



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

RODRIGO CREVELÁRIO LIMA ANTUNES

Rio de Janeiro  
2017

RODRIGO CREVELÁRIO LIMA ANTUNES

DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Artigo científico apresentado como exigência  
de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato  
Sensu da Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2017

## DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Rodrigo Crevelário Lima Antunes

Graduado pela faculdade de Direito da  
Universidade do Estado do Rio de Janeiro.  
Advogado

**Resumo.** O direito de propriedade se apresenta cada vez mais de forma complexa se compara ao início de sua criação. Com o passar do tempo, e com as mudanças na estrutura da sociedade, tal direito foi evoluindo às novas condições de valores sociais e morais, incluindo a função social da propriedade como requisito fundamental para o exercício da mesma. O não cumprimento de tal exercício pode levar inclusive a perda da propriedade que se pretende preservar por meio da usucapião. Duvidas restam a saber se a falta de tal requisito seria o suficiente para se sobrepor ao direito de um ente público, previsto expressamente na Constituição Federal. A essência do trabalho será abordar a evolução do direito de propriedade e da usucapião, verificando a possibilidade desta diante do bem público, apontando qual a melhor orientação.

**Palavras-chaves:** Direito Civil. Direito de propriedade. Usucapião. Posse. Bem Público.

**Sumário:** Introdução. 1. A Origem Histórica da Usucapião. 2. Requisitos Essenciais para a Legitimidade da Usucapião. 3. Da Possibilidade da Usucapião de Bens Públicos. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre as características e hipóteses da usucapião no Ordenamento Jurídico Brasileiro, especificamente sobre a constitucionalidade (ou não) da usucapião de bens públicos frente a proibição expressa da Constituição da República Federativa do Brasil. A própria Constituição Brasileira tem como meta, proteger a moradia e a propriedade de seus cidadãos. O intuito é saber, se tais princípios se sobrepõe a vedação expressa imposta pela própria Constituição quanto a tal usucapião.

Destaca-se que há proibição tanto constitucional, quanto infraconstitucional, no que diz respeito a imprescritibilidade da usucapião de bem público. Todavia, verifica-se a exigência constitucional do proprietário atender a função social da propriedade.

No primeiro capítulo, pretende-se compreender o desenvolvimento da propriedade e do direito de usucapião no ordenamento jurídico brasileiro. Se busca também demonstrar como tal instituto se desenvolveu em outros ordenamentos pátrios.

O segundo capítulo, busca-se aprofundar o conceito da função social da propriedade, apresentando a origem de tal princípio, bem como explicando seu conceito, sua formação e sua utilização no ordenamento jurídico vigente.

No terceiro capítulo, discute-se acerca de como o tema da usucapião é tratado nos Tribunais Pátrios. Apresenta-se discussão doutrina acerca da utilização do mesmo quanto aos bens públicos e como a jurisprudência tem interpretado os artigos constantes na constituição, se de maneira isolada ou sistemática.

A pesquisa é desenvolvida pelo método dialético, uma vez que o pesquisador procura identificar os conflitos existentes entre a legislação atual do sistema jurídico brasileiro, com sua interpretação e evolução social.

Para isto, esta pesquisa é qualitativa quanto a abordagem de seu objeto, pois o pesquisador pretende utilizar a bibliografia do tema, bem como as decisões judiciais recentes.

## 1. A ORIGEM HISTÓRICA DA USUCAPIÃO.

A usucapião surgiu no ordenamento jurídico com o intuito de preencher uma injusta lacuna existente no direito, a posse direta sem o pleno exercício da função social da propriedade. Não obstante, necessário saber sua origem para entender como se desenvolveu tal instituto e por qual motivo ganhou tais contornos.

Logo, imprescindível seu estudo histórico, destacando suas principais evoluções ao longo do tempo, tanto no Ordenamento Jurídico, como no Ordenamento Brasileiro.

Embora alguns autores, como Benedito Silvério Ribeiro<sup>1</sup>, digam que a usucapião teve origem na Grécia, se materializando no direito romano na Lei das XII Tábuas, de fato, estudos apontam que sua origem é ainda mais antiga.

A primeira menção que se tem acerca da prescrição aquisitiva se encontra no Texto Bíblico, mais precisamente no Velho Testamento<sup>2</sup>, Livro dos Juízes, capítulo 11, versículo 12-28. Nesta passagem, vê-se mais precisamente um gileadita defendendo o direito dos hebreus as terras de Hesebon, visto que nelas permaneceram há mais de trezentos anos, construindo aldeias e cidades:

---

<sup>1</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião* 2. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 139, 141-142.

<sup>2</sup> BIBLIA SAGRADA ONLINE. Disponível em <[https://www.bibliaon.com/juizes\\_11/](https://www.bibliaon.com/juizes_11/)>. Acesso em: 10. mai. 2017.

