienáveis (bens de uso comum e de uso especial) transformados em bens públicos dominicais e, de consequência, alienados. O bem público, portanto, pode ser alienado, desde que seja transformado em dominical, o que pode se dar de três formas: i) por lei (por exemplo, quando se determina a desativação da repartição); ii) por ato administrativo (por exemplo, quando se determina a transferência de alunos de uma escola pública para outro prédio); ou iii) por ocasião de uma fato extraordinário (por exemplo, o incêndio em uma escola pública).

Somente haveria, segundo lições de Diógenes Gasparini⁹², duas espécies de bens absolutamente inalienáveis por determinação constitucional: a) terras devolutas ou arrecadadas necessárias à proteção dos ecossistemas naturais (artigo 225, § 5º, da Constituição Federal); b) terras indígenas (artigo 231, § 4º, da Magna Carta).

Outra característica diferenciada desta modalidade de bens é a impenhorabilidade, afinal, é incabível, por exemplo, em uma execução contra entidade

⁹⁰ “Art. 100. 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”. “Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei”. BRASIL – **Lei Nº. 8.666, de 21 de junho de 2003. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** [Em Linha]. [Consult. 10 Març. 2018]. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

⁹¹ MAFFINI, Rafael – **Direito Administrativo**. 3.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p.197.

⁹² GASPARINI, Diógenes – **Direito Administrativo**. 8.^a ed. revista e atualizada. Editora Saraiva. 2003. p. 782.

pública, a constrição judicial de bem público, pois, a penhora tem por finalidade a subsequente venda para que o valor arrecadado seja utilizado na satisfação do crédito. Por essa razão, a execução em face da Fazenda Pública segue o regime especial dos precatórios, previsto no artigo 100, da Constituição Federal de 1988, sendo admitido, apenas, o sequestro de valores para a satisfação do débito, em determinadas condições processuais.

Não se pode ignorar a característica da impossibilidade de oneração dos bens públicos. Esta é a qualidade pela qual o bem público não pode ser dado em garantia real através de hipoteca, penhor e anticrese. Decorre da impenhorabilidade e inalienabilidade dos bens públicos, conforme disposto no artigo 1.420, do Código Civil⁹³.

Tecidas estas considerações, o professor José dos Santos Carvalho Filho⁹⁴ ainda destaca que realmente há inúmeros questionamentos a respeito dessas características especiais dos bens públicos. Contudo, o Direito brasileiro sempre dispensou aos bens públicos essa proteção, evitando que, por meio da usucapião, pudessem ser adquiridos como o são os bens privados, quando o possuidor mantém a posse dos bens por determinado período, sem oposição e com *animus domini*.

No Brasil, a primeira classificação metódica dos bens públicos, que ainda hoje subsiste, foi realizada pelo Código Civil de 1916. A lei civil daquela época adotou terminologia própria, peculiar ao Direito brasileiro, não seguindo o Direito comparado, onde é mais comum a bipartição dos bens públicos.

O artigo 66, do Código Civil de 1916 fazia uma divisão tripartite, distinguindo os bens de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 99, manteve a mesma classificação, porém, deixou claro que incluem entre os bens públicos aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público.

⁹³ “Art. 1.420. Só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca”. PRESIDÊNCIA da República – **Op. Cit.** [Em Linha]. [Consult. 10 Març. 2018]. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

⁹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos – **Manual de Direito Administrativo**. 28.^a ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 1195.

Diante do que dispõe o atual Código Civil vigente, a doutrina civilista, a partir dos ensinamentos de Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosendal⁹⁵, classifica, metodologicamente, em três categorias, quais sejam: a) bens de uso comum: são bens que podem ser utilizados por qualquer um do povo, a título gratuito ou oneroso (artigo 103). Em casos excepcionais (ex.: imperativo de segurança nacional) o Poder Público pode restringir o uso do bem. São exemplos de bens de uso comum: as praças, praias, ruas, estradas, etc; b) bens de uso especial: é a categoria de bens utilizados pelo Estado para suas instalações. Exemplos: prédios de hospitais, escolas, prefeitura, etc; e c) bens dominicais: são os que o Poder Público detém como qualquer particular, não estando destinados nem ao uso comum, nem ao uso especial. São bens disponíveis, podendo ser alienados, sob determinadas condições.

Já para a doutrina administrativista, mediante revisão da literatura especializada, é possível encontrar, resumidamente, duas vertentes de pensamento. De um lado, têm-se aqueles que entendem por um conceito restritivo de bens públicos. Para estes doutrinadores, somente seria bem público aquele pertencente às pessoas jurídicas de direito público. De outro lado, há aqueles que dão significado mais amplo ao termo bem público, acolhendo em seu conceito, além daqueles referidos pela corrente anterior, bens pertencentes as denominadas empresas estatais.

Para o ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello, a conceituação mais apropriada de bens públicos é aquela que define que estes constituem-se como “[...] 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”⁹⁶.

Já para Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹⁷, o critério dessa classificação é o da destinação ou afetação dos bens. Os bens de uso comum do povo constituem o grupo que a lei ou sua natureza direcionam para o uso coletivo. Já os bens de uso específico da

⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Direitos Civil: Teoria Geral**. 5.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 334-335.

⁹⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira – **Curso de direito administrativo**. 15.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 222.

⁹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Op. Cit.** p. 726.

Administração têm a sua destinação relacionada com a realização dos objetivos dos órgãos do Estado, como aqueles em que funcionam as entidades públicas, os bens móveis utilizados na realização dos serviços públicos (veículos oficiais, materiais de consumo, navios de guerra) as terras dos silvícolas, os mercados municipais, os teatros públicos, cemitérios públicos; os bens dominicais que não possuem destino público certo (é o caso das terras devolutas, dos terrenos de marinha, dos imóveis não utilizados pela Administração, dos bens móveis que se tornem inseríveis).

Feitas estas considerações, importa trazer à baila o disposto no § único, do artigo 99, do Código Civil de 2002, pois, mostra uma situação bastante importante. Destaca-se:

“Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado”⁹⁸.

Indo adiante com o estudo da vedação da usucapião de bens públicos na legislação brasileira, salientam-se as previsões constitucionais acerca da matéria. Os bens definidos constitucionalmente como públicos estão previstos no artigo 20⁹⁹, da Constituição Federal de 1988, que são os da União, bem como os definidos pelo artigo 26, do mesmo Diploma, que são os bens de titularidade dos Estados.

Assim, alguns bens são públicos por natureza ou definição constitucional, como as vias de circulação, praças, logradouros, o mar territorial, os terrenos de marinha, as águas, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, etc.

⁹⁸ PRESIDÊNCIA da República – **Op. Cit.** [Em Linha]. [Consult. 20 Març. 2018]. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

⁹⁹ “Art. 20. São bens da União: I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI - o mar territorial; VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos; VIII - os potenciais de energia hidráulica; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” – PRESIDÊNCIA da República – **Op. Cit.** [Em Linha]. [Consult. 20 Març. 2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Ainda, cumpre destacar o rol do artigo 26, da Constituição Federal atualmente vigente¹⁰⁰, que elenca os bens de titularidade dos Estados. Aqui, pode-se verificar que, na maioria dos casos, a titularidade será da União, porém, em caso de não ser, caberá ao Estado as mesmas.

Dentro dessa regulamentação dos bens públicos, mister realizar uma análise acerca da vedação legal da usucapião nestas modalidades de bens, afinal, diversas são as disposições sobre a temática. Pois bem, na Constituição Federal de 1988, este tema está disposto no artigo 183, § 3º; e artigo 191, § único, e as suas redações assim dispõe, respectivamente:

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

(...)

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”¹⁰¹.

“Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

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

¹⁰².

Com efeito, os dispositivos acima permitem que se possa concluir que o constituinte optou por tornar absoluta a regra da imprescritibilidade no que tange aos bens públicos, desconsiderando a destinação que estes possuam, garantindo-lhes uma proteção diferenciada, especialmente sob a égide do princípio norteador da supremacia do interesse público sobre o privado. Por essa razão, o professor José dos Santos

¹⁰⁰ “Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União; II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros; III - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União; IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União”. Idem – **Ibidem**.

¹⁰¹ Idem – **Ibidem**.

¹⁰² Idem. – **Ibidem**.

Carvalho Filho¹⁰³ entende não ser possível de se invocar a usucapião de bens públicos, afinal, o legislador brasileiro foi bastante claro quanto a sua proibição, muito embora reconheça posicionamentos diversos a respeito da matéria.

O referido professor ainda menciona o posicionamento de outros doutrinadores, enfatizando que aqueles contrários a ele manifestam entendimento no sentido de que é vedada a usucapião apenas sobre bens materialmente públicos, assim considerados aqueles em que esteja sendo exercida atividade estatal, e isso porque somente estes estariam cumprindo função social.

Todavia, contraria, argumentando que¹⁰⁴ nem a Constituição nem a lei civil distinguem a respeito da função executada nos bens públicos. Ademais, o atendimento ou não à função social somente poderia ser constatado em se tratando de bens privados; bens públicos já presumidamente atenderiam àquela função por serem assim qualificados.

Desse modo, mesmo que a parte interessada tenha a posse de bem público pelo tempo e condições necessárias a sua aquisição pela usucapião, tal como estabelecido no direito privado, não nascerá para o possuidor o direito de propriedade, porque a posse não terá idoneidade de converter-se em domínio pela impossibilidade jurídica da usucapião. A partir disso, permite-se extrair a conclusão de que ocupação ilegítima em área do domínio público, ainda que por longo período, permite que o Estado formule a respectiva pretensão reintegratória, sendo incabível a alegação de omissão administrativa.

Somando-se a isso, o Supremo Tribunal Federal, em 13 de Dezembro de 1963, editou a Súmula 340, em que veda a usucapião de bens públicos: “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”¹⁰⁵.

¹⁰³ CARVALHO FILHO, José dos Santos – **Op. Cit.** p. 1196.

¹⁰⁴ Idem – **Ibidem.**

¹⁰⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal – **STF - Súmula 340**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20 jul. 2007. [Em linha] [Consult. 27 Març. 2018] Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.1328&seo=1>>.

No mesmo sentido constituem os ensinamentos de Orlando Gomes¹⁰⁶, afinal, o professor ratifica toda a tese firmada até o momento no sentido de que nem todas as coisas são passíveis de aquisição por meio da usucapião. Certos bens, em decorrência de sua natureza, possuem a característica de imprescritíveis. São, em princípio, os que estão fora do comércio, tais como os bens públicos.

Dessa maneira, diante do que prevê a literalidade dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, tal como os autores citados, nenhuma posse, ainda que presentes o *animus* de possuir e o fato concreto da ocupação pelo possuidor, pode converter-se em propriedade, se exercida sobre bem público. Com efeito, cuida-se de postulado necessário para garantir o patrimônio público contra ocupações irregulares por particulares, fato que, pela grande imensidão das áreas públicas, nem sempre pode restar sob a esfera de vigilância do Poder Público.

Ainda que diante de todas as implicações decorrentes da natureza jurídica dos bens públicos, é possível verificar a sua vedação não é absoluta, pelo menos sob o aspecto de outra parcela da doutrina.

A corrente doutrinária que defende a possibilidade da usucapião de bens públicos encontra alicerce na carga principiológica extraída da Constituição de 1988, das legislações infraconstitucionais e do Direito comparado. Em relação a este, a legislação portuguesa toma destaque dentro desta seara, razão pela qual se passará a análise de suas disposições, perpassando pelos aspectos que se assemelham ao Direito brasileiro e aquilo que se mostra permitido no referido país europeu.

2.2. A VEDAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS.

A vedação no ordenamento jurídico português também está intrinsicamente ligada a ideia de superioridade dos bens públicos frente ao interesse privado. Em Portugal, o domínio público tradicionalmente direciona sua abrangência para os bens utilizados pelo Estado para cumprir a sua finalidade, através do exercício de sua autoridade, como parte do Direito Público¹⁰⁷.

¹⁰⁶ GOMES, Orlando – **Op. Cit.** p. 182.

¹⁰⁷ CORDEIRO, Menezes – **Direitos Reais**. 1.º vol. Cit., 178. Cf., por último, VINCENZO CERULLI IRELLI, Beni pubblici, em *Digesto*, 4.ª ed. Discipline Pubblicistiche, 2.º. vol. p. 273. p. 273.

Tal ideia de domínio público encontra sua origem no Direito Romano, pelo qual já se utilizava dois critérios para definir a dominialidade, sendo o primeiro a propriedade do Estado; e o segundo o acesso à sociedade como um todo. Assim, relacionava-se à propriedade do Estado com o *ager publicus*, o qual afastava a suscetibilidade de apropriação privada, ainda que possibilitasse permissões precárias, o que, posteriormente, chegou a viabilizar certo processo de privatização, produzindo até mesmo uma falta de clareza da diferenciação de bens públicos e privados, mantendo-se a diferença pelo sujeito que exercia a titularidade.

O Direito positivo português vigente admite a categoria técnica e conceitual de domínio público, o qual se relaciona a um grupo de coisas e o exercício de poder do Estado incidente nestas¹⁰⁸. As coisas públicas compõem o domínio público e são enunciadas pela lei.

Conforme os ensinamentos de Marcelo Caetano¹⁰⁹, os bens de domínio público distinguem-se em dois grandes grupos os que obedecem ao critério do destino das coisas e o critério dos caracteres que apresentam. A destinação dos bens, por sua vez, abrangem três subclasses, quais sejam, bens de uso público (utilizados por toda a sociedade), bens a serviço público (aqueles em que se prestam serviços públicos ou em que se dê a sua atuação) e bens que se destinam ao fim administrativo (nos quais funcionam os órgãos de administração do Estado).

Estas subclasses possuem características próprias que possibilitam a constituição de dois subcritérios: a afetação, que está relacionada com o emprego de proveito público, bem como a lei, a qual determina a propriedade pública por um critério legislativo. Fixadas estas premissas, importa destacar que, como pode ser verificado do artigo 49º¹¹⁰, da Constituição de Portugal de 1933, aquela, ao regulamentar o domínio

¹⁰⁸ AMARAL, Diogo Freitas do – **A utilização do domicílio público pelos particulares**. Coimbra: Coimbra Editora, 1965. p. 12.

¹⁰⁹ CAETANO, Marcelo – **Manual de Direito Administrativo**. 9.ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 1972. p. 857.

¹¹⁰ “Art. 49º: Pertencem ao domínio público do Estado: 1º Os jazigos minerais, as nascentes de águas minero-medicinais e outras riquezas naturais no subsolo; 2º As águas marítimas, com os seus leitos; 3º Os lagos, lagoas e cursos de água navegáveis ou flutuáveis, com os respectivos leitos ou álveos e bem assim os que, por decreto especial, forem reconhecidos de utilidade pública como aproveitáveis para a produção de energia elétrica, nacional ou regional ou para irrigação; 4º As valas abertas pelo Estado; 5º As camadas aéreas superiores ao terreno, para além dos limites que a lei fixar em benefício do proprietário do solo; 6º As linhas férreas de interesse público de qualquer natureza, as estradas e caminhos públicos; 7º As zonas territoriais reservadas para a defesa militar; e 8º Quaisquer outros bens sujeitos por lei ao regime do

público, definia que bens deveriam integrá-lo. No entanto, de forma bastante inesperada, a categoria do domínio público não apareceu na Constituição de 1976, em sua versão inicial. A doutrina, neste ponto, entendia que ela subsistiu apoiada, todavia, apenas na legislação ordinária.

A anomalia, no entanto, seria logo adiante reparada na Revisão de 1989, afinal, cabe recordar que o resultado de sua alteração veio expresso no conteúdo do artigo 84^{o111}.

Nesse diapasão, o que se pretende fixar é que o ordenamento jurídico tem o condão de apontar o que contempla, ou não, o domínio público do Estado. Acontece que o Direito Público português não é um Direito codificado, razão pela qual acaba ocorrendo certa generalização dos institutos jurídicos, o que por vezes enseja dificuldades, como no campo do domínio público.

Segundo ensinamentos do professor António Menezes Cordeiro, cada modalidade de bem dominial encontra sua regulamentação, como ocorre, por exemplo, com o domínio marítimo, ferroviário, hídrico, militar, nos quais se verificam os critérios normativos a seguir:

“A constituição, a transmissão, a modificação e a extinção da situação dominial pública regula-se pelo Direito publico e, designadamente: só a lei pode determinar a publicização dum bem ou a sua desafecção; a comercialidade dos bens públicos não é possível em termos de Direito privado; só podem ser titulares pessoas coletivas de Direito público; o aproveitamento decorre em termos de Direito público, de modo a corresponder aos fins do Estado; a sua defesa é feita diretamente pelo Estado que, sem necessidade de prévio recurso aos tribunais, faz uso do seu *ius imperii*”¹¹².

domínio públicos”. PORTUGAL – **Op. Cit.** [Em linha]. [Consult. 30 abril. 2018]. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1933.pdf>>.

¹¹¹ “Art. 84º: Pertencem ao domínio público: a) As águas territoriais com seus leitos e os fundos marinhos contíguos, bem como os lagos, lagoas e cursos de água navegáveis ou flutuáveis, com os respectivos leitos; b) As camadas aéreas superiores ao território acima do limite reconhecido ao proprietário ou superficiário; c) Os jazigos minerais, as nascentes de águas mineromedicinais, as cavidades naturais subterrâneas existentes no subsolo, com excepção das rochas, terras comuns e outros materiais habitualmente usados na construção; d) As estradas; e) As linhas férreas nacionais; f) Outros bens como tal classificados por lei”. Idem – **Constituição de 1989**, de 08 de agosto 1989. [Em linha]. [Consult. 30 abril. 2018]. Disponível em: <http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/crp_1989.pdf>.

¹¹² CORDEIRO, Menezes – **Op. Cit.** p. 180.

Os estudiosos do tema que se debruçam nesta situação consideram estas serem características de propriedades públicas. Assim, distingue-se a propriedade privada, que se caracteriza como uma autorização legal específica, plena e exclusiva para o emprego de coisas corpóreas, da propriedade pública, que se apresenta na forma de permissão-obrigação, também estabelecida pelo ordenamento jurídico de forma específica, plena e exclusiva para o emprego pelo Estado.

Ainda, cumpre ressaltar que conforme lições de Canotilho¹¹³, a lei não é livre para estabelecer qualquer regime, pois, o conceito de domínio público recebido na Constituição pressupõe um regime material decantado no espaço jurídico administrativo e constitucional.

Entre essas dimensões típicas avulta a inalienabilidade, a imprescritibilidade, a insusceptibilidade de servidões reais, a exclusão de posse privatística e a impossibilidade de serem objeto de execução forçada ou de expropriação por utilidade pública. Ao referido regime não deixarão de pertencer dimensões de polícia, cujo fim é a proteção da integridade material e o respeito da afetação dos bens públicos.

Deste regime conhecido como de polícia, bem como da ideia inerente de bens públicos, algumas implicações importantes do ponto de vista das limitações de interesse público dos direitos reais surgem e fortalecem esta ideia de superioridade de bens desta natureza frente ao interesse privado.

A vedação quanto à usucapião não é o único exemplo desta proteção conferida aos bens públicos que compõem a Administração, de modo que a expropriação, a requisição e as servidões administrativas também acompanham esta dinâmica.

A respeito da expropriação, identifica-se que a ideia fundamental é a sujeição do titular de um direito real a realização de interesses gerais mais relevantes, mediante a atribuição ao estado do direito de se apropriar forçadamente da coisa que o Direito tem por objeto com o fundamento em exigência de utilidade pública.

Compartilhando desta dinâmica, está à requisição administrativa, afinal, consiste em ato pelo qual um órgão competente impõe a um particular verificando-se as

¹¹³ CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa (anotada)**. 3.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p.413.

circunstancias previstas na lei e mediante indenização, a obrigação de prestar serviços, de ceder coisas móveis ou semoventes ou consentir na utilização temporária de quaisquer bens que sejam necessários à realização do interesse público e que não convenha procurar no mercado.

Por fim, também a respeito desta superioridade do interesse público, está a servidão administrativa, a qual, inclusive, a semelhança do que acontece com o Direito Privado, consiste em afetação de utilidade de um prédio objeto de direitos reais em benefício de outro por razões de utilidade pública, importando em um dos principais instrumentos técnico-jurídicos disponíveis como fonte de limitações dos direitos reais por razão do interesse público.

Outrossim, destaca Durval Ferreira¹¹⁴ que foi por esta razão que o Código Civil Português, em seu artigo 202º, excluiu o domínio público de objeto de direito privado, considerando-o fora do comércio. Conclui, portanto, que não podem as coisas que integram o domínio público ser objeto de posse, titulada por particulares a imagem do direito de propriedade ou de outros direitos reais.

A regra é traduzida a partir da ideia de que os bens públicos não podem ser objeto de posse, ou seja, de apoderamento por particulares e correspondente ao exercício do direito de propriedade privada ou de outros direitos reais privados. Esta situação também é levantada por Fernando Pereira Rodrigues¹¹⁵ quando trabalha as hipóteses de bens excluídos da usucapião, momento em que menciona a natureza das coisas públicas e de domínio público, referindo-se a todos os bens empregados pelo Estado para a realização dos atos de sua responsabilidade, motivo pelo qual o faz com poderes de autoridade através do Direito Público.

Neste ponto, o artigo 1.304, do Código Civil Português, determina que o domínio das coisas pertencentes ao Estado ou a quaisquer pessoas coletivas públicas está igualmente sujeito as disposições daquele em tudo que não for especialmente regulado e não contrarie a natureza própria daquele domínio. Disso decorre a ideia de que se a Administração Pública, salvo se por litígio, se reportar a uma relação jurídico-

¹¹⁴ FERREIRA, Durval - **Op. Cit.** p 90.

¹¹⁵ RODRIGUES, Fernando Pereira – **Op. Cit.** p. 33.

administrativa, a defesa dos direitos ou interesses lesados se deve efetivar através dos meios previstos na lei de processo administrativo contencioso.

Acontece que Durval Ferreira¹¹⁶ faz uma ressalva no sentido de que os bens de domínio público podem, quando desafetados, passarem a compor o domínio privado da pessoa jurídica de direito público, permitindo a usucapião nestes casos. Após introduzir o tema, o autor destaca o que prevê a Lei n.º 54, de 16 de Julho de 1913. A referida legislação admite a usucapião dos bens públicos de domínio privado do Estado ou de outras pessoas coletivas públicas, assemelhando-se ao que se idealiza no Brasil como solução adequada à controvérsia e que, atualmente, alcança apenas através da tutela jurisdicional em corrente minoritária.

2.3. A JUSTIFICAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA DA OPÇÃO PELA VEDAÇÃO.

Historicamente o intérprete, o jurista e o juiz utilizavam-se (e ainda utilizam) da dogmática jurídica positivista. A crítica oriunda desta afirmativa decorre da constatação de que a aplicação do direito positivo-legalista não acompanhou as modificações do Mundo contemporâneo.

Outra mazela deste sistema positivista normativo adveio das condutas atrozadas do regime despótico alemão do século XX, afinal, veio-se a cometer graves violações aos direitos e garantias fundamentais, no entanto, sempre legitimado pelos textos escritos emanados do Estado Centralizado da época. Instaurou-se, portanto, a crise do positivismo jurídico, tornando manifesta a necessidade de se inaugurar um novo modelo de pensar o direito e os anseios sociais.

Com o surgimento dos ideais pós-positivistas, novos valores foram inseridos na comunidade jurídica, exercendo fortes influências na atividade de aplicação do direito aos casos concretos que se apresentam. Antes de mais nada, passou-se a priorizar não mais a letra fria e estanque da lei que outrora era idolatrada, mas sim a compreensão da norma, que está além do texto escrito. Assim, o papel exercido pelos juízes ganhou uma maior relevância.

¹¹⁶ FERREIRA, Durval - **Op. Cit.** p 91.

Essa situação afetou todo o “Mundo Ocidental”, de modo que com o Brasil não fora diferente, afinal, era flagrante a impotência do legislador em regular todos os casos sociais que reclamavam a aplicação do direito e exigiam do Poder Judiciário uma resposta, razão pela qual foram criadas regras de integrações das normas jurídicas, fazendo nascer os mecanismos da analogia, os costumes e os princípios, todas previstas no art. 4º, da Lei 4.657, de 04 de setembro de 1.942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)¹¹⁷.

Em razão do feixe metodológico desenvolvido neste capítulo, atenta-se apenas aos apontamentos acerca dos princípios, vez que consistem em grandes modeladores das relações jurídicas firmadas tanto no Brasil quanto em Portugal. Na lição do mestre Orlando Gomes¹¹⁸, a *generalibus júri principiis*, da qual deve ser extraída a decisão judicial quando a lei for omissa, falhe a analogia e não existam costumes adequados, tem como determinante o espírito da ordem jurídica, que se manifesta através de valoração da camada dirigente, como *ultimum refugium* do juiz.

Miguel Reale¹¹⁹ aduz que os princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas, sendo a base para a criação destas.

Mauricio Godinho Delgado¹²⁰ refere que o princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade. É possível concluir que o princípio inspira a criação da norma, ou seja, tem a função de instruir o juiz e guiar o legislador sobre os seus motivos.

¹¹⁷ “Art. 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – **Lei Nº. 4.657/422, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.** [Em linha]. [Consult. 26 Mar. 2018]. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

¹¹⁸ GOMES, Orlando – **Introdução ao Direito Civil.** 18.^a ed. Rio de Janeiro – Editora Forense. 2001. p. 78.

¹¹⁹ REALE, Miguel – **Lições Preliminares de Direito.** 27.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p 37.

¹²⁰ DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de direito do trabalho.** – 10.^a ed. São Paulo: LTr, 2011, p.180.

Realizados estes apontamentos, denota-se que o sistema jurídico-normativo brasileiro no tocante à usucapião de bens públicos possui vedação expressa, desse modo, segundo o método literal de interpretação da Constituição Federal de 1988, percebe-se norma categórica sobre a temática. Não é à-toa que a prova disso se dá justamente através do resultado final do texto da Constituição, estando contida em dois dispositivos distintos: artigo 183, § 3º e artigo 191, § único.

Em uma leitura topológica, é possível concluir que a ênfase na repetição do dispositivo é para deixar um recado claro: não é possível usucapir bens públicos, seja no âmbito da política urbana, seja no âmbito da política agrária e fundiária e da reforma agrária. Em Portugal, em certa medida, também é vedada à usucapião de bem público, havendo disposição a respeito do tema no artigo 202º, do seu Código Civil.

A conjunção desses elementos permite concluir que, sob o prisma do originalismo, isto é, linha de pensamento “pelo qual a intenção dos autores da Constituição e dos que a ratificaram vinculam o sentido a ser atribuído às suas cláusulas”¹²¹, deve-se impossibilitar a usucapião de quaisquer modalidades de bens públicos.

Ademais, verifica-se que no Brasil, a vedação da aquisição de bens públicos por usucapião tem como premissa básica o dito Princípio da Supremacia do Interesse Público, consagrando-se a ideia de que havendo conflitos entre interesses individuais e coletivos devem resultar, em regra, a prevalência do coletivo em detrimento do interesse individual.

Isso decorre da evolução social e da saída da era do individualismo exacerbado para a manifestação do Estado-Social (*Welfare State*), de modo que passou a dedicar-se ao atendimento do interesse público. O Ente estatal passa a adotar como objetivo fundamental a salvaguarda dos indivíduos que o integram proporcionando as condições materiais tidas como imprescindíveis para que, desta feita, possam ter o pleno gozo dos direitos oriundos da primeira geração, notadamente a vida, liberdade, propriedade, etc.

¹²¹ BARROSO, Luís Roberto – **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5.ª ed. São Paulo. Saraiva, 2016. p. 315.

Tamanha importância deste princípio frente às questões que envolvem o regime jurídico de Direito Público, no qual, inclusive, estão inseridos os bens públicos, que a sua manifestação mostra-se sobressaliente para a justificação principiológica da opção pela vedação da usucapião destes bens.

O regime jurídico de Direito Público determina que as atividades administrativas sejam desenvolvidas pelo Estado para o benefício da coletividade. Conforme assevera José dos Santos Carvalho Filho¹²², mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado ao interesse público, sob pena de restar configurado desvio de finalidade. Desta feita, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social em um todo.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao preponderar sobre o Princípio da Supremacia do Interesse Público, no que concerne as consequências deste para a Administração Pública, leciona:

“Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados”¹²³.

No campo da Administração, deste princípio procedem as seguintes consequências ou princípios subordinados: a) posição privilegiada do órgão encarregado de zelar pelo interesse público e de exprimi-lo nas relações com os particulares; b) posição de supremacia do órgão nas mesmas relações.

A posição de supremacia, extremamente importante, é muitas vezes expressada através da afirmação de que vigora a verticalidade nas relações entre Administração e particulares, ao contrário da horizontalidade típica das relações entre estes últimos. Significa que o Poder Público se encontra em situação de autoridade, de comando, relativamente aos particulares, como indispensável condição para gerir os interesses públicos postos em confronto. Isso, obviamente, reflete nas características que compõem os bens públicos.

¹²² CARVALHO FILHO, José dos Santos – **Op. Cit.** p. 26

¹²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **Op. Cit.** p. 58.

Diante de tal construção, pelo Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, é determinado que, sempre que constatado que um ato tenha sido expedido em desconformidade com a lei, ou que se encontra em rota de colisão com os interesses públicos, tenham os agentes públicos a prerrogativa administrativa de revê-los, colocando, assim, os interesses da Administração Pública em sobreposição aos interesses particulares.

Válido enfatizar que o princípio em comento não foi expressamente tratado pela Constituição Federal de 1988 como tal, mas, como na ideia de Lenio Streck¹²⁴, figura como “marca” a ser seguida, vez que aparece como indício que mostra o caminho para a formação do Direito. Especialmente em razão disso, os bens públicos mostram-se condicionados a observância do interesse público, afinal, ficam atrelados a características diferentes das que compõem os bens particulares. A principal delas diz respeito a imprescritibilidade.

Está-se, por óbvio, referindo à prescrição aquisitiva, ou seja, à usucapião. Os bens públicos são insuscetíveis de prescrição aquisitiva, uma vez que, conforme determina a legislação brasileira, o patrimônio público não pode ser usucapido.

Conforme exaustivamente trabalhado nos itens acima do presente estudo, a imprescritibilidade dos bens públicos está prevista em diversos artigos da Constituição Federal de 1988, bem como na legislação infraconstitucional. Tamaña importância conferida ao tema que foi, inclusive, objeto de Súmula 340 perante o Supremo Tribunal Federal brasileiro.

Outro fundamento delineador desta característica típica dos bens públicos é o princípio da indisponibilidade do interesse público. Para isso, é imprescindível destacar que quando se fala em princípio da indisponibilidade do interesse público, tem-se aqui interesse público em seu sentido amplo, abrangendo todo o patrimônio público e todos os direitos e interesses do povo em geral. Igualmente, há que se dizer que deste princípio derivam diversas restrições especiais impostas à atividade administrativa.

Elas existem pelo fato de a Administração Pública não ser “dona” da coisa pública, e sim mera gestora de bens e interesses públicos. Isto significa dizer que esses

¹²⁴ STRECK, Lenio Luiz – **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 545.

bens e interesses públicos são indisponíveis à Administração Pública, bem como a seus agentes públicos, pertencendo, em verdade, à coletividade, ao povo.

Em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, são vedados ao administrador quaisquer atos que impliquem renúncia aos direitos do Poder Público ou que injustificadamente onerem à sociedade¹²⁵. Disso, inclusive, decorre a ideia de que o credor do Poder Público não pode ajustar garantia real sobre bens públicos. Se, por desvio jurídico, as partes assim ajustarem, a estipulação é nula e não pode ensejar os efeitos normalmente extraídos desse tipo de garantia. O credor terá que se sujeitar ao regime previsto no mandamento do artigo 100, da Constituição Federal brasileira vigente, ou seja, ao regime de precatórios, vez que os bens públicos são indisponíveis à luz deste princípio.

Também é interessante dispor que deste princípio decorrem diversos princípios expressos no texto legal brasileiro e que norteiam a atividade da Administração, como os da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência. Neste sentido, é possível dizer que este princípio manifesta-se tanto no desempenho das atividades-fim, quanto no das atividades-meio da Administração Pública, tanto quando ela atua visando ao interesse público primário, como quando visa ao interesse público secundário, tanto quando atua sob regime de direito público, como quando atua sob regime predominantemente de Direito Privado (a exemplo da atuação do Estado como agente econômico)¹²⁶.

Dessa maneira, se o administrador atua desviando-se da lei, pretendendo impor o seu conceito pessoal de interesse público, é passível da acusação de desvio de finalidade. Assim, como sabiamente afirmam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo¹²⁷, a Administração Pública deve, simplesmente, dar fiel cumprimento à lei, gerindo a coisa

¹²⁵ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente – **Direito Administrativo Descomplicado**. 19.^a ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 186.

¹²⁶ “O interesse público primário é o verdadeiro interesse a que se destina a Administração Pública, pois este alcança o interesse da coletividade e possui supremacia sobre o particular, já no que diz respeito ao interesse público secundário este visa o interesse patrimonial do Estado. Este interesse secundário, explica, por exemplo, a demora do Estado no pagamento dos precatórios uma vez que ele (Estado) está defendendo seu próprio interesse”. (COSTA, Regina Helena. As prerrogativas e o interesse da justiça. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella – **Direito processual público: a Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 22).

¹²⁷ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente – **Op. Cit.** pág. 187.

pública conforme o que na lei estiver determinado, ciente de que desempenha o papel de mero gestor de coisa que não é sua, mas do povo.

Em Portugal, o fundamento principiológico para a vedação da usucapião de bem público também encontra respaldo na ideia de supremacia do interesse público, no entanto, a terminologia empregada é a de “poder de polícia” da Administração Pública.

A propósito, a situação de supremacia da Administração Pública no Direito português não decorre de uma concepção natural, nem originária, mas normativa e jurídica. Ou seja, pela norma que lhe fixa os fins e os critérios da ação que o Estado pauta a sua atividade.

Com efeito, na tentativa de atribuir um conceito de polícia sem se aprofundar numa diferenciação entre os aspectos materiais, orgânicos, funcionais ou institucionais do termo, verifica-se que, por meio das regras e das normas jurídicas estabelecidas, o cidadão submete-se ao poder estatal, sendo oponente a todo aquele que tenha qualquer espécie de relação com o Estado. A resistência, por sua vez, gera contra si a ação estatal coercitiva por meio das ações típicas da atividade de polícia.

No referido país europeu, a polícia constitui um modo de atividade administrativa, tanto numa perspectiva orgânica como do ponto de vista material, daí a inserção sistemática da norma constitucional referente à Polícia no título que tem por epígrafe Administração Pública¹²⁸. A lei não discrimina, com minúcia, todos os modos de exercício desses poderes, os quais se exprimem ora através de atos no exercício de competências vinculadas, ora através de atos discricionários¹²⁹ que têm de ser sempre exercidos tendo em vista os fins legais a atingir.

Para o professor Pedro Costa Gonçalves¹³⁰, uma das propriedades do poder de polícia é a sua marca de autoridade, exclusiva de certas competências públicas que confere à entidade dela investida uma posição jurídica de supremacia, de

¹²⁸RAPOSO, João – **Direito Policial: Lições aos Alunos do Curso de Formação de Oficiais de Polícia do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna**. Lisboa: Policopiado, 2003. p. 10.

¹²⁹ A discricionariedade deve ser entendida como “a abertura da norma legal à Administração, que passará a ter maior liberdade de atuação, permitindo-lhe que, em certo número de situações, escolha o seu próprio trilho de atuação, na oportunidade que lhe convenha, pelos motivos que entender relevantes e, mesmo, autorizando-a a abster-se de agir”.(MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Op. Cit.** p. 516).

¹³⁰ GONÇALVES, Pedro Costa – **Ensaio sobre a boa governação da Administração Pública a partir do mote da “New Public Governance”**. In O Governo da Administração Pública. Coleção Governance Lab. Coimbra: Almedina, 2013. p. 33.

supraordenação, uma dimensão unilateral, um poder jurídico unilateral capaz de criar efeitos na esfera jurídica de um terceiro, mesmo contra a sua vontade. Há que se fazer uma análise verticalizada da atuação da Administração Pública quando imbuída do poder de polícia.