Versículo 26 – Há trezentos anos, Israel se estabeleceu em Hesebon e arredores, em Aroer e arredores, e em todas as cidades que estão ao longo do rio Arnon. Por que você não a tomou durante todo esse tempo?

Posteriormente, o instituto ganhou forma por meio da Lei das XII Tábuas<sup>3</sup>, em que, na tábua VI, item III, versava que “que a aquisição da propriedade pela posse tenha lugar ao fim de dois anos para os imóveis, ao fim de um ano para os demais”. Ela estipula ainda o prazo de um ano para mulheres.

Não passou muito tempo, e normas subsequentes, a fim de evitar injustiças como a apropriação a força de bens, vedou a usucapião de coisas adquiridas por meio de furtos ou apropriações, tanto dos ladrões, como daquelas pessoas que receptavam tal produto do crime. Era a *Lex Atinia*.

Outras restrições a usucapião ainda persistiam, como a *Lex Scribiona*, que tinha como intuito impedir a usucapião de servidões prediais, visto que muitas vezes as mesmas eram executadas de maneira coercitiva.

Não obstante, os peregrinos não tinham direito a adquirir bens por meio da usucapião. Ainda, os imóveis que se situavam nas províncias do Império Romano não poderiam ser adquiridos pela usucapião. Ressalte-se que os peregrinos eram a maior parte da população romana, e os imóveis provinciais constituíam grande parte do território romano.

Com o passar do tempo, foi-se ampliando determinado instituto. Criou-se a *logi temporis praescriptio*, a qual era estendida tanto aos peregrinos quanto a aquisição de bens provinciais, alongando o tempo de 10 ou 20 anos, sendo utilizado o menor prazo caso aquele que usucapisse o bem residisse na mesma província. Isso ocorreu, pois, a expansão do império Romano, que cada vez mais conquistava territórios, aumentou em demasia a necessidade de proteção dos peregrinos.

Diante disso, foi editado o edito de Caracala<sup>4</sup>, concedendo cidadania romana a todos os habitantes do Império. Com isso, todos os peregrinos que tivessem justo título e boa-fé poderia requerer que fosse declarada a usucapião para que a propriedade fosse definitivamente adquirida.

Em 531 D.C, Justiniano unificou as regras da usucapião, mais precisamente a *praescriptio longissimi temporis* e a *usucapio*, permitindo, inclusive, com prazo temporal de

---

<sup>3</sup> *LEI DAS XII TÁBUAS* ONLINE. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>>. Acesso em: 10. mai. 2017.

<sup>4</sup>ANTONINUS, Marcus Aurélius. *Édito De Caracala*. Disponível em <http://dicionario.sensagent.com/edito%20de%20caracala/pt-pt>>. Acesso em: 10. mai. 2017.

quarenta anos, a usucapição que fosse referente a bens do fisco, os imóveis da igreja, entre outros. Logo, a posse do imóvel por quarenta anos extinguiu o direito do antigo proprietário de intentar qualquer ação.

Com isso, surgem duas instituições jurídicas, a primeira que extingue as ações contra o possuidor, e a segunda que adquire a propriedade. São dois institutos em um mesmo vocábulo e de um mesmo motivo, a prescrição aquisitiva.

E tal instituto desenvolvido no direito romano inspirou as diversas legislações pátrias até os dias de hoje. Em Portugal, por exemplo, denomina a usucapição como prescrição positiva. Segundo art. 1.294<sup>5</sup>, será de quinze anos a prescrição diante da falta de registro da posse ou aquisição

Já na Alemanha, o BGB, em seu art. 900<sup>6</sup>, diz que basta estar na posse do imóvel por 30 anos e estar inscrito no Livro Imobiliário como proprietário. Não há necessidade nem de justo título, nem de boa-fé, punindo a completa inercia do proprietário. Por obvio, haverá a suspensão da prescrição no caso de contestação acerca da inscrição no Livro Imobiliário.

No Peru, conforme art. 872, aquele que possui o imóvel por dez anos, com justo título e boa-fé, ou trinta anos sem justo título e boa-fé, adquire a propriedade.

No que diz respeito ao Brasil, o mais antigo dispositivo relativo a usucapição no direito nacional é o art. 5º da Lei nº 601 de 1850, que conferia aos posseiros a possibilidade de adquirir o domínio das glebas que ocupassem, demonstrando o princípio ou efetiva cultura e moradia habitual.

Surge, no Código Civil de 1916 a usucapição, com o legislador utilizando o critério dualista, separando a usucapição e a prescrição aquisitiva. Com isso, a prescrição aquisitiva ficou situada na Parte Geral, e a usucapição foi para o Direito das Coisas.

Diante da enorme preocupação social que assolava o país na década de 40, a Constituição de 1934<sup>7</sup> instituiu a usucapição pró labore, aquela que era destinada ao brasileiro pequeno produtor rural. Agora, ele passava a adquirir a propriedade se ocupasse área de até dez hectares, tornando-a produtiva e tendo nela sua moradia.