Para o professor Marcelo Caetano¹³¹, o conceito de polícia corresponde ao modo de atuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais suscetíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que as leis procuram prevenir.

Aproxima-se desta perspectiva, a doutrina de Jose Manuel Sérvulo Correia¹³², afinal, o mesmo indica que os fins de polícia são todos aqueles interesses gerais, protegidos por lei e que possam ser sujeitos a um risco de dano por condutas individuais cuja perigosidade seja controlável através do exercício de competências administrativas.

Manuel Monteiro Guedes Valente¹³³ altera um pouco este conceito, dando conta de que não são exclusivamente só as atividades individuais que são suscetíveis de lesar ou colocar em perigo de lesão interesses ou bens jurídicos individuais ou supraindividuais. A lesão (ou ameaça de lesão) a interesses jurídicos pode ser originada tanto por pessoas singulares como por pessoas coletivas, razão pela qual, ambas estão sujeitas a responsabilidade criminal e contraordenacional.

Ademais, merece destaque a ideia de que a polícia não tutela apenas interesses gerais ou coletivos. Os bens jurídicos individuais, como a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a propriedade, a reserva da vida privada e familiar, são também objeto da atividade policial, configurando-se no espaço de intervenção policial os bens

¹³¹ CAETANO, Marcelo – **Manual de Direito Administrativo**. Vol. II. 10.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 1150.

¹³² CORREIA, J. M. Sérvulo – **Dicionário Jurídico da Administração Pública**. Vol. VI. Lisboa: Editora Almedina, 2001. p. 393.

¹³³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Teoria Geral do Direito Policial**. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 49.

jurídicos privados enquanto componentes ou dimensões da proteção do interesse público¹³⁴.

A atividade policial não se esgota na prevenção de perigos gerais que afetem danos sociais de interesses gerais. Os danos sociais de interesses individuais são também tutelados pela polícia. Neste último exemplo, pertinente consignar que se enquadram as situações envolvendo a atuação do poder de polícia da Administração Pública como elemento de fundamentação e legitimidade para a vedação de usucapião de bens públicos.

Indo adiante, possível identificar uma pequena divergência referente à concepção do conceito de poder de polícia na Europa, em comparação com o que definem os norte-americanos a respeito do tema. Consoante a corrente majoritária europeia, o termo poder de polícia traz uma ideia de superioridade da Administração Pública o que garante a ela a capacidade de limitação de direitos individuais que surge por meio de atos que exigem uma norma anterior (tipicidade e anterioridade legal). Para os norte-americanos o “police power” tem uma ligação com o desempenho da função de legislar.

O motivo da existência do poder de polícia seria o interesse público, e o seu alicerce revela-se no mandamento normativo e constitucional e na primazia que o Estado representa dentro do seu território, buscando salvaguardar as pessoas, os bens e tudo aquilo que interessa ao direito e à própria sociedade.

A partir desta perspectiva, o Estado legitima-se como único detentor do poder de mando, coerção e força física. Ele detém o monopólio do uso da violência. A propósito, a doutrina de Max Weber¹³⁵ já afirmava que o “Estado é uma comunidade humana que (com sucesso) reivindica o monopólio do uso legítimo da força física dentro de um determinado território”. Força física esta que deve ser exercida dentro dos limites legais para evitar comportamentos que comprometam a segurança e a saúde da comunidade e a harmonia social, além dos valores materiais e imateriais da sociedade.

¹³⁴ GONÇALVES, Pedro Costa – **Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas**. Coleção Teses. Lisboa: Almedina, 2005. p. 971.

¹³⁵ WEBER, Max – **Politics as a Vocation in The Vocation Lectures: 'Science as a Vocation'; 'Politics as a Vocation'**. Edited and with an introduction by David Owen and Tracy B. Strong. Translation by Rodney Livingstone. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 2004. p. 33.

A partir desta ideia, destaca-se que a Administração Pública exercerá de duas formas as suas prerrogativas em prol do interesse público, quais sejam, através das medidas de polícia e através do exercício do poder de polícia.

Para Marcello Caetano¹³⁶, de uma maneira mais esmiuçada, as medidas de polícia (ou medidas de segurança administrativa) podem ser entendidas como sendo as providências limitativas da liberdade de certa pessoa ou do direito de propriedade de determinada entidade, aplicadas pelas autoridades administrativas independentemente da verificação e julgamento de transgressão ou contravenção ou da produção de outro ato concretamente delituoso, com o fim de evitar a produção de danos sociais cuja prevenção caiba no âmbito das atribuições da polícia.

Ainda, para o mesmo autor, a medida de polícia é um ato puramente preventivo que não carece da verificação da transgressão, contravenção ou crime para poder ser aplicada¹³⁷.

Percebe-se, portanto, que as medidas de polícia são atribuições legalmente conferidas às autoridades policiais para fazer frente às situações que podem gerar, pelo seu elevado grau de probabilidade, alguma perturbação social. Muito embora seja essa também uma das funções do poder de polícia, isso difere em certa medida um do outro.

O poder de polícia, como já dito acima, seria a atividade, a faculdade de que dispõe a Administração Pública, e por extensão seus agentes, de limitar direitos e liberdades individuais quando estas atinjam ou ameacem patrimônio, direito, garantia ou liberdade de outrem.

As medidas de polícia são as exaustivamente descritas nas normas legais, não havendo espaço para uma interpretação extensiva, sob pena de violar as garantias e os direitos fundamentais do cidadão (princípio da tipicidade). O poder de polícia tem como um dos fundamentos a discricionariedade, já que seria impossível ao legislador prever todos os casos em que o Estado deveria atuar.

Quando se pensa em polícia a imagem que se reflete é a das instituições policiais responsáveis pelo policiamento preventivo ou mesmo investigativo. Entretanto, como já

¹³⁶ CAETANO, Marcello. **Op. Cit.** p. 1170.

¹³⁷ Idem – **Ibidem.**

sabido, o instituto polícia e o próprio poder de polícia vão muito além das instituições imaginadas.

Assim, muito embora o poder seja uno e indivisível, ele divide-se para uma melhor funcionalidade e operacionalidade das finalidades da administração pública e do próprio Estado. Nesse fim, o poder de polícia divide-se basicamente, consoante doutrina majoritária, em duas espécies ou modalidades, quais sejam: polícia administrativa e polícia judiciária.

Essa divisão refere-se primordialmente a um critério finalístico e temporal das atribuições do Estado no exercício das ações de polícia, como será visto a seguir.

Jean Waline¹³⁸ descreve que polícia administrativa é toda intervenção da administração tendente a impor à livre ação dos particulares a disciplina exigida para a vida em sociedade, dentro do quadro traçado pelo constituinte e pelo legislador.

Com uma visão um pouco diferente, Marçal Justen Filho¹³⁹ explica que o poder de polícia administrativa é a competência administrativa de disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo princípios da legalidade e da proporcionalidade.

Numa definição pacífica, pode-se definir, então, a polícia administrativa como aquela que atua sobre os direitos, patrimônios ou atividades individuais e coletivas. Ela visa normalmente os comportamentos dos particulares.

Como exemplo dessas atuações tem-se: segurança pública, fiscalização de trânsito, fiscalização tributária, vigilância sanitária; controle de atividades prejudiciais ao meio-ambiente, formas de intervenção do Estado na propriedade privada e a vedação da usucapião de bens públicos. Não se restringindo, como já visto, à polícia ostensiva de segurança pública.

Em outro aspecto, a polícia judiciária, que seria auxiliar da administração da justiça, teria incidência sobre as pessoas, enquanto vítimas e autoras de delitos. Neste

¹³⁸ WALINE, Jean – **Droit administratif**. 23.^a éd. Paris: Dalloz, 2010. p. 332.

¹³⁹ JUSTEN FILHO, Marçal – **Op. Cit.** p. 447.

prisma, o poder de polícia judiciária é exercido pelos órgãos auxiliares da Justiça, como o Ministério Público e pelo órgão policial com atribuições de investigação criminal.

Ou seja, a Administração pode exercer o poder de polícia e aplicar as reprimendas, escolhendo a forma mais adequada de como isso será feito, tudo visando o bem público. Entretanto, essa discricionariedade insere-se em um poder-dever estatal. Ela tem como característica principal a possibilidade de valoração do ato e de gradação das punições aplicáveis, tudo dentro, todavia, de um limite legalmente definido, não podendo disso se afastar o agente ou o administrador público.

Nesse entendimento, os limites do poder de polícia do Estado devem visar também (e principalmente) o interesse público, em consonância com os direitos fundamentais, constitucionalmente delineados. Esse poder não deve ultrapassar o limite¹⁴⁰ necessário para atingir a satisfação do interesse coletivo almejado, e não deve beneficiar ou prejudicar indevidamente qualquer indivíduo em específico, ou mesmo invadir a esfera privada de qualquer cidadão (quando seu comportamento se mantenha nos limites legais), sob pena de eivar de vício insanável o ato praticado.

Por todo o exposto, identifica-se que o poder de polícia possui o condão de limitar o exercício pleno dos direitos individuais e/ou coletivos a fim de preservar o interesse público, de modo que o instituto se torna bastante pertinente quanto confrontado com a vedação de usucapião de bens públicos.

Bens públicos devem notadamente servirem a coletividade, não sendo nem de propriedade do administrador nem de propriedade de um particular em específico, mas de toda a coletividade. Cabe ao administrador zelar pelos bens públicos, garantindo-lhes utilidade através da prestação de serviços públicos.

¹⁴⁰ Já dizia Rousseau, dentro de uma lógica ainda atual, que “[...] o poder soberano, por mais absoluto, sagrado e inviolável que seja, não ultrapassa nem pode ultrapassar os limites das convenções gerais [...] de modo que o soberano nunca tem o direito de onerar mais a um súdito que a outro, porque então, tornando-se a questão particular, seu poder já não é competente”. (ROUSSEAU, Jean-Jacques – **O Contrato Social. Princípios do Direito Político**. Tradução Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 42.

3. (IN)ADEQUAÇÃO DA VEDAÇÃO AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTADORES DA USUCAPIÃO

Diante de todo o panorama proposto até o momento, notória a dificuldade de se atribuir uma solução passível e incontroversa para o conflito existente entre os dispositivos de lei que vedam a usucapião de bens públicos e aqueles que exigem a observância da função social da propriedade.

Muito embora seja possível visualizar um avanço sob o ponto de vista da legislação portuguesa, vez que já regulamentou a possibilidade de usucapir bens públicos de domínio privado do Estado ou de outras pessoas coletivas públicas, nos termos da Lei n.º 54, de 16 de Julho de 1913, o Brasil ainda se mantém resistente a esta situação.

A despeito de as legislações elegerem expressamente a política de vedação a usucapir bens públicos, levanta-se o questionamento a respeito da inaplicabilidade desta máxima aos bens públicos tidos como dominicais, afinal não afetados pela finalidade pública e, por conseguinte, carentes de função social.

Daqui em diante, volta-se para uma análise hermenêutica do conflito existente entre a vedação da usucapião de bens públicos e a necessidade quanto à observância da função social da propriedade, de modo que se buscará exaltar a visão doutrinária do conflito, encerrando com a concepção dos Tribunais brasileiros e portugueses a respeito da temática.

3.1 A ANÁLISE HERMENÊUTICA DO CONFLITO.

O “conflito” existente entre a usucapião de bens públicos e o Princípio da Função Social da Propriedade é latente e, por muitos anos, o seu tangenciamento era trabalhado como incompatível. Admitir a usucapião de bens públicos sempre foi um desafio para a doutrina.

O Direito comparado mostra que o Brasil é bastante irreduzível com relação a isso, mantendo toda a sua legislação vigente como aparato para o afastamento desta prática. Portugal, no entanto, há mais de um século, já admite a prática por meio de lei expressa. Está-se falando da Lei n.º 54, de 16 de Julho de 1913, que regulamenta,

expressamente, a possibilidade de usucapião de bens públicos não afetados pela Administração.

A consequência disso é a necessidade de um esforço argumentativo contumaz e de um protagonismo exacerbado do Poder Judiciário brasileiro que, através de métodos de interpretação do Direito, é responsável por tutelar os anseios da sociedade atendendo os limites da lei e respeitando os princípios e garantias fundamentais dos cidadãos.

Analisar o conflito existente entre a usucapião dos bens públicos e o Princípio da Função Social da Propriedade sob a ótica da hermenêutica e de seus métodos, aproxima a doutrina e guia a jurisprudência ao caminho da aceitação da usucapião de bens públicos tidos como dominicais, posto que desafetados do serviço público. Para que se possa entender de que forma os operadores do direito chegam a esta conclusão, é necessária a análise dos métodos hermenêuticos existentes.

A propósito, nas palavras de Carlos Maximiliano¹⁴¹, a hermenêutica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito¹⁴². Para o referido autor, a hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar.

Assim, dentre os métodos existentes de interpretação do Direito, os principais são: o gramatical ou filológico; o histórico; o sociológico; o lógico-sistemático; e o tópico.

A interpretação gramatical centraliza sua análise nas palavras da lei e suas funções gramaticais, principalmente em países nos quais o Direito se manifesta primordialmente através de signos linguísticos. Hodiernamente, são representantes do estudo da linguagem do e no Direito os professores Tércio Sampaio Ferraz Jr e Luiz Alberto Warat.

Esta consiste em uma tarefa bastante árdua, pois, além das questões levantadas pela semiótica, ainda persiste o problema levantado por Alfredo Augusto Becker¹⁴³ no

¹⁴¹ Idem – **Op. Cit.** p. 1.

¹⁴² MAXIMILIANO, Carlos – **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 10.

¹⁴³ BECKER, Alfredo Augusto – **Teoria geral do direito tributário**. 3.^a ed. São Paulo: Lejus, 1998. p. 39.

tocante à inexistência de uma linguagem própria do Direito, sendo bastante comum a importação de termos advindos de outras ciências tais como a Economia.

Não há dúvida de que o estudo da linguagem deve ser o primeiro passo na interpretação do Direito, mas certamente não deve ser o único e nem deve ser conduzido da forma limitada como o foi de início. Deste tema tratar-se-á mais adiante.

A interpretação histórica busca os acontecimentos que antecederam a norma. Assim, para essa interpretação, são utilizados todos os documentos componentes do processo legislativo de elaboração da norma, sendo realizada uma análise da evolução da interpretação desta e do contexto social em que ela foi criada.

Assim, uma vez que a interpretação sociológica trata da adaptação do sentido da norma às necessidades sociais, há uma certa dificuldade em diferenciar o aspecto histórico do sociológico. Tércio Sampaio Ferraz Jr.¹⁴⁴ destaca que apesar de haver apresentado uma diferenciação segundo a qual o aspecto “necessidades sociais” no âmbito histórico retrata a elaboração normativa no tempo, enquanto no sociológico refere-se ao contexto atual da sociedade, chegando a afirmar que a confusão persiste, havendo na doutrina quem prefira referir-se a interpretação histórico-evolutiva.

Por sua vez, a interpretação lógico-sistemática estuda a norma dentro de seu todo normativo, ou seja, a norma como elemento ou parte de um sistema normativo. Esta interpretação, portanto, nasce de uma análise dedutiva, não sendo admitido o estudo da norma isoladamente.

Esse método foi bastante utilizado por Hans Kelsen. Segundo o autor alemão, a interpretação é “uma operação mental que acompanha o processo de aplicação do direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior”¹⁴⁵. O método tópico de interpretação busca o significado da norma jurídica através da técnica do pensar problemático.

Dessa forma, não haveria uma solução ou um significado apenas. Vários seriam os significados possíveis, o que faz com que esse método não apenas aproxime o Direito

¹⁴⁴ FERRAZ JR., Tércio Sampaio – **Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 1991. p. 263.

¹⁴⁵ KELSEN, Hans – **Teoria pura do direito**. 3.^a ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1991. p. 363.

da realidade social, como também torne mais dinâmica a sua atualização¹⁴⁶. Levado ao extremo, esse método afirma existirem tantos significados quantos forem os problemas existentes no caso concreto, culminando em um relativismo extremo do Direito.

Apontados os principais métodos de interpretação da norma, elementar a exposição acerca de como tais métodos foram (e ainda são) utilizados pelas escolas de interpretação a fim de que se possa entender, doravante, por qual razão a doutrina e a jurisprudência do Brasil já vêm relativizando a vedação da usucapião de bens públicos, voltando sua atenção aos dominicais.

O método gramatical é tido como um dos mais formais tradicionalmente. Foi bastante utilizado pelos Glossadores, que cuidavam da lei artigo por artigo sem atentar para o seu contexto normativo ou social¹⁴⁷. Posteriormente, foi utilizado pela Escola da Exegese, a qual se caracterizava por resumir o Direito aos textos escritos e por buscar a vontade do legislador quando a norma escrita não fosse clara o suficiente.

Evidentemente, o pensamento desta escola foi superado devido à sua própria essência teratológica, ou seja, desvincular o Direito de todo e qualquer aspecto social ou axiológico, além do absurdo anseio de buscar a vontade do legislador.

Apesar de ser uma evidente evolução em relação à simples interpretação gramatical, pois ao se buscar a vontade do legislador também se analisa (indiretamente que seja) o contexto social e valorativo em que a norma foi editada, este provavelmente já não é o mesmo em que se busca o significado. Em outras palavras, de nada adianta buscar o que inspirou o legislador da norma (contexto social e axiológico) no passado se a realidade na qual se aplicará a norma é completamente distinta.

Sobre o assunto, Carlos Maximiliano afirma que:

¹⁴⁶ O professor J.J. Gomes Canotilho ensina que, através do método tópico, “a interpretação reconduzir-se-ia, assim, a um processo aberto de argumentação entre os vários participantes (pluralismo de intérpretes) através da qual se tenta adaptar ou adequar a norma constitucional ao problema concreto. Os aplicadores-interpretadores servem-se de vários tópoi ou pontos de vista, sujeitos à prova das opiniões pró ou contra, a fim de descortinar, dentro das várias possibilidades derivadas da polissemia de sentido do texto constitucional, a interpretação mais conveniente para o problema. A tópica seria assim uma arte de invenção (inventio) e, como tal, técnica do pensar problemático”. (CANOTILHO. J.J. Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Portugal: Livraria Almedina, 2002. p. 1197).

¹⁴⁷ MONTORO, André Franco – **Introdução à ciência do direito**. 25.ª ed. São Paulo: RT, 2000. p. 375.

“Em toda escola teórica há um fundo de verdade. Procurar o pensamento do autor de um dispositivo constitui um meio de esclarecer o sentido deste; o erro consiste em generalizar o processo, fazer do que é um dentre muitos recursos da Hermenêutica – o objetivo único, o alvo geral; confundir o meio com o fim. Da vontade primitiva, aparentemente criadora da norma, se deduziria quando muito o sentido desta, e não o respectivo alcance, jamais preestabelecido e difícil de prever”¹⁴⁸.

O método histórico-evolutivo foi adotado pela escola histórica e nasce como princípio de resposta aos excessos realizados pela escola da exegese. Para esta escola, não se deve analisar apenas as necessidades ou o contexto social que deu origem à norma, mas deve-se incluir na análise também o contexto no qual ela será aplicada.

Para a escola da exegese era necessário buscar o sentido da norma na vontade do legislador, o que ele quis à época da edição da norma. Já para a escola histórica, pergunta-se o que o legislador queria se pudesse prever a situação atual na qual se necessita aplicar a norma. Dessa forma, configura-se uma evolução vez que se atenta para as necessidades sociais atuais, mas não um rompimento total com a escola anterior.

O método sociológico foi utilizado pela escola da livre investigação do Direito, também conhecida por escola do Direito livre¹⁴⁹. A sua principal contribuição para a hermenêutica encontra-se na aceitação de elementos outros além da norma jurídica para a interpretação do Direito. Agora já não se limita o Direito à norma jurídica, buscando-se sempre, quando da sua aplicação, atender às necessidades sociais. No caso concreto, não sendo possível obter respaldo legal, poderia o juiz utilizar-se de outros mecanismos para pôr fim a determinada vicissitude social.

Levado ao extremo esse pensamento, tem-se que não só seria permitido que, em caso de lacuna, o juiz criasse lei no momento da resolução do caso concreto, como também pudesse julgar em oposição ao previsto pelo enunciado normativo. Para alguns doutrinadores, essa seria a chamada escola do Direito livre.

¹⁴⁸ MAXIMILIANO, Carlos – **Op. Cit.** p. 36.

¹⁴⁹ Para André Franco Montoro, trata-se de duas escolas distintas. Aponta como os dois principais representantes da primeira (livre investigação) François Geny e Ehrlich. Destaca como defensor da segunda (Direito livre) Kantorowicz. (MONTORO, André Franco – **Op. Cit.** p. 378).

No ordenamento jurídico brasileiro essa hipótese não é possível. Em caso de lacunas no sistema, poderá o juiz, utilizando-se do método hermenêutico apropriado, supri-las. É inadmissível, no entanto, a decisão *contra legem*.

Uma das funções do Direito enquanto instrumento de mudança e/ou controle social é garantir estabilidade e segurança à sociedade. Sendo possível o julgamento em oposição ao previsto no ordenamento, o jurisdicionado perde sua segurança, sua expectativa de resposta, a qual deveria estar, em certa medida, prevista pelo ordenamento.

O método lógico-sistemático, conforme Bruno Galindo, apresenta-se como:

“O entendimento de que a norma jurídica não pode ser interpretada de forma completamente isolada, sendo necessária a incursão hermenêutica além da lógica, compreendendo não somente a conexão dos signos normativos, mas a conexão dos enunciados normativos de forma global, devendo estes ser interpretados tendo em vista o sistema jurídico como um todo, ou seja a observância da unidade do ordenamento jurídico, devendo as normas serem compatíveis sistemicamente”¹⁵⁰.

Foi o método bastante utilizado pelos teóricos da Jurisprudência dos Conceitos, segundo os quais o Direito é composto por normas que se relacionam através de raciocínios dedutivos e indutivos.

Assim, havendo uma norma originária ou fundamental, segundo a terminologia kelseniana, todo o Direito vai dessa norma decorrer. Tem-se o Direito como um sistema fechado, nele encontrando-se todas as soluções para todos os problemas. Em se apresentando um problema para o qual o ordenamento não é capaz de apontar uma solução, o sistema continua intacto, pois, aquele não era um “problema real”, e sim um “pseudoproblema”, não se devendo discuti-lo.

Para Konrad Hesse¹⁵¹, também a Constituição é um fator real de poder, vez que o Direito não é uma ciência descritiva, e sim normativa. Dessa forma, a Constituição não apenas sofre influências das forças reais de poder, mas também as influencia.

¹⁵⁰ GALINDO, Bruno – **Direitos Fundamentais – análise de sua concretização constitucional**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 122.

¹⁵¹ HESSE, Konrad – **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Safe, 1991. p. 90.

Segundo Hesse, tanto maior será a atuação da Constituição na vida social quanto maior for a vontade de Constituição, ou seja, a consciência de que a Carta deve ser efetivada.

Nesse sentido, também Luis Roberto Barroso¹⁵², ao discorrer sobre os princípios instrumentais de interpretação constitucional, menciona como um o da efetividade, explicando que esta significa a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados.

Posteriormente à discussão acerca da força normativa da Constituição, surge a questão da normatividade dos princípios constitucionais. Sobre o tema, José Afonso da Silva¹⁵³ defende que a Constituição brasileira, a exemplo de quase todas as Cartas políticas existentes, possui normas das mais diversas naturezas e funções, mas que é característica inerente à rigidez constitucional que todas as normas presentes na Constituição possuam caráter constitucional e, conseqüentemente, jurídico.

Como as classificações das normas constitucionais são bastante extensas e variadas, dependendo sempre da perspectiva adotada pelo autor, resumidamente afirmar-se-á que as normas presentes na Constituição dividem-se em duas grandes categorias, quais sejam, as regras e os princípios.

Pelo fato de possuírem conteúdos bastante generalistas, geralmente de natureza axiológica, por muito tempo a doutrina afirmou a impossibilidade de sua aplicação imediata. Questionou-se, inclusive, o seu caráter jurídico. Atualmente, reconhece-se a juridicidade dos princípios, porém, ainda resta indomada a questão da concretização de sua normatividade¹⁵⁴.

Tomando por base a teoria de Dworkin aperfeiçoada por Alexy acerca dos princípios e das regras, Barroso defende que, em caso de colisão entre princípios, nenhum será expulso do sistema, como aconteceria com as regras. No caso concreto, o intérprete deverá realizar escolhas, aplicando o princípio adequado ou a interpretação

¹⁵² BARROSO, Luis Roberto – **Temas de Direito Constitucional**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.40.

¹⁵³ SILVA, José Afonso da – **Aplicabilidade das normas Constitucionais**. 3.ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 38.

¹⁵⁴ Há dissenso na doutrina acerca da existência de uma hierarquia entre os princípios e as regras constitucionais. Para Vladimir da Rocha França e Juarez Freitas, os princípios são hierarquicamente superiores às regras. Em opinião contrária, ou seja, defendendo a inexistência de hierarquia, estão Luís Roberto Barroso e Humberto Ávila.

adequada de determinado princípio, utilizando-se para tal decisão da técnica da ponderação¹⁵⁵.

Para Norberto Bobbio¹⁵⁶, reconhecida a normatividade dos princípios, estes passam a assumir quatro funções, quais sejam: a interpretativa, a integrativa, a diretiva e a limitativa.

A função interpretativa está ligada ao esclarecimento do sentido das expressões legais. A integrativa refere-se ao fato de que os princípios integram o ordenamento jurídico em caso de lacunas. A diretiva é função cumprida pelas normas programáticas. A função limitativa significa que os princípios são limites materiais e formais negativos dos poderes públicos. Ainda, qualquer que seja o princípio em estudo, todos possuem a função negativa, proibindo condutas contrárias ao seu conteúdo.

Humberto Ávila¹⁵⁷, propondo uma nova diferenciação entre princípios e regras, defende que analisar os princípios observando apenas o fato destes remeterem o intérprete a valores e, por isso, proclamar sua importância, não é suficiente para construir uma base clara e segura de sua utilização.

Se o estudo dessas normas se ativer a isso, permanecerá o imenso obstáculo à concretização dos preceitos presentes nos princípios, qual seja a segurança jurídica, visto que sua aplicação depende de análise eminentemente subjetiva, pois, os valores adotados por um intérprete não serão, necessariamente, adotados por outro.

Continua afirmando que é necessário encontrar um procedimento racional de fundamentação, o qual permita identificar as condutas necessárias para a concretização dos valores presentes nos princípios. O autor formula, então, os seguintes conceitos de regras e princípios:

“As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente

¹⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto – **Op. Cit.** p. 19.

¹⁵⁶ BOBBIO, Norberto – **Teoria do ordenamento jurídico**. 6.^a ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1996. p. 156.

¹⁵⁷ ÁVILA, Humberto – **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.78.

subjacentes, entre a descrição conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”¹⁵⁸.

Afirma, ainda, que o fato de determinado princípio ser positivado implica na obrigatoriedade da realização dos atos ou na concretização dos mecanismos necessários à sua implementação.

Para que possam ser aplicados, Humberto Ávila expõe então seus postulados, os quais seriam uma espécie de metaprincípios orientadores da interpretação principiológica. Para ele, são postulados inespecíficos: a ponderação, a concordância prática e a proibição do excesso. Os específicos são: a igualdade, a razoabilidade e a proporcionalidade¹⁵⁹.

Independentemente das divergências doutrinárias acerca dos princípios constitucionais, fato é que eles possuem força normativa e a sua presença na Constituição determina que seus preceitos sejam concretizados imediatamente.

A partir de todo este explanado, verifica-se que sob o ponto de vista hermenêutico, a expressa previsão legal acerca da impossibilidade de usucapir bens públicos possui tanta importância quanto à previsão legal que consagra o Princípio da Função Social da Propriedade.

Não há se falar em escolher um em detrimento do outro, mas em aplicá-los de forma a garantir a prevalência e realização do Direito, especialmente através da técnica da ponderação.

A inserção no texto constitucional do Princípio da Função Social da Propriedade, assim como das outras normas de mesma natureza, tem por fim garantir um maior equilíbrio entre os polos opostos da relação econômica, servindo para a manutenção do sistema capitalista.

¹⁵⁸ Idem – **Ibidem.**

¹⁵⁹ Idem – **Ibidem.**

Este é um princípio que existe ao lado do direito à propriedade privada, base indispensável do sistema capitalista. Existe para regular o seu exercício. É bem verdade que limita a ação desgovernada do sistema capitalista, porém, é necessário para a manutenção desse sistema.

Tal afirmação, no entanto, não quer dizer que a função social da propriedade seja uma falácia. Apesar de existir para assegurar a manutenção da propriedade privada, base do sistema capitalista, este princípio (até mesmo para cumprir sua função de manutenção do sistema) possui um forte cunho social e, uma vez positivado constitucionalmente, está repleto de juridicidade, devendo ser concretizado.

Conforme lição de José Diniz de Moraes¹⁶⁰ pode o Princípio da Função Social da Propriedade ser observado de três formas: a) como princípio geral do Direito; b) como princípio politicamente conformador ou princípio fundamental; e c) como princípio-garantia.

Enquanto princípio geral do Direito estará presente em todas as situações em que esteja envolvida uma propriedade. Aqui, a função social não apenas trata da satisfação de interesses públicos, mas também dos individuais. Estando nessa categoria, também possui eficácia autônoma e incidência direta no próprio direito de propriedade, sem que haja necessidade de complementação legislativa.

Enquanto princípio politicamente conformador, a função social da propriedade é norma que incentiva a atividade legislativa e a administrativa, de modo que o legislador e o administrador o terão sempre presente.

Por fim, enquanto princípio garantia, a função social da propriedade deixa de ser conceito aberto para assumir o papel concretizador de normas de forma determinada e objetiva em relação aos bens atingidos. Nessa categoria, o princípio divide-se em duas perspectivas: garante ao proprietário a inviolabilidade de seu poder se ele satisfizer a condição de função social e assegura aos interessados o direito de combater atos

¹⁶⁰ MORAES, José Diniz de – **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 128.

incompatíveis com o fundamento do poder sobre a propriedade, qual seja, a sua função social¹⁶¹.

Segundo lição de Vladimir da Rocha França:

“Cabe ao princípio da função social, enfim, dar a estabilidade necessária à propriedade privada, tutelando sua integridade jurídica e procurando tornar sua existência sensível ao impacto social do exercício dos poderes concedidos ao titular do domínio. A função social da propriedade informa, direciona, instrui e determina o modo de concreção jurídica de todo e qualquer princípio e regra jurídica, constitucional ou infraconstitucional, relacionada à instituição jurídica da propriedade”¹⁶².

Defender, portanto, que o Princípio da Função Social da Propriedade seria uma norma programática, que para que exercesse seus efeitos sobre o ordenamento jurídico precisaria de complementação legislativa é tese completamente desarrazoada. Neste sentido, o autor continua afirmando que:

“Os princípios fundamentais da Constituição, dentre eles o da função social da propriedade, não podem ter sua aplicabilidade comprometida por uma regra remissiva ou programática. Se os elementos principiológicos essenciais do ordenamento jurídico-constitucional são apenas programáticos, dependendo de regulamentação infraconstitucional, é deixar à arbitrária discricção do legislador, do administrador e do juiz, a decisão de aplicar ou não princípio constitucional. Os princípios constitucionais não necessitam de regulamentação infraconstitucional para se fazer valer no ordenamento jurídico-constitucional. Constituem os pontos de direção, sistematização e controle do processo de concretização do texto constitucional, que tornam viáveis a determinação objetiva dos conceitos, fundamentos e diretrizes diante do caso concreto posto à apreciação do operador jurídico”¹⁶³.

Assim, estando presente no capítulo da ordem econômica, no artigo 170 ,da Constituição brasileira, e também pelo disposto no artigo 5º, inciso XXIII, da Carta Magna, o Princípio da Função Social da Propriedade é um princípio constitucional fundamental, ordenando ou dirigindo não apenas a atividade legislativa, mas também o

¹⁶¹ MORAES, José Diniz de. **Op. Cit.** p. 129.

¹⁶² FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Perfil constitucional da função social da propriedade.** [Em linha]. [Consult. 16 Maio. 2018]. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=676>>.

¹⁶³ Idem – **Ibidem.**

exercício do direito à propriedade privada e pública, as quais devem sempre respeitar seus preceitos.

Em face de tudo que foi exposto no tocante ao Princípio da Função Social da Propriedade, pode-se afirmar que, no momento de sua aplicação, ele deve ser confrontado com a totalidade axiológica do sistema constitucional, devendo-se atentar para o papel conformador deste princípio, opondo-se, inclusive aos bens públicos dominicais.

Eis o fundamento hermenêutico para a possibilidade de usucapir bens públicos dominicais no Brasil, afinal incoerente seria atribuir interpretação apenas gramatical aos dispositivos vigentes, renegando a força normativa do Princípio Constitucional da Função Social da Propriedade através de uma análise sistemática de todo o ordenamento jurídico.

3.2 A VISÃO DA DOUTRINA BRASILEIRA SOBRE O CONFLITO.

A doutrina sempre se mostrou uma fonte¹⁶⁴ indispensável ao aprimoramento dos institutos jurídicos, aliás, não seria diferente já que a mesma representa o conjunto de indagações, pesquisas e pareceres dos cientistas do Direito. Para Antônio Machado Pompério¹⁶⁵, a doutrina é o acervo de soluções trazidas pelos trabalhos dos juristas. Nesse sentido, a doutrina é considerada como fonte por sua contribuição para a aplicação e também preparação à evolução do Direito.

Para que se possa analisar a interferência da doutrina no estudo da usucapião de bens públicos, importante fixar os pontos controversos sob a ótica do Direito brasileiro, haja vista a possibilidade de usucapião de alguns bens públicos no Direito português.

Pois bem, no Brasil, a Constituição vigente não afasta a exigibilidade de cumprimento da função social para os bens públicos. Em contraprestação, as disposições legais sobre a vedação dos bens públicos ainda permanecem vigentes no país, sem perspectivas de serem modificadas pelo Poder Legislativo. No Brasil, a

¹⁶⁴ Para Hugo de Brito Machado, a expressão “fonte” expressa ideia do lugar de onde surge a coisa. O lugar de onde ela nasce. Assim, a fonte do Direito é aquilo que o produz, é algo de onde nasce o Direito. Para que se possa dizer o que é fonte do Direito é necessário que se saiba de qual direito. (MACHADO, Hugo de Brito – **Uma Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Dialética. 2000. p. 57.).

¹⁶⁵ POMPÉRIO, A. Machado – **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2002. p. 159.

temática não tomou contornos expressivos como em Portugal, afinal, conforme se verificará abaixo, o país lusitano já identificou a importância de permitir a usucapião de bens públicos dominicais, quais sejam, aqueles desafetados.

Para parcela da doutrina brasileira, não haveria adequação em uma ideia de submeter os bens privados ao respeito ao interesse social, afastando os bens públicos de tal exigência, razão pela qual a conclusão coaduna com a ideia existente na legislação e na doutrina de que os bens públicos sofrem ainda maior imposição da obrigação de atender a função social, em razão de sua natureza.

Como prova da alegação acima, observa-se que a função social da propriedade tem *status* de princípio na Constituição Federal brasileira de 1988. Destaca-se, nesse sentido, que os princípios constitucionais refletem os ideais superiores e essenciais do Estado, sendo norteadores da confecção normativa infraconstitucional, bem como gerando uma garantia mínima direta para a sociedade como um todo, indicando, assim, a relevância da inclusão da função social da propriedade dentre os princípios constitucionais.

Justamente pela importância destacada, o princípio em questão deve prevalecer no auxílio à interpretação e integração de todas as normas do ordenamento jurídico vigente, garantindo, assim, sua coerência e unidade. Em razão disso, é que se pode afirmar que a melhor análise hermenêutica somente poderá conduzir à conclusão de que a função social da propriedade deve ser incidente tanto sobre os bens públicos, quanto sobre os bens privados, tratando-se de verdadeiro princípio constitucional fundamental.