---

<sup>5</sup> PORTUGAL. *Código Civil*. Disponível em: <<https://www.igac.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3di+g+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

<sup>6</sup> ALEMANHA. *BGB*. Disponível em: <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

<sup>7</sup> BRASIL. *Constituição Federal De 1934*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 18 mai. 2018.

A Constituição de 1937<sup>8</sup> manteve a redação sem alteração alguma. Mais tarde, o Decreto-Lei nº 710/38 versou ser possível a usucapião dos imóveis e terras públicas, desde que nas disposições anteriores, ou seja, dez hectares, tornando-a produtiva e tendo nela sua moradia.

Já a Constituição de 1946, além de manter a usucapião pró labore, ainda alargou sua possibilidade. Agora era possível que qualquer pessoa, não somente os brasileiros, adquirissem o bem por usucapião. Ainda, elevou de dez para vinte e cinco hectares. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 10, de 09/11/1964, alargou para cem hectares.

Posteriormente, em 30/11/1964, foi editado o Estatuto da Terra, Lei nº 4.504, passando a usucapião a ser disciplinada por lei ordinária. Todavia, a Constituição de 1967 nada versava sobre a usucapião.

A lei nº 6969/81, passou a permitir a aquisição de terras não superiores a vinte e cinco hectares, independente do justo título ou da boa-fé. Destarte que, como informado anteriormente, a Constituição de 1937 não versava nada sobre o instituto, não vigorando o constante na Constituição de 1964.

Com o advento da Constituição de 1988, a usucapião especial rural foi mantida no art. 191, e ainda se estendeu a possibilidade de usucapião para os imóveis urbanos, no intuito de diminuir o problema habitacional que assolava a nação a época da promulgação da Constituição.

Conforme se verifica, não houve mudanças significativas no direito brasileiro quanto a aquisição da propriedade por usucapião. Os requisitos tradicionais foram praticamente todos mantidos, incidindo grande alteração no tempo.

Segundo Nelson Rosenvald, “a usucapião trata-se de modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos reais pela posse prolongada da coisa, acrescida de demais requisitos”<sup>9</sup>. Seu fundamento está na consolidação da propriedade, onde se encontra uma situação jurídica de fato, e a converte em legítima propriedade.

Com a usucapião, o possuidor daquele bem adquire sua propriedade após seu uso prolongado, independentemente da vontade do antigo proprietário, pois entre eles não irá ocorrer relação jurídica aquisitiva, a aquisição aqui é originária.

---

<sup>8</sup> BRASIL. *Constituição Federal De 1934*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 18 mai. 2018.

<sup>9</sup> ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil V.5 – Direitos Reais*. Salvador: Juspodivm, 2018. p.334

É por tal motivo que, segundo Rosenvald<sup>10</sup>, a usucapião acaba por implicar no cancelamento de qualquer garantia que havia sido contraída pelo antigo proprietário sobre o imóvel<sup>11</sup>.

Todavia, não há que se falar quanto a isenção dos impostos de propriedade rural e urbana, visto que incidem sobre o bem, e independe do proprietário. Por isso o Código de Processo Civil de 1973 condicionava o registro ao adimplemento das obrigações fiscais<sup>12</sup>.

## 2. REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A LEGITIMIDADE DA USUCAPIÃO

Os requisitos da Usucapião podem ser divididos em pessoais e reais, e ainda há os requisitos formais.

Os Requisitos Pessoais tratam-se das causas impeditivas, interruptivas e suspensivas da prescrição. Elas se situam nos arts. 197 ao 201 do CC e aplicam-se a prescrição aquisitiva.

Para Rosenvald<sup>13</sup>, não é recomendado a utilização de prescrição aquisitiva como sinônimo de usucapião. Tal entendimento se compreende pelo fato de que a prescrição é forma de neutralizar as obrigações e pretensões do titular pela inercia de seu direito subjetivo. Já a usucapião teria força positiva, diferente da força negativa da prescrição.

As causas interruptivas de prescrição no art. 202 CC se refere há hipóteses capazes de parar a usucapião, impossibilitando a contagem do prazo e desprezando o prazo anteriormente contado.

Ainda, há controvérsia nas causas que interrompem a prescrição do art. 202 do CC. Rosenvald<sup>14</sup> diz que, como a usucapião está atrelada à função social, para se falar em interrupção, é necessário que haja ampla defesa e contraditório ao possuidor, o que ocorre tão somente no inciso I.

O Superior Tribunal de Justiça entendia anteriormente que o prazo interrompia também nos casos de improcedência como de extinção sem resolução do mérito. Contudo, no julgamento do REsp 1.088.082<sup>15</sup>, entendeu-se que a interrupção do prazo iria se manter apenas

---

<sup>10</sup> Ibid., p. 337

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Ibid., p. 338

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Ibid., p. 339

<sup>15</sup> BRASIL. Superior tribunal de Justiça. *REsp 1.088.082*. Relator: Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8573445/recurso