Outro ponto importante a ser considerado reside no fato de que o Princípio da Função Social da Propriedade está afeto ao direito fundamental à moradia, o que, em consequência, acaba por incluí-lo junto ao Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana. Nessa senda, torna-se possível defender a ideia de que o Princípio da Função Social da Propriedade, alinhado à Dignidade da Pessoa Humana, deve prevalecer sobre a regra da vedação de usucapião de bens públicos, uma vez que a ponderação entre tais valores constitucionais deve fazer se sobrepor o princípio sobre a norma, ainda que de modo relativo.

Vale a ressalva de que não se está a advogar a existência de hierarquia normativa dentre normas constitucionais, o que se defende é que no cotejo entre afirmações constitucionais aparentemente contraditórias, devem prevalecer aquelas que foram elevadas à condição de princípio, quer por indicação expressa do constituinte, quer por interpretação hermenêutica sistêmica da Constituição. Por conseguinte, se existe uma regra que veda a prescrição aquisitiva da propriedade de bens públicos, mas, concomitantemente, existe o princípio que exige a observância da função social da propriedade, inegável que deve se sobrepor este em detrimento da vedação supracitada quando a propriedade do Estado não atende ao princípio referido.

Luís Roberto Barroso¹⁶⁶, argumenta no sentido de admitir a existência de uma “hierarquia axiológica” entre diferentes dispositivos da Constituição. Segundo o autor, tal escalonamento entre os dispositivos constitucionais decorreria da sua vinculação a valores constitucionais de maior relevância, que devem ser considerados sempre que restar claro um aparente conflito, seja este entre regras, entre princípios ou entre ambos.

Considerando as proposições acima, compreende-se que materializado o conflito entre a vedação da usucapião de bens públicos e o descumprimento da conferência de função social em uma propriedade em concreto, pela concepção hermenêutica, é medida de direito a permissão da usucapião em decorrência da ofensa caracterizada ao princípio constitucional em tela. Ainda, poder-se-ia afirmar que se torna questionável a própria caracterização da propriedade pública se a mesma se encontrar dissociada da função social que deve atender, aumentando o apelo de que não deve receber a proteção da norma constitucional vedante.

Nessa toada, os poderes inerentes à propriedade, consubstanciados em usar, fruir, dispor e reaver a coisa de quem injustamente a possua ou detenha encontram a sua legitimidade quando observado o Princípio da Função Social da Propriedade. Portanto, tais prerrogativas do proprietário somente podem ser protegidas pelo ordenamento jurídico e pelo Poder Judiciário quando o proprietário atende a sua obrigação de conferir função social à coisa, especialmente tratando-se de bem imóvel.

¹⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto – **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 187.

Tal análise não deve ser abandonada quando o proprietário é o Estado. Lembre-se que os bens públicos, como já referido, dividem-se entre bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais, os quais diferenciam-se na sua definição e características, o que gera a necessidade de interpretação específica da incidência da função social da propriedade em cada um dos casos.

No caso dos bens de uso comum e de uso especial, ressalta-se que a sua definição e caracterização decorrem do próprio fato de atenderem ao interesse público, razão pela qual, normalmente, o próprio fator que lhes caracteriza conduz à observância do Princípio da Função Social da Propriedade, sendo difícil afastar a vedação quanto a eles. Já no caso dos bens dominicais, não pode se afirmar o mesmo, visto que não são públicos em razão de sua destinação, o que pode levar, por falta de zelo do Estado, ao descumprimento da obrigação de atender a função social, podendo ensejar o afastamento da vedação da usucapião para a já defendida predominância do princípio sobre a regra.

É de suma importância esclarecer que não se advoga em favor da existência de uma regra absoluta, ou seja, de que os bens dominicais nunca cumprem com a função social da propriedade, bem como de que os outros bens públicos sempre cumprem com o princípio em comento. O que se defende, é justamente que não exista uma presunção absoluta, devendo ser analisado, no caso concreto, se o bem, seja público ou privado, está a atender a tão almejada função social, sem a qual não deve haver proteção para o proprietário, seja ele um privado ou o próprio Estado.

Portanto, a afirmação anterior relativa aos bens públicos ou as suas diferentes espécies, visa demonstrar que a violação ao Princípio da Função Social da Propriedade está mais suscetível aos bens dominicais, podendo ocorrer o afastamento da vedação analisada no presente estudo. Evidencia-se, com isso, que a máxima da impossibilidade da prescrição aquisitiva da propriedade dos bens públicos não deve ser analisada como um obstáculo intransponível, haja vista a possibilidade evidenciada de comprovação fática da violação à característica que se presume aos mesmos.

Entende-se que, pela importância da propriedade e da exigência de que ela cumpra uma função social, não pode ficar impune a inércia e a desídia do Poder Público em relação aos seus bens, especialmente os dominicais, até mesmo como uma forma de

alerta àqueles que assumem a responsabilidade de administrar a coisa pública. Cabe defender a observância de princípios que possam combater e sancionar de modo eficaz tais condutas do Poder Público, permitindo àqueles que assumem a posse e conferem a função social de dado bem, que se tornem seu legítimo proprietário.

Destaca-se que a discussão até aqui desenvolvida, direciona-se a casos concretos que se encontram baseados em duas premissas. A primeira, consubstanciada em uma ou mais famílias que assumem a posse de um determinado bem imóvel, satisfazendo todos os demais requisitos para a prescrição aquisitiva da propriedade, inclusive dando a coisa uma relevante função social, como servir de moradia aos seres humanos que ali se estabeleceram. A segunda depositada na vedação e aplicação literal da regra inserida pelo § 3º, do artigo 183, da Constituição Federal brasileira, que impede a transferência da propriedade àquelas pessoas em razão do Estado ser seu detentor, embora tenha abandonado o exercício, de fato, de suas responsabilidades constitucionais relativas à coisa.

Sustenta-se que a prevalência da segunda premissa seria a inaceitável proteção da ociosidade gerada pela falta de ação do Estado sobre o bem, do que é obrigação discordar. Urge a necessidade de se ler o dispositivo supracitado, que veda a usucapião de bens públicos à luz dos princípios que garantem a unidade da Constituição¹⁶⁷, denotando a possibilidade da entrega da propriedade à quem de fato passou a conferir a coisa a sua devida função social.

Nessa senda, o deslinde da controvérsia deve estar assentado na seguinte premissa proposta por Luís Roberto Barroso¹⁶⁸, de que de que o sistema constitucional brasileiro, antes de qualquer questão, organiza-se por uma estrutura de princípios e regras, de modo que, mais do que está posto à *priori*, estabelecem-se ideais de justiça e direitos fundamentais realizáveis, eixos esses que possuem papel central na efetivação do viés constitucional que se quer estabelecer no Estado brasileiro. Aplicando-se tal ideia a questão em estudo, sob o prisma da técnica da ponderação multidirecionalmente,

¹⁶⁷ “O objetivo primordial do princípio da unidade da Constituição é o de evitar ou equilibrar discrepâncias ou contradições que possam surgir da aplicação das normas constitucionais. A interpretação constitucional, ao ser balizada pelo princípio da unidade da Constituição, tem por fundamento a consideração de que todas as antinomias eventualmente determinadas serão sempre aparentes e solucionáveis, tendo em vista a busca do equilíbrio entre as diversas normas constitucionais”. (GRAU, Eros Roberto – **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica**. 2.ª ed. São Paulo: RT, 1991. p. 20.

¹⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto – **Op. Cit.** p. 351.

é possível compreender que a regulamentação é no sentido de a função social da propriedade limitar a vedação genérica constante na Constituição brasileira apenas para os casos em que, de fato, o bem público atende aos anseios da sociedade.

No mesmo sentido, argumentam Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves que a mera personalidade jurídica do titular do direito não é causa suficiente para a vedação da usucapião, que deve ter por principal norteador o interesse público, diferenciado entre bens material e formalmente públicos:

“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”¹⁶⁹.

Pode-se dizer, assim, que o objetivo do legislador ao vedar a usucapião de bens públicos era de limitar somente aos bens materialmente públicos. Explica-se.

Entende-se que a Constituição Federal brasileira expõe de forma clara a exigência de cumprimento da função social para todo e qualquer proprietário, inclusive o Estado. Ademais, a demonstração da violação de tal princípio depende de conduta inerte e descompromissada do proprietário para com aquilo que é seu patrimônio, razão pela qual deve receber sanção do ordenamento jurídico, o que ocorre indiscutivelmente com os privados submetidos ao risco da usucapião, que se entende deva também ser aplicado ao Estado nos casos já apontados.

Somado a todo o exposto, os autores Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves¹⁷⁰ acrescentam a necessidade, na esteira da viabilidade da usucapião de bens públicos que não estão cumprindo com a sua função social, haja vista que a posse deve observar esta, atrelada, ainda, a ideia do Princípio da Proporcionalidade.

Considerando a classificação proposta pelos autores e suas observações, poderia concluir-se pela possibilidade de usucapião dos bens formalmente públicos, bem como pela vedação da prescrição aquisitiva da propriedade dos bens materialmente públicos.

¹⁶⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson – **Op. Cit.** p. 209.

¹⁷⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 267.

Dita solução atende mais adequadamente a diferença entre ter função social, no caso de bem privado, e ser função social, no caso de bem público.

Cabe avaliar, ainda, a posição de parte da doutrina, de que a inexistência de dispositivo expresso que gere a classificação dos bens públicos acima tratada seria impeditivo de tal aplicação pelo Poder Judiciário. No panorama atual, esta posição resta superada devido a força criativa que o órgão julgador tem desenvolvido, como vem sendo destacado por Luís Roberto Barroso¹⁷¹, o qual afirma haver uma significativa diferença criadora entre os legisladores da ordem constitucional e aqueles ordinários. Segundo o autor, as características progressista, autocrítica e interpretativa, conferidas como potencialidades do Direito Constitucional brasileiro, possibilita e assegura que a pura dogmática constitucional, através dos gestos interpretativos, dê ensejo a uma perspectiva legal questionadora e que valere, de forma comprometida, as conquistas sócio-históricas, assegurando, ao cabo, uma ação pela qual se alcance a (trans)formação das estruturas vigentes, indo ao encontro da justa e equânime produção e distribuição de riquezas.

Alinhado a referida força dos órgãos julgador, argumenta-se que o emprego da ponderação deve ser realizado de modo a impedir que cada dispositivo constitucional possa ser desconsiderado de forma integral. Assim, quando se aplica a função social da propriedade para afastar a vedação constitucional da usucapião em alguns casos, não se está a negar integralmente vigência à vedação, ao passo que manter a vedação em casos de clara violação da função social da propriedade pelo Estado, seria afastar integralmente a vigência da função social nesse caso, o que caracterizaria uma violação à unidade e sistemicidade da Constituição Federal

De posse de todos os fundamentos aqui avaliados, visualiza-se claramente que conferir caráter absoluto à vedação da usucapião de bens públicos afronta e viola princípios constitucionais maiores, bem como atenta contra a coesão e unidade da Carta Magna brasileira. Apresenta-se como solução mais efetiva para a questão, baseada na força do Poder Judiciário e no emprego da técnica da ponderação, a prevalência do Princípio da Função Social da Propriedade sempre que, for possível demonstrar de fato, que o bem a ser alcançado pela prescrição aquisitiva encontrava-se abandonado e, por

¹⁷¹ BARROSO, Luís Roberto – **Op. Cit.** p. 187.

consequente, em evidente contradição a sua função social, viabilizando-se aquele que, assumindo sua posse, com implementação de todos os requisitos da usucapião, devolveu-lhe a sua função social, tornando-se o legítimo proprietário, como já ocorre em Portugal, conforme já restou exhaustivamente explanado no presente trabalho.

3.3 A POSIÇÃO DE ALGUNS TRIBUNAIS BRASILEIROS E DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PORTUGUÊS SOBRE O TEMA.

Aproximando-se do fim deste estudo, urge indicar que a jurisprudência brasileira, em especial nesta temática, possui uma posição bastante modeladora, importante e tendenciosa ao direcionamento da observância do Princípio da Função Social da Propriedade com mais frequência, embora não reconheça a possibilidade de usucapião de bens públicos.

Para tanto, respeitando a metodologia adotada desde o limiar deste trabalho, analisar-se-á a possibilidade ou não da usucapião de bens públicos sob a ótica da jurisprudência brasileira (de alguns Tribunais), dando ênfase aos julgados que vedam a prática. Posteriormente, examinar-se-á aqueles julgados que admitem a posse sobre bens públicos e, ao final, das decisões que permitem a usucapião dos referidos bens.

Na segunda parte, os estudos e particularidades do assunto serão estudados sob o enfoque dos Tribunais portugueses.

A ideia central é justamente identificar a variedade de interpretações existentes, destacando os avanços da jurisprudência a respeito da relação tensionada entre a função social da propriedade e as vedações legais da usucapião de bens públicos tanto no Brasil quanto em Portugal.

Dentro de uma primeira análise, é possível identificar decisões que rechaçam a usucapião de bens públicos sob a justificativa de que haveria carência da ação¹⁷²,

¹⁷² Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno, tratam-se das condições mínimas para que alguém possa provocar a função jurisdicional. (BUENO, Cassio Scarpinella – **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil**. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 158). A propósito, as condições da ação eram o gênero do qual se subdividiam a legitimidade *ad causam*, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. A ausência de uma das condições da ação gerava a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, da Lei 5.869/73. Dito isto, verifica-se que a vigência da Lei 13.105/2015 alterou esta concepção, inclusive, tornando em desuso a expressão “condições da ação”. Levando-se em conta que o magistrado, ainda, realiza dois juízos (de admissibilidade e mérito), a Lei 13.105/2015 separou os requisitos das condições da ação alocando-os em

notadamente em razão da impossibilidade jurídica do pedido, de modo que estaria prejudicada a análise do próprio mérito da demanda.

Nestes casos, portanto, merece a indicação de que o posicionamento por parte da jurisprudência a respeito da afetação ou não do bem público fica prejudicada, afinal é sumariamente desconsiderado o Princípio da Função Social da Propriedade. Tratam-se de decisões apegadas as técnicas de interpretação meramente gramaticais.

A respeito disso, destaca-se a ementa da decisão proferida em sede de Apelação Cível junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de relatoria do Desembargador Dilso Domingos Pereira, da Vigésima Câmara Cível, autuado sob o n. 70058254764, a qual consignou ser incabível a usucapião de bem público em virtude da impossibilidade jurídica do pedido:

“Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. BEM PÚBLICO. IMÓVEL REGISTRADO EM NOME DA EXTINTA COHAB. TRANSFERÊNCIA AO PATRIMÔNIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DISPENSABILIDADE DE REGISTRO NA MATRÍCULA. ACESSIO POSSESSIONIS INSUFICIENTE AO IMPLEMENTO DO PRAZO PRESCRICIONAL AQUISITIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO CONFIGURADA. Caso em que o imóvel usucapiendo encontra-se registrado em nome da Companhia de Habitação do Estado do Rio Grande do Sul, extinta pela Lei Estadual nº 10.357/1995, cujo art. 4º dispôs acerca da transferência da propriedade dos bens móveis e imóveis ao patrimônio do Estado do Rio Grande do Sul. Prescindível, para fins de transferência da propriedade, o registro na matrícula, posto que sua ocorrência deu-se ex vi legis. Assim, operada a impossibilidade de usucapir o imóvel, por se tratar de bem público. Inteligência do §3º, do art. 183, e do § único, do art. 191, ambos da Magna Carta c/c o art. 102 do Diploma Civil. Acessio possessionis que não se mostrou suficiente ao implemento do prazo do usucapião extraordinário do Código Civil de 1916, qual seja o de 20 anos, até a data da promulgação da mencionada Lei (16/01/1995). Manutenção da sentença que reconheceu a impossibilidade jurídica do pedido. Negaram

pressupostos processuais (relativos ao juízo de admissibilidade da ação) e como questão de mérito. Verifica-se, portanto, que o interesse de agir e a legitimidade passaram a ser tratados como pressupostos processuais, nos termos do art. 17, da Lei 13.105/2015 de tal forma que constatando o juiz, ao receber a inicial, a ausência do interesse de agir ou legitimidade, indeferirá a petição inicial, consoante art. 330, incisos II e III, da Lei 13.105/2015. No que tange a possibilidade jurídica do pedido, esse requisito passou a integrar a questão de mérito. Isto porque quando o juiz analisa o interesse de alguém em romper a inércia do judiciário, por certo esse verdadeiramente avalia a pertinência e legalidade do pedido, ou seja, o direito material e o mérito, nos termos do artigo 487, da Lei 13.105/2015.

provimento ao agravo. Unânime. (Apelação Cível Nº 70058254764, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Julgado em 26/03/2014)”¹⁷³.

Na oportunidade, os autores da Ação de Usucapião pretendiam usucapir o apartamento nº 01, sito na ala 2, bloco (9-10), do Núcleo Habitacional Morada do Sol, Bairro Cruzeiro, registrado junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Rosa/RS.

A sentença, todavia, extinguiu o feito por impossibilidade jurídica do pedido, posto que os autores pretendiam usucapir imóvel pertencente à Cohab - Companhia de Habitação Popular, que foi liquidada no ano de 1995, passando seus bens a terem natureza pública e a integrarem o patrimônio do Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do artigo 4º, da Lei Estadual n. 10.357/95.

A juíza de primeiro grau determinou que a usucapião era possível até o ano de 1995, pois, até então, a Cohab era uma Sociedade de Economia Mista, porém, os autores relataram que detinham a posse do imóvel objeto dos autos desde o ano de 1993, o que não configuraria a posse por mais de 5 anos até a liquidação da Cohab havida no ano de 1995, quando já não era mais possível usucapir o bem.

Por esta razão, concluiu o juízo que o imóvel usucapiendo já pertencia ao Estado do Rio Grande do Sul e o autores não poderiam adquiri-lo por meio da prescrição aquisitiva da propriedade, mesmo que provassem o exercício de posse mansa, pacífica e continuada durante o lapso temporal alegado.

A fundamentação da sentença foi no sentido de que o imóvel objeto da controvérsia não poderia ser alvo de aquisição originária por meio da usucapião, a teor do disposto nos artigos 183, §3º, e 191, § único, ambos da Constituição Federal brasileira; artigo 102, do Código Civil e Súmula n. 340, do Supremo Tribunal Federal.

¹⁷³ PEREIRA, Dilso Domingos (relat.) – **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com o número 70058254764, de 26 de Março de 2014** [Em linha]. [Consult. 03 Abr. 2018]. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>.

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul manteve o entendimento. Neste mesmo sentido acompanham demais decisões do referido Tribunal, sendo estritamente positivista¹⁷⁴.

Coadunando com este método de decisão eminentemente legalista e gramatical, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento do Agravo Regimental, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, autuado sob o n. 977.032/DF, indicou que apenas por ser bem público, inviabilizada estava a pretensão do recorrente:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TERRACAP. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. BENS PÚBLICOS PERTENCENTES À TERRACAP. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. (...) 4. Os imóveis administrados pela Companhia Imobiliária de Brasília (Terracap) são públicos e, portanto, insuscetíveis de aquisição por meio de usucapião. 5.

¹⁷⁴ Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. BEM PÚBLICO MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 183, § 3º, CF. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. Comprovada a qualidade de bem público do imóvel, resta afastada a possibilidade da aquisição da propriedade por meio da usucapião pretendida pela apelante. Mantida a sentença que determinou a extinção do processo, sem resolução de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70035172006, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson José Gonzaga, Julgado em 08/04/2010). (GONZAGA, Nelson José (relat.) – **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com o número 70035172006, de 08 de Abril de 2010** [Em linha]. [Consult. 03 Abr. 2018]. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>).

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE USUCAPIÃO. BEM PÚBLICO INSUSCETÍVEL DE SER USUCAPIDO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Trata-se de ação de usucapião, na qual a parte demandante objetiva o domínio sobre o imóvel descrito na inicial, a qual foi julgada procedente na origem, haja vista que o magistrado a quo entendeu que o imóvel, originalmente pertencente ao Município de Torres, foi desafetado por meio de contrato de concessão. Contudo, da prova carreada aos autos, depreende-se que o imóvel descrito na exordial continua registrado em nome do Município de Torres, consoante documento de fl. 37, pelo que não há falar em usucapião no caso em comento, por tratar-se de bem público, o qual não está sujeito à usucapião, por vedação constitucional. Com efeito, o fato de ter vindo aos autos informação de que o Município teria alienado o referido bem, por meio de contrato de concessão, não é suficiente para efeito de desafetação do bem e transferência de propriedade, posto que, como é sabido, a propriedade dos bens imóveis só se transfere mediante o registro, de forma que, estando o bem ainda registrado em nome da municipalidade, por evidente, o negócio referido nos autos não se perfectibilizou, como inclusive alegado pelo apelante. Assim, como a propriedade do imóvel continua sendo do Município de Torres, totalmente descabida a pretensão exposta na inicial, com o que a reforma da sentença é impositiva, diante da flagrante impossibilidade jurídica do pedido, que leva à extinção do feito nos moldes do art. 267, inc. VI do CPC. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70035360767, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em 08/09/2011). (SILVA, Niwton Carpes da (relat.) – **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com o número 70035360767, de 08 de Setembro de 2011** [Em linha]. [Consult. 03 Abr. 2018]. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>).

Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 977.032/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)”¹⁷⁵.

A lógica, neste caso, é que o particular não poderia apoderar-se de patrimônio público para exercer o direito de propriedade individualmente e ir de encontro com o que dispõe a legislação constitucional a respeito da supremacia do interesse público.

No entanto, em julgamento bastante emblemático, o Superior Tribunal de Justiça – STJ admitiu, com ressalvas, ser possível ao particular exercer ao menos a posse sobre bens públicos, afastando a tese de mera retenção.

Tratou-se de situação *sui generis*, pois, admitir a posse de bens públicos é dar um passo adiante na possibilidade de usucapi-los, afinal, é instituto jurídico que se constitui através da posse prolongada.

A situação relatada diz respeito ao julgamento do Recurso Especial n. 1.296.964/DF, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão¹⁷⁶, julgado no dia 18 de Outubro de 2016, que entendeu ser possível a posse de bens públicos, todavia, restringindo a possibilidade de sua oposição apenas contra os particulares.

No referido julgado, o Tribunal Superior foi instado a se manifestar a respeito do acórdão que reformou a sentença de primeiro grau, considerando ser juridicamente possível o pedido deduzido na ação possessória, vez que a disputa no caso em comento era entre particulares apenas.

Durante a construção de sua *ratio decidendi*¹⁷⁷, o Ministro assim consignou:

¹⁷⁵ CUEVA, Ricardo Villas Bôas (relat.) – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com o número 977.032/DF, de 29 de Junho de 2012** [Em linha]. [Consult. 03 Abr. 2018]. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1161847&num_registro=200702603555&data=20120629&formato=PDF>.

¹⁷⁶ SALOMÃO, Luis Felipe (relat.) – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com o número 1.296.964/DF, de 07 de Dezembro de 2016** [Em linha]. [Consult. 04 Abr. 2018]. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1547602&num_registro=201102920822&data=20161207&formato=PDF>.

¹⁷⁷ *Ratio decidendi*, ou razão de decidir, são fundamentos determinantes da decisão. Constitui uma generalização das razões adotadas como passos necessários e suficientes para decidir um caso ou as questões de um caso pelo juiz. Para o professor Fredie Didier Jr, decorre de uma linguagem própria à tradição romano-canônica, sendo possível concluir que a *ratio decidendi* deve ser formulada por abstrações realizadas a partir da justificação da decisão judicial. (DIDIER JR, Fredie – **Curso de**

“De outra parte, no tocante aos bens públicos, o STJ sempre entendeu que não se pode falar em posse, mas em mera detenção, o que acaba por afastar eventual retenção, ainda que à luz de alegada boa-fé. Isto porque, conforme lição de Moreira Alves, ao contrário da posse, que é legalmente protegida, a detenção é a posse desqualificada pelo sistema jurídico vigente, não podendo o detentor manejar interditos possessórios, nem alcançar a propriedade pela usucapião, verbis: Posse e detenção não se distinguem pela existência, naquela, de um animus específico, seja o animus rem sibi habendi, seja o animus domini. Ambas, pelo contrário, se constituem dos mesmos elementos: o corpus (que é o elemento exterior) e o animus (a affectio tenendi, que é o elemento interior). Esses elementos, porém, não podem existir um sem o outro, ligados que estão intimamente como a palavra e o pensamento. O que, em verdade, distingue a posse da detenção é um outro elemento externo, e, portanto, objetivo, que se traduz no dispositivo legal que, com referência a certas relações que preenchem os requisitos da posse, retia delas os efeitos possessórios. E, por ser objetivo o elemento distintivo delas (o fator negativo representado pela disposição de lei), à sua teoria denominou Ihering teoria objetiva. Detenção, pois, para Ihering, é uma posse degradada. (ALVES, José Carlos Moreira. Posse, II, 1. tomo: estudo dogmático. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 60)”¹⁷⁸.

Adiante em sua construção argumentativa, o Ministro além de colacionar ementas a respeito da impossibilidade de configuração da posse em bens públicos, também identificou haver flagrante desrespeito ao Princípio da Supremacia do Interesse Público, bem como da Indisponibilidade do Patrimônio Público.

No entanto, também identificou uma mudança no paradigma a respeito da matéria, momento em que destacou:

“Ocorre que, recentemente, em situação bastante assemelhada à que ora se aprecia, a Terceira Turma, revendo seu posicionamento, reconheceu a possibilidade da tutela da posse de litigantes situada em bem público. O julgado foi assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. ÁREAS PÚBLICAS DISPUTADAS ENTRE PARTICULARES. POSSIBILIDADE DO SOCORRO ÀS DEMANDAS POSSESSÓRIAS. 1. A ocupação de área pública, sem autorização expressa e legítima do titular do domínio, não pode ser confundida com a mera detenção. 2. Aquele que invade terras e nela

Processo Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10.^a ed. Salvador: Editora Ju Podivm, 2015. p. 441).

¹⁷⁸ SALOMÃO, Luis Felipe (relat.) – **Op. Cit.**

constrói sua moradia jamais exercerá a posse em nome alheio. Não há entre ele e o proprietário ou quem assim possa ser qualificado como o que ostenta jus possidendi uma relação de dependência ou subordinação. 3. Ainda que a posse não possa ser oposta ao ente público senhor da propriedade do bem, ela pode ser oposta contra outros particulares, tornando admissíveis as ações possessórias entre invasores. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1484304/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 15/03/2016)”¹⁷⁹.

Foi justamente em razão deste posicionamento que o Ministro consignou haver pelo menos duas situações que deveriam ter tratamentos diferenciados. Uma delas reside no fato de que o particular que adentra no imóvel público pode pretender posterior tutela possessória ou reparação de benfeitorias e retenção destas frente ao Estado. A outra refere-se aos litígios sobre a posse entre diferentes sujeitos de direito perante o mesmo bem localizado em áreas públicas.

Dessa forma, concluiu o Ministro que se tratava de caracterização de detenção tal assunção da coisa pública pelo particular, inexistindo, portanto, direito possessório a ser protegido. Referiu, ainda, que o tratamento seria diverso entre particulares, uma vez que, nesta situação, analisando-se as demais características do exercício do poder sobre o bem, poderia vir a se caracterizar a posse, determinando, assim, a proteção decorrente de lei para o cidadão que a exerce.

A partir deste entendimento, restou evidenciado que a solução do impasse relativo ao direito possessório sobre bens públicos apresenta-se associada a ideia de impossibilidade de usucapião dos mesmos (Súmula n. 340, do Supremo Tribunal Federal; artigos 183, § 3º e 192, da Constituição Federal brasileira vigente; e artigo 102, do Código Civil), possibilitando arguir que não existira a posse *ad usucapionem* tendo por objeto bens públicos, restando apenas a posse *ad interdicta*, permitindo, assim, a proteção possessória quando o litígio for entre particulares sobre bens públicos.

Em outras palavras, se o particular estivesse litigando contra outro particular, poder-se-ia reconhecer a posse de um deles sobre o bem público. No entanto, esta "posse" nunca acarretaria o direito à usucapião.

¹⁷⁹ Idem – **Ibidem**.

Mesmo diante da prevalência de julgados no sentido de afastar sumariamente a possibilidade de usucapião de bens públicos, bem como de julgados que admitem o direito de posse de bens públicos, todavia, restringindo o seu exercício apenas entre particulares, ainda é possível encontrar posicionamentos no sentido de reconhecerem esta forma de aquisição originária de propriedade ao particular, alcançando apenas ao bem público desafetado.

Evidentemente que o esforço argumentativo da jurisprudência mostra-se necessário, razão pela qual, a função social toma proporções alargadas. Neste contexto, identifica-se o julgamento da Apelação Cível n. 70056294556. No caso em apreço, a América Latina Logística ingressou com uma Ação de Reintegração de Posse, com intuito de retirar uma família que estabeleceu residência em um imóvel pertencente à União e nesse caso o juiz de primeiro grau deferiu o pedido de reintegração de posse.

Ocorre que, em sede recursal, a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul reformou a decisão sob o fundamento de que nem a América Latina Logística nem a União atribuíam ao imóvel uma função social, de modo que os moradores da área, por assim fazerem, deveriam permanecer no local. Destaca-se a ementa da decisão:

“Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE BEM IMÓVEL. REJEITADA A PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO DO FEITO PELA JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. SITUAÇÃO CONCRETA EM QUE SE MANTÉM O APELANTE NA POSSE DO IMÓVEL. COLISÃO ENTRE DIREITOS. PONDERAÇÃO. DIREITO DE MORADIA VERSUS DIREITO À PROPRIEDADE. FUNÇÃO SOCIAL. Caso em que nem a autora, ora apelada, nem a proprietária do bem (União Federal) dão qualquer destinação social ao imóvel, ao contrário do autor, que reside com sua família no local. Colisão do direito de propriedade com direito social constitucionalmente assegurado, qual seja, moradia. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70056294556, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Renato Alves da Silva, Julgado em 31/10/2013)”¹⁸⁰.

¹⁸⁰ SILVA, Luiz Renato Alves da (relat.) – **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com o número 70056294556, de 31 de Outubro de 2013** [Em linha]. [Consult. 05 Abr. 2018]. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>).

O fator determinante que levou o referido Tribunal a essa decisão foi justamente a destinação social que o possuidor deu a esse imóvel, fazendo dele a sua morada e da família. Dessa forma, por mais que a propriedade fosse da União, ela não estava cumprindo a sua função social, tendo em vista que não era utilizada.

Além disso, foi usado como fundamento à cidadania, a dignidade da pessoa humana e o direito à moradia, conforme voto do Relator, Desembargador Luiz Renato Alves da Silva:

“[...]”

Se é certo que a Constituição Federal, em seu Art. 5º, XXII, garante o direito de propriedade, no mesmo Art. 5º, XXIII, dispõe que esta deve atender sua função social. Mais. Está previsto no Art. 1º da mesma Carta, que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Em seu Art. 6º, garante como direito social a moradia e a assistência aos desempregados.

[...]”¹⁸¹.

Portanto, é possível notar que o direito à propriedade deixou de ser encarado como um direito absoluto e passou a exercer um papel relevante na sociedade, em que não se pode aceitar que o proprietário de um imóvel não de uma destinação social para sua propriedade, inclusive no caso da titularidade ser de órgãos ou entidades da administração.

A propósito, não é apenas a União como Ente Federativo e membro da Administração Pública Direta que se recai a obrigação quanto à observância do Princípio da Função Social da Propriedade, mas também as Entidades pertencentes à Administração Pública Indireta e aos Estados e Municípios.

Em outro caso levado à apreciação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação Cível n. 70019319664, de relatoria do Desembargador Mario Rocha Lopes Filho), entendeu-se que os bens de uma Sociedade de Economia Mista também podem ser objeto de usucapião, especialmente pelo fato de que as mesmas são regidas pelas normas de Direito Privado.

¹⁸¹ Idem – **Ibidem**.

No Tribunal inferior a decisão foi ementada da seguinte forma:

“Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO. BEM DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA, NÃO É BEM PÚBLICO. 1. Sociedade de economia mista é pessoa jurídica de direito privado, não havendo impedimento, assim, para que o bem possa ser usucapido. 2. Implementados os requisitos da usucapião extraordinária, correta a declaração da aquisição originária. Negaram provimento. Unânime. (Apelação Cível Nº 70019319664, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mario Rocha Lopes Filho, Julgado em 19/06/2008)”¹⁸².

Da mesma forma, o Recurso Especial n. 647.357/MG de relatoria do Ministro Castro Filho, cuja ementa trouxe a seguinte posição:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA DE DEFESA. BEM PERTENCENTE A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE.

I – Entre as causas de perda da propriedade está a usucapião que, em sendo extraordinário, dispensa a prova do justo título e da boa-fé, consumando-se no prazo de 20 (vinte) anos ininterruptos, em consonância com o artigo 550 do Código Civil anterior, sem que haja qualquer oposição por parte do proprietário.

II – Bens pertencentes a sociedade de economia mista podem ser

adquiridos por usucapião. Precedentes.

Recurso especial provido”¹⁸³.

Outro caso emblemático está esculpido na Apelação Cível n. 70054914296. Na referida situação, a pretensão de direito material deduzida tratava-se da declaração do domínio da área pública pertencente registralmente ao Município de Torres ocupada pelos autores há mais de vinte e cinco anos por meio da usucapião extraordinária.

¹⁸² LOPES FILHO, Mario Rocha (relat.) – **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com o número 70056294556, de 19 de Junho de 2008** [Em linha]. [Consult. 05 Abr. 2018]. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>.

¹⁸³ FILHO, Castro (relat.) – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com o número 647.357/MG, de 23 de Outubro de 2006** [Em linha]. [Consult. 06 Abr. 2018]. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=649543&num_registro=200400386937&data=20061023&formato=PDF>.

Tanto o Juízo *a quo*, quanto o *ad quem*, entenderam que os requerentes preenchiem os pressupostos da usucapião deduzida, haja vista que estavam na posse da área há mais de vinte e cinco anos, de forma mansa, pacífica, ininterrupta, sem oposição e com *animus domini*, ou seja, com a intenção de ser dono da coisa.

Embora o imóvel pertencesse registralmente ao Município de Torres, tratando-se, portanto, de bem público, entenderam os julgadores que a área não possuía destinação pública há diversos anos, sendo objeto de fracionamento em vários lotes por aquele, o qual os alienou havia décadas, acarretando uma situação já consolidada.

Nessa toada, entendeu o c. Tribunal que, neste caso excepcional, seria admitida a usucapião do bem público, pois havia sido quitado o preço e existia comprovação de posse mansa e pacífica há mais de vinte e cinco anos, inexistindo o interesse público na área:

“Ementa: APELAÇÃO. USUCAPIÃO. ELEMENTOS DE PROVA QUE APONTAM PARA ALIENAÇÃO DO BEM PÚBLICO A PARTICULARES HÁ MUITO TEMPO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. No caso, há muito tempo, não há destinação pública da área e, ao que tudo indica, houve fracionamento do todo maior, de propriedade do Município, em lotes, sendo o imóvel em questão objeto de alienação a particulares há décadas. As circunstâncias fáticas e os elementos de prova trazidos ao feito conduzem ao entendimento de que o imóvel pretendido usucapir não mais integra o patrimônio do Município, despidendo-se do atributo de bem público, apesar, do registro formal. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70054914296, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em 13/11/2013)”¹⁸⁴.

Outro caso a citar é o julgamento da Ação de Reintegração de Posse proposta pelo Estado do Rio Grande do Sul em face de Rute de Oliveira Kuhs, a qual ergueu o seu lar sobre terreno abandonado de propriedade daquele. O acórdão é da Apelação Cível n. 70074777723, julgado no dia 13 de Setembro de 2017 pela Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul de relatoria do Desembargador Dilso Domingos Pereira.

¹⁸⁴ HEKMAN, Glênio José Wasserstein (relat.) – **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com o número 70054914296, de 13 de Novembro de 2013** [Em linha]. [Consult. 06 Abr. 2018]. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>.

A pretensão de direito material deduzida pelo Estado do Rio Grande do Sul na Ação de Reintegração de Posse foi julgada procedente, sendo que o Juiz de Primeiro Grau entendeu que a demandada não tinha direito de ser mantida no local por tratar-se de área pública, não havendo o consentimento daquele para tal situação.

Entrementes, em Segundo Grau de Jurisdição, entendeu o Tribunal de Justiça que a requerida se encontrava na área há mais de vinte e cinco anos sem qualquer insurgência por parte do requerente, presumindo a ocorrência de concessão de direito de uso prevista no Estatuto da Cidade.

Outrossim, ressaltou o Tribunal que a ocupante da área era pessoa de baixa renda, não detendo outro imóvel para residir, estando acometida de câncer.

Nessa senda, no caso em testilha, prestigiou-se a função social da propriedade, bem como o direito à moradia e a dignidade da pessoa humana, havendo a reforma da sentença proferida pelo Juízo *a quo*.

O Desembargador relator do caso, ainda que implicitamente, advogou no sentido de que os bens públicos dominicais também devem observar o Princípio da Função Social da Propriedade, tratando-se de uma forma de penalização ao Estado quando os abandona, sendo o julgamento assim ementado:

“Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. POSSE (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. BEM PÚBLICO. ÁREA DE ESCOLA ESTADUAL. PERMISSÃO DE USO. POSSIBILIDADE. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. I. A despeito da ausência de menção específica a determinados dispositivos, o juízo de origem manifestou expressamente acerca dos aventados direito à moradia, princípio da dignidade da pessoa humana e função social da propriedade. Assim, não há que se falar em nulidade da decisão, porquanto enfrentou as teses de defesa. II. É vedada a modificação da tese defensiva após a apresentação da contestação, conforme exegese do art. 342 do NCPC. Caso em que a peça contestacional nada dispôs acerca da aplicação da Medida Provisória nº 2.220/2001. Recurso não conhecido no ponto. III. Hipótese em que a residência ocupada pela demandada é uma das vinte e cinco pertencentes a um colégio estadual, que são ocupadas por particulares. Trata-se, no entanto, de área bastante afastada daquela em que as dependências da escola estão, de fato, localizadas. Trata-se, pois, de bem público, o qual, por não ser

suscetível de usucapião, ensejaria, em regra, a procedência do pleito de reintegração deduzido pelo Estado. IV. Em que pese o preenchimento dos requisitos elencados no art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 9.752/1992, a aplicação de suas medidas, no caso em tela, encontra óbice no inciso I, de seu art. 3º, porquanto a área foi declarada patrimônio histórico cultural do Estado. Entretanto, plenamente aplicável o disposto no §2º, do art. 1º, da Lei em questão, que prevê a possibilidade de o Estado conceder o uso de bem público, por meio de permissão, quando se tratar de "áreas urbanas do domínio do Estado ocupadas por moradores de baixa renda, para o atendimento de sua função social". V. Por conseguinte, diante das inúmeras particularidades do caso concreto, e ponderando-se que a ré não invadiu o imóvel, lá residindo desde 2001 em razão de trabalhar como merendeira do colégio, além de, atualmente, encontrar-se acometida de grave enfermidade, impõe-se a reforma da decisão hostilizada, para que sejam julgados improcedentes os pedidos deduzidos na ação possessória. Nesse andar, não há indícios da perda do interesse e conveniência à Administração Pública, que ensejassem o afastamento da permissão de uso. VI. Com a reforma da decisão, os ônus sucumbenciais serão arcados em sua integralidade pelo autor, porquanto ausente decaimento da demandada. Afastaram a preliminar recursal e conheceram em parte do apelo, dando-lhe provimento na parte conhecida. Unânime. (Apelação Cível Nº 70074777723, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Julgado em 13/09/2017)”¹⁸⁵.

Em contraponto ao caso acima suscitado, o Desembargador Carlos Cini Marchionatti, Relator da Agravo Interno n. 70052984036, julgado pela Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sustentou que a função social da propriedade e o direito à moradia não poderiam se sobrepor à prática de esbulho por parte do particular, seja em área pública ou privada:

“Ementa: AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ÁREA PÚBLICA. DIREITO À MORADIA E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O esbulho de área pública não gera efeitos possessórios em benefício do ocupante, nem pode ser permitido, por maioria de razão quando se trata de situação recente, de encontro a qual o Município agiu em juízo. O direito à moradia, a função

¹⁸⁵ PEREIRA, Dilso Domingos (relat.) – **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com o número 70074777723, de 13 de Setembro de 2017** [Em linha]. [Consult. 06 Abr. 2018]. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>.

social da propriedade, inclusive da propriedade pública, a dignidade da pessoa humana, como valores fundamentais da ordem jurídica, não justificam toda e qualquer ação, como o esbulho da propriedade pública ou privada. O Município tem direito à preservação da propriedade esbulhada, mas tem também o dever público de amparar e auxiliar o munícipe, que não tem moradia. Tem o dever de promover o direito à propriedade, à moradia, em realização da dignidade da pessoa humana, dentro das atribuições que as Constituições da República e do Estado e as leis cometem ao Município. Isso é determinante de que o Município, ao obter a reintegração de posse, coopere com os munícipes para onde irão se localizar e morar. (Agravado Nº 70052984036, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 10/07/2013)”¹⁸⁶.

Todavia, arguiu o Eminentíssimo Relator que o Município de Rio Grande, por ter o dever de promover o acesso à moradia, garantindo a dignidade da pessoa humana, deveria promover a realocação dos invasores:

“[...]

O Município tem direito à preservação da propriedade esbulhada, mas tem também o dever público de amparar e auxiliar o munícipe, que não tem moradia.

Tem o dever de promover o direito à propriedade, à moradia, em realização da dignidade da pessoa humana, dentro das atribuições que as Constituições da República e do Estado e as leis cometem ao Município.

Isso é determinante de que o Município, ao obter a reintegração de posse, coopere com os munícipes para onde irão se localizar e morar.

[...]”¹⁸⁷.

Observa-se que os Tribunais brasileiros analisados são extremamente positivistas no que tange à usucapião de bens públicos, sendo que, recentemente, passaram a permitir a posse dos mesmos quando discutida entre particulares, possibilitando a prescrição aquisitiva da propriedade apenas no patrimônio das sociedades de economia mista.

¹⁸⁶ MARCHIONATTI, Carlos Cini (relat.) – **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com o número 70052984036, de 10 de Julho de 2013** [Em linha]. [Consult. 06 Abr. 2018]. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>.

¹⁸⁷ Idem – **Ibidem**.

Tecidas as considerações acerca dos julgamentos proferidos junto a alguns Tribunais brasileiros, passa-se a identificar as repercussões da jurisprudência referentes a usucapião de bens públicos em Portugal.

Destaca-se, primeiramente, o julgamento do processo n. 074085, de relatoria de Ferreira Baptista, julgado no dia 23 de outubro de 1986, no qual estabeleceu o seguinte conteúdo em seu voto:

“I - A determinação do sentido juridicamente relevante da vontade negocial e questão de direito - artigo 326, n. 1, do Código Civil - e como tal objecto idoneo do recurso de revista. II - A autoridade do caso julgado só pode, para além da decisão proferida, estender-se a resolução das questões preliminares que sejam antecedente lógico indispensável à emissão da parte dispositiva do julgado. III - A concessão provisória à Real Confraria da Rainha Santa Isabel (Coimbra) das casas denominadas Hospício da Hospedaria e do Corredor e inconfundível com uma concessão precária ou livremente revogável e antes representa uma doação onerosa. IV - Os bens do domínio privado do Estado podem ser adquiridos por usucapião desde que, para além dos prazos normais decorra mais metade dos mesmos (Lei n. 54, de 16 de Julho de 1913)”¹⁸⁸.

Desde já, é possível verificar que a aplicação acerca da possibilidade de usucapir bens de domínio privado do Estado é perfeitamente possível e aplicada pela jurisprudência portuguesa.

Inclusive, é possível identificar outras formas de sua aplicação, conforme se depreende da decisão proferida no processo n. 084598, de relatoria de Fernando Fabião, datado do dia 07 de Dezembro de 1993, constando assim no seu voto:

“I - De harmonia com o disposto no n. 2 do artigo 12 do Código Civil a lei nova é competente para regular a constituição das situações jurídicas cujo processo constitutivo não está concluído no momento da sua entrada em vigor, salvo quanto à validade formal e à capacidade, embora a lei nova só possa conferir eficácia constitutiva a factos passados sob o domínio da lei antiga se esta já atribuía relevância idêntica aos mesmos factos. II - Tendo o início da posse ocorrido, na pior das hipóteses, no ano de 1949, estava em curso de constituição a aquisição originária do domínio útil de determinados

¹⁸⁸ BAPTISTA, Ferreira (relat.) – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com o número 074085, de 23 de Outubro de 1986** [Em linha]. [Consult. 07 Abr. 2018]. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/dbb8fce7952e2bc3802568fc00394aa6?OpenDocument>>.

prédios urbanos por usucapião, que era de trinta anos (artigo 529 do Código Civil de 1867). III - Quanto ao decurso do prazo para aquisição do direito, atento o disposto no n. 1 do artigo 279 do Código Civil, como o novo prazo de quinze anos (artigo 1296 do mesmo Código) só se conta a partir da entrada em vigor da lei nova, o prazo a considerar é o da lei antiga porque falta menos tempo para o prazo se completar. IV - O domínio útil dos prédios foreiros à Fazenda Nacional, pertencentes ao domínio privado do Território de Macau é susceptível de aquisição por usucapião”¹⁸⁹.

O cerne da questão é justamente a qualidade jurídica do bem objeto da usucapião, de modo que, assim como é no Brasil, havendo ele a característica de bem de domínio público do Estado, prejudicada estará à pretensão da parte interessada em usucapi-lo. Esta constatação é facilmente identificada no conteúdo do julgamento proferido no processo n. 076412, de relatoria de Fernandes Fugas, de 02 de Dezembro de 1988:

“I - Os bens adquirem o caracter dominial publico: por preceito legal; por declaração de pertença a essa classe e por afectação da coisa a utilidade publica e, não se verificando nenhuma destas situações, o predio em causa não integra o dominio publico. II - Os alvaras de loteamento são um instrumento firmado pela autoridade competente pelo qual esta fez saber a existencia de certo direito constituido em proveito de determinada pessoa, sendo por essa forma que se titula a licença de loteamento, com as condições e limitações a que ficam obrigados os requerentes. III - Tendo a cedencia a que se obrigou o Autor ficado dependente do loteamento da "Quinta do Mariano", que ainda não ocorreu, alem de que essa cedencia do predio em causa, havera de ser feita por escritura publica, que tambem não se celebrou, estando os bens do dominio privado do Estado ou outras pessoas colectivas publicas sujeitos as disposições do Codigo Civil, em tudo que não esteja especialmente regulado, concluiu-se que o direito de propriedade sobre o aludido predio continua a radicar-se na pessoa do autor. IV - Assim, porque o predio so poderia passar para o dominio da Re, por escritura publica - artigo 875 do Codigo Civil e artigo 89 do Codigo do Notariado, escritura que não foi celebrada, o predio continua a pertencer ao Autor, ate porque goza da

¹⁸⁹ FABIÃO, Fernando (relat.) – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com o número 074085, de 07 de Dezembro de 1993** [Em linha]. [Consult. 07 Abr. 2018]. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d39be02ff95d46ce802568fc003a61ad?OpenDocument&Highlight=0,084598>>.

presunção do artigo 7 do Código de Registo Predial, presunção esta que não foi ilidida”¹⁹⁰.

Também merece apreço a decisão proferida no Recurso de Revista nº 1907/09.5TBABF.E1.S1, julgado pela 2ª SECÇÃO, de relatoria do Ministro Bettencourt de Faria, no qual entendeu ser incabível aquisição da propriedade privada das margens do domínio público hídrico por meio da usucapião, assim consignando no seu voto:

“I - Por razões nitidamente de justiça histórica, a lei ressalvou como excepção a propriedade privada das margens do domínio público hídrico, sendo a regra pertencerem tais margens ao domínio público. II - O nº 3 do art.º15º da Lei nº 54/2005, de 15 de Novembro, ao estipular que não estão sujeitos às regras de prova exigidas nos números anteriores, para demonstração da propriedade privada, os terrenos que hajam sido mantidos em posse pública pelo período necessário à formação de usucapião, não veio estabelecer um regime que facilitaria a prova da propriedade privada. III - Pelo contrário, o que o legislador pretendeu dizer foi que não era possível a prova da propriedade privada dos terrenos, quando ocorresse uma posse de entidade pública, por um período igual ao de usucapião. IV - Neste nº3, a expressão posse pública não está usada no seu sentido mais preciso - o do art.º 1262º do CC -, querendo, tão só, significar a posse de uma entidade pública. V - O referido preceito não contende com o artº 62º da CRP que garante a propriedade privada, por versar uma questão anterior à existência e consequente defesa dessa propriedade e que é, precisamente, a questão prévia de existência legal desse direito”¹⁹¹.

No caso em tela, em Portugal, as partes recorrentes moveram Ação Ordinária em face do Estado, em suma, pretendendo o reconhecimento da propriedade privada sobre dois prédios do Conselho de Albufeira, tendo por fundamento legal o nº 3 do artigo 15º da Lei 4/2005. Em suma, os autores sustentaram que, por intermédio de escrituras públicas, teriam assumido o direito de propriedade sobre referidos prédios, sendo que,

¹⁹⁰ FUGAS, Fernandes (relat.) – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com o número 076412, de 02 de Dezembro de 1988** [Em linha]. [Consult. 10 Abr. 2018]. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/432cae84bd910bf6802568fc0039e9c4?OpenDocument&Highlight=0,076412>>.

¹⁹¹ FÁRIA, Bettencourt de (relat.) – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com o número 1907/09.5TBABF.E1.S1, de 13 de Fevereiro de 2014** [Em linha]. [Consult. 10 Abr. 2018]. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b2191d772493530480257c7e005535ad?OpenDocument&Highlight=0,1907%2F09.5TBABF.E1.S1>>.

há razoável período de tempo, já haviam sido edificadas e ocupadas casas em referido imóvel sem qualquer ato contrário a tal situação fática.

Outrossim, afirmaram que a caracterização como privada, da propriedade dos imóveis em litígio, se quer foi negada pelo Estado, uma vez que efetivada, inclusive, sua escritura pública a partir do ano de 1917, na qual já constava como propriedade privada.

Ao iniciar a sua fundamentação, o relator do recurso indicou que DL 468/71, de 05 de Novembro, no seu art.º 5º, nº 1, estabelecia a regra de que pertencem ao “domínio público do Estado o leito e as margens do mar e de quaisquer águas navegáveis ou fluviáveis, sempre que tais leitos e margens lhe pertençam”¹⁹². No entanto, a mesma lei referida evidenciou a possibilidade de caracterização da propriedade privada sobre os imóveis quando a sua origem fosse anterior ao século XIX. Assim, embora exceção, sob a qual se depositava grande entrave de demonstração documental, explícita no art.º 8 da mesma legislação já referida, plenamente possível a caracterização como privada da propriedade sobre os imóveis em questão, sistemática que, aliás, viu-se repetida na Lei n. 54/2005.

Fixadas estas premissas, o relator indicou que outro argumento favorável a tese consistia na previsão do art.º 15º da já referida Lei n. 54/2005, uma vez que tal dispositivo enunciava a dispensa aos requisitos documentais quando da demonstração do exercício da posse sobre o bem do Estado por tempo suficiente para a usucapião, o que não teria sentido se não tivesse sido fixada a propriedade privada sobre referidos bens.

Ainda, como parte do entendimento do julgador, verificou-se que, para ele, a definição de posse pública, embora existentes divergências sobre a questão, era de posse não privada. Com isso, o magistrado entendeu que a definição trazida pela legislação em análise conduzia ao entendimento de que se demonstrada a posse do Estado por tempo suficiente para a usucapião não seria possível afastar da propriedade sua caracterização como pública, nem mesmo por meio de prova documental.

¹⁹² PORTUGAL – DL 468/1971, de 05 de novembro 1971. [Em linha]. [Consult. 11 Abr. 2018]. Disponível em: <<https://dre.tretas.org/dre/13766/decreto-lei-468-71-de-5-de-novembro>>.

Conclui o relator, com a devida vênia, que ocorreu uma imprecisão do legislador ao utilizar a referência à “posse pública”. Isso porque, no texto legal em tela, apresentar-se-ia contraditórias duas interpretações a um mesmo preceito, quando um artigo utiliza posse privada e, como já se referiu, outro artigo emprega posse pública, inviabilizando crer que a segunda referência tenha o mesmo significado que a primeira, como pretendia uma das partes da demanda.

Pelo exposto, possível a identificação de que o esforço da jurisprudência brasileira reside na construção hermenêutica de uma análise voltada a observância do Princípio da Função Social da Propriedade e do direito à moradia, porém, ainda não permitindo a usucapião de bens públicos; ao passo que em Portugal, a invocação destes princípios mostra-se diminuta, posto que o critério para passibilidade da usucapião de bens públicos possui um caráter objetivo e voltado a definição de sua qualidade de bem de domínio privado do Estado.

CONCLUSÃO

A conclusão da presente pesquisa sedimenta-se em diversos pressupostos. O primeiro deles é, indubitavelmente, no sentido de que a história serviu para que se buscasse a adequação do instituto da usucapião aos anseios da sociedade, uma vez que as disputas pela manutenção da propriedade em nome daqueles que governavam e detinham o poder gerou ao Estado a hegemonia e o monopólio deste direito.

Justamente por isso, no primeiro capítulo realizou-se a construção história da prescrição aquisitiva da propriedade, resumidamente de forma global e de forma detida no Brasil e em Portugal. Assim, examinou-se as suas modalidades em ambos os países ao longo do tempo, bem como a sedimentação do Princípio da Função Social da Propriedade, hoje, grande norteador do instituto no Direito brasileiro e português.

Em sequência, no segundo capítulo, verificou-se a regulamentação de vedação da usucapião de bens públicos no Brasil e em Portugal. Neste ponto, ateve-se à compreensão dos motivos para a inclusão de um sistema de vedação, analisando-se as similitudes e diferenças entre a regulamentação brasileira e portuguesa.

No terceiro capítulo, em fechamento, analisaram-se as críticas doutrinárias e a posição jurisprudencial a respeito da vedação da prescrição aquisitiva da propriedade frente aos bens públicos. Constatou-se, então, que a matéria não é pacífica, visto envolver aparente conflito entre princípios constitucionais, razão pela qual, embora existindo previsão legal literal, os Tribunais relativizam o conceito de bem público para o reconhecimento do direito em alguns casos específicos.

Lembra-se que, como refere a doutrina ao examinar a evolução do instituto em estudo, o cenário inicial de supremacia do interesse do Estado acabou por gerar um desequilíbrio social e econômico, de modo que a ascensão da burguesia foi responsável por gerar desconforto e instabilidade ao Estado. Essa nova realidade tornou forçosa a remodelação e redistribuição dos modos de produção e do exercício do direito de propriedade na maioria dos países, abrindo possibilidade de novos entendimentos quanto à taxatividade da proteção da propriedade do Estado.

A usucapião sempre serviu para regularizar uma situação de fato que, inclusive, existia em detrimento da inércia do proprietário do bem objeto de sua incidência. A

ideia era garantir para aquele que desprendia esforços e mantinha a coisa para seu sustento e sua família o direito de gozar de todos os seus atributos.

Da Idade antiga até a Idade Contemporânea, o que se extrai a respeito da usucapião de bens públicos no espaço e no tempo é que o instituto sofreu inúmeras modificações. A relevância não está necessariamente no período em que passou a ser prevista na legislação, se é maior ou menor o tempo exigido para a sua incidência, ou até mesmo em que medida os seus requisitos são aplicáveis a cada modalidade existente, mas na possibilidade de sua aplicação frente aos bens de qualquer natureza.

A superveniência do Estado Democrático de Direito e a ideia de subordinação geral à lei, obrigou o Estado a se colocar em par de igualdade com o cidadão, ficando sujeito à perda da propriedade pela inércia. Mesmo que se possa admitir uma situação diversa, quando analisado sob a perspectiva do regime jurídico de Direito Público pertencente aos bens públicos, a incompatibilidade de uma vedação da usucapião sobre os mesmos, especialmente quando o Estado não lhes confere uma função social, é latente.

A inconsistência é ainda maior quando a impossibilidade de usucapir bens públicos é proibida indistintamente, como ocorre no Brasil. Isso porque, o Princípio da Função Social da Propriedade, previsto tanto naquele quanto em Portugal, é mais do que um simples dispositivo legal, mas uma “meta a ser seguida” pelo Estado e pelos cidadãos, sob pena de violação à própria ordem democrática de Direito.

Por isso, entende-se que a usucapião de bens públicos, embora possa sofrer limitações, não pode ser vedada em abstrato. Um bom exemplo de limitação adequada, foi a introduzida em Portugal quando da vigência da Lei n. 54, de 16 de Julho de 1913, a qual foi mantida em vigor pelo atual Código Civil português e que permite a usucapião dos bens do domínio privado do Estado ou de outras pessoas coletivas públicas.

A ideia precípua é primeiro definir a qualidade de bem público e, posteriormente, certificar a afetação do referido bem à prestação de serviços públicos. Dentro desta perspectiva, improvável a usucapião do bem público afetado, afinal, não

pode ele pertencer a um particular quando na realidade a sua titularidade e sua utilização respeita aos interesses de toda a coletividade, cumprindo inclusive sua função social.

Todavia, quando a mesma análise é feita, e se identifica a inexistência de pelo menos um destes elementos, possível seria a utilização da usucapião. Afinal, ou ele não terá a qualidade de bem público, sendo, portanto, particular, ou se assim possuir, estará prejudicado pela ausência de função social atribuída pelo Estado que deveria fazê-lo.

Não se pretende afastar por completo as prerrogativas da Administração Pública, sequer indicar a impossibilidade de possuir um grau de superioridade suprema em face do particular. A prova disso é justamente a ausência de críticas sobre, por exemplo, as diferentes formas de intervenção do Estado na propriedade privada, tais como requisição, servidão e desapropriação.

É preciso que o Poder Público possua essa prevalência, afinal, é por meio deste instrumento que conseguirá fazer prevalecer o interesse público em detrimento do interesse privado. Contudo, o Estado deve também respeitar esta exigência, sob pena de sofrer sanções em sua ordem jurídica, como a possibilidade de usucapião de seus bens.

Desta forma, entende-se salutar a possibilidade da usucapião de bens públicos, desde que desafetados. Somente assim, semelhante ao que ocorre em Portugal, as garantias constitucionais e infraconstitucionais previstas nas legislações brasileiras e portuguesas estariam atendidas, impossibilitando de se renegar em absoluto o Princípio da Função Social da Propriedade e tampouco de se desconsiderar a importância atribuída a bens desta natureza em razão do regime jurídico de Direito Público.

Neste particular, insta consignar que a legislação portuguesa há muitos anos permite a usucapião dos bens do domínio privado do Estado ou de outras pessoas coletivas públicas. Devendo, desse modo, servir de norte ao legislador brasileiro, a fim de que a função social da propriedade seja observada por todos, como a jurisprudência já vem indicando em alguns casos concretos ao reinterpretar o conceito de bem público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente – **Direito Administrativo Descomplicado** – 19.^a ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense, 2011.

AMARAL, Diogo Freitas do – **A utilização do domicílio público pelos particulares**. Coimbra: Coimbra Editora, 1965.

ASCENSÃO, José de Oliveira – **Direito Civil Reais**. 5.^a ed. Lisboa: Coimbra Editora, 1993.

ÁVILA, Humberto – **Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular**. In: SARMENTO, Daniel (organizador). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

____ – **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5.^a ed. São Paulo, Malheiros, 2006.

BAPTISTA, Ferreira (relat.) – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com o número 074085, de 23 de Outubro de 1986** [Em linha]. [Consult. 07 Abr. 2018]. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/dbb8fce7952e2bc3802568fc00394aa6?OpenDocument>>.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA Filho, Rodolfo – **Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do Artigo 1.228 do Código Civil Brasileiro**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, n. 9, Porto Alegre, 2004.

BARROSO, Luís Roberto – **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

____ – **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

____ – **Temas de Direito Constitucional**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BECKER, Alfredo Augusto – **Teoria geral do direito tributário**. 3.^a ed. São Paulo: Lejus, 1998.

BOBBIO, Norberto – **L'età dei diritti**. Turim, 1997.

____ – **Teoria do ordenamento jurídico**. 6.^a ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1996.

BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito Constitucional**. 11.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BORGES, Antônio Moura – **Usucapião**. 3.^a ed. Campo Grande: Contemplar, 2013.
BRANDT, Cássio Augusto Barros – **Das modalidades de usucapião**. Revista de direito privado, São Paulo, v. 12 n. 45, jan/mar, 2011.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal – STF - **Súmula 340**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20 jul. 2007. [Em linha] [Consult. 27 Març. 2018] Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.1328&seo=1>>.

BUENO, Cassio Scarpinella – **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil**. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAETANO, Marcelo – **Manual de Direito Administrativo**. 9.^a ed. Coimbra: Editora Almedina, 1972.

_____ – **Manual de Direito Administrativo**. vol. II, 10.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CANOTILHO, J.J. Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Portugal: Livraria Almedina, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa (anotada)**. 3.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CARVALHO FILHO, José dos Santos – **Manual de Direito Administrativo**. 17.^a ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

_____ – **Manual de Direito Administrativo**. 28.^a ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder – **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. [Em linha]. [Consult. 05 Mar. 2018]. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo11.htm>>.

CORDEIRO, Menezes – **Direitos Reais**. 1.^o vol. Cit., 178. Cf., por último, VINCENZO CERULLI IRELLI, Beni pubblici, em Digesto, 4.^a ed. Discipline Pubblicistiche, 2.^o vol. p. 273.

CORREAS, Óscar – **Introdução à sociologia jurídica**. Rio Grande do Sul: Editora Crítica Jurídica, 1996.

COSTA, Regina Helena. As prerrogativas e o interesse da justiça. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella – **Direito processual público: a Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

CRETELLA JÚNIOR, José – **Curso de Direito Romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. Ver. Aum. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas (relat.) – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com o número 977.032/DF, de 29 de Junho de 2012** [Em linha]. [Consult. 03 Abr. 2018]. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequecial=1161847&num_registro=200702603555&data=20120629&formato=PDF>.

DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de direito do trabalho**. – 10.^a ed. São Paulo: LTr, 2011.

DERANI, Cristiane – **A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”**. In: **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: RT, jul-set 2002, v.27.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Direito Administrativo**. 25.^a ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIDIER JR, Fredie – **Curso de Processo Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10.^a ed. Salvador: Editora Ju Podivm, 2015.

DINIZ, Maria Helena – **Curso de direito civil brasileiro**. 22.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FABIÃO, Fernando (relat.) – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com o número 074085, de 07 de Dezembro de 1993** [Em linha]. [Consult. 07 Abr. 2018]. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d39be02ff95d46ce802568fc003a61ad?OpenDocument&Highlight=0,084598>>.

FARIA, Bittencourt de (relat.) – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com o número 1907/09.5TBABF.E1.S1, de 13 de Fevereiro de 2014** [Em linha]. [Consult. 10 Abr. 2018]. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b2191d772493530480257c7e005535ad?OpenDocument&Highlight=0,1907%2F09.5TBABF.E1.S1>>.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Direitos Civil: Teoria Geral**. 5.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FERNANDES, Luís A. Carvalho – **Lições de Direitos Reais**. 6.^a ed. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2009.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio – **Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 1991.

FERREIRA, Durval – **Posse e usucapião**. 3.^a ed. – (legislação anotada). Biblioteca Nacional de Portugal: Edições Almedina, 2008.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin – **A propriedade no Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: ADCOAS, 2004.

FILHO, Castro (relat.) – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com o número 647.357/MG, de 23 de Outubro de 2006** [Em linha]. [Consult. 06 Abr. 2018]. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequecial=649543&num_registro=200400386937&data=20061023&formato=PDF>.

FRANÇA, Vladimir da Rocha – **Perfil constitucional da função social da propriedade**. [Em linha]. [Consult. 16 Maio. 2018]. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=676>>.

FUGAS, Fernandes (relat.) – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com o número 076412, de 02 de Dezembro de 1988** [Em linha]. [Consult. 10 Abr. 2018]. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/432cae84bd910bf6802568fc0039e9c4?OpenDocument&Highlight=0,076412>>.

GALINDO, Bruno – **Direitos Fundamentais – análise de sua concretização constitucional**. Curitiba: Juruá, 2003.

GASPARINI, Diógenes – **Direito Administrativo**. 8.^a ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

GODINHO, André Osório – **Função social da propriedade**. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). Problemas de Direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GOMES, Orlando – **A função social da propriedade** - Separata do número especial do B.F.D. - Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

_____ – **Direitos reais**. 21.^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

_____ – **Introdução ao Direito Civil**. 18.^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 7.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Cunha – **Da Propriedade e da Posse**. Lisboa: Edições Ática, 1952.

GONÇALVES, Pedro Costa – **Ensaio sobre a boa governação da Administração Pública a partir do mote da “New Public Governance”**. In O Governo da Administração Pública. Coleção Governance Lab. Coimbra: Almedina, 2013.

_____ – **Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas**. Coleção Teses. Lisboa: Almedina, 2005.

GONZAGA, Nelson José (relat.) – **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com o número 70035172006, de 08 de Abril de 2010** [Em linha]. [Consult. 03 Abr. 2018]. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>.

GRAU, Eros Roberto – **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica**. 2.^a ed. São Paulo: RT, 1991.

HEKMAN, Glênio José Wasserstein (relat.) – **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com o número 70054914296, de 13 de Novembro de 2013** [Em linha]. [Consult. 06 Abr. 2018]. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>.

HESSE, Konrad – **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Safe, 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal – **Curso de Direito Administrativo**. 4.^a ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2009.

KELSEN, Hans – **Teoria pura do direito**. 3.^a ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direitos Reais**. Lisboa: Editora Almedina SA, 2009.

LENZA, Pedro – **Direito Constitucional Esquematizado**. 17.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – **Código Civil Anotado c/ a colaboração de Henrique Mesquita**. vol. III, 2.^a ed. revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1987.

LOPES FILHO, Mario Rocha (relat.) – **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com o número 70056294556, de 19 de Junho de 2008** [Em linha]. [Consult. 05 Abr. 2018]. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>.

MACHADO, Hugo de Brito – **Uma Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Dialética. 2000.

MAFFINI, Rafael – **Direito Administrativo**. 3.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARCHIONATTI, Carlos Cini (relat.) – **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com o número 70052984036, de 10 de Julho de 2013** [Em linha]. [Consult. 06 Abr. 2018]. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>.

MAXIMILIANO, Carlos – **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MEIRA, Danilo Christiano Antunes – **Lei das 12 Tábuas**. 2008. [Em linha]. [Consult. 06 Jan. 2018]. Disponível em: <<http://www.unigalera.xpg.com.br/Lei-Doze-Tabuas.pdf>>.

MELLO, Celso Antonio Bandeira – **Curso de direito administrativo**. 15.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros – **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 44.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MONTORO, André Franco – **Introdução à ciência do direito**. 25.^a ed. São Paulo: RT, 2000.

MORAES, Alexandre de – **Direito Constitucional**. 16.^a ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, José Diniz de – **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

NEQUETE, Lenine – **Da prescrição aquisitiva (usucapião)**. 3.^a ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981.

PEREIRA, Dilso Domingos (relat.) – **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com o número 70058254764, de 26 de Março de 2014** [Em linha]. [Consult. 03 Abr. 2018]. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>.

_____ – **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com o número 70074777723, de 13 de Setembro de 2017** [Em linha]. [Consult. 06 Abr. 2018]. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>.

POMPÉRIO, A. Machado – **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

PORTUGAL – **Código Civil DL 47344/1966, de 25 de novembro 1966. Institui o Código Civil Português**. [Em linha]. [Consult. 09 Fev. 2018]. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf>.

_____ – **Constituição da República Portuguesa, de 25 de abril de 1976**. [Em linha]. [Consult. 07 Març. 2018]. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>>.

_____ – **Constituição de 1989, de 08 de agosto 1989**. [Em linha]. [Consult. 30 abril. 2018]. Disponível em: <http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/crp_1989.pdf>.

_____ – **Constituição Política da República Portuguesa, de 22 de fevereiro de 1933**. [Em linha]. [Consult. 07 Març. 2018]. Disponível em: <<https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/1933/02/04301/02270236.pdf>>.

_____ – **DL 468/1971, de 05 de novembro 1971**. [Em linha]. [Consult. 11 Abr. 2018]. Disponível em: <<https://dre.tretas.org/dre/13766/decreto-lei-468-71-de-5-de-novembro>>.

PRESIDÊNCIA da República – **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. [Em linha]. [Consult. 16 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>.

_____ – **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. [Em linha]. [Consult. 06 Mar. 2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

_____ – **Decreto-Lei nº 710, de 17 de setembro de 1938.** [Em linha]. [Consult. 16 Jan. 2018]. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-710-17-setembro-1938-358386-publicacaooriginal-1-pe.html>>.

_____ – **Lei 601, de 18 de março de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do império.** [Em linha]. [Consult. 16 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10601-1850.htm>.

_____ – **Lei 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Dispõe sobre Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** [Em linha]. [Consult. 16 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>.

_____ – **Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra.** [Em linha]. [Consult. 16 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm>.

_____ – **Lei Nº. 4.657/422, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.** [Em linha]. [Consult. 26 Mar. 2018]. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

_____ – **Lei 6.969, de 10 de dezembro de 1981. Dispõe Sobre a Aquisição, Por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais, Altera a Redação do § 2º do art. 589 do Código Civil e dá outras providências.** [Em linha]. [Consult. 17 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6969.htm>.

_____ – **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** [Em linha]. [Consult. 17 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

_____ – **Lei Nº. 8.666, de 21 de junho de 2003. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** [Em Linha]. [Consult. 10 Març. 2018]. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

RAPOSO, João – **Direito Policial: Lições aos Alunos do Curso de Formação de Oficiais de Polícia do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna.** Lisboa: Policopiado, 2003.

REALE, Miguel – **Lições Preliminares de Direito.** 27.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBEIRO, Benedito Silverio – **Tratado de usucapião.** v. 1. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIZZARDO, Arnaldo – **Direito das Coisas: lei 10.406 de 10.01.2002.** 3.^a ed. Ver. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da – **Função social da propriedade pública.** São Paulo: Malheiros, 2005.

RODRIGUES, Fernando Pereira – **Usucapião: constituição originária de direitos através da posse.** (Monografias). Biblioteca Nacional de Portugal: Edições Almeida SA., 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques – **O Contrato Social. Princípios do Direito Político.** Tradução Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SALDANHA, Daniel Cabaleiro – **História e teoria das fontes do direito romano.** Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito de Minas Gerais. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2011. [Em linha]. [Consult. 06 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/BUOS-8MQGPW>>.

SALOMÃO, Luis Felipe (relat.) – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com o número 1.296.964/DF, de 07 de Dezembro de 2016** [Em linha]. [Consult. 04 Abr. 2018]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=1547602&num_registro=201102920822&data=20161207&formato=PDF>.

SILVA, José Afonso – **Aplicabilidade das normas Constitucionais.** 3.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Luiz Renato Alves da (relat.) – **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com o número 70056294556, de 31 de Outubro de 2013** [Em linha]. [Consult. 05 Abr. 2018]. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>.

SILVA, Niwton Carpes da (relat.) – **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com o número 70035360767, de 08 de Setembro de 2011** [Em linha]. [Consult. 03 Abr. 2018]. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>.

STRECK, Lenio Luiz – **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas.** 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TEPENDINO, Gustavo – **Contornos Constitucionais da Propriedade Privada.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Teoria Geral do Direito Policial.** 3.^a edição, Coimbra: Almedina, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo – **Direito Civil - Direitos reais.** São Paulo: Editora Atlas, 2003.

WALINE, Jean – **Droit administratif.** 23.^a édition. Paris: Dalloz, 2010.

WEBER, Max – **Politics as a Vocation in The Vocation Lectures: 'Science as a Vocation'; 'Politics as a Vocation'.** Edited and with an introduction by David Owen and Tracy B. Strong. Translation by Rodney Livingstone. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 2004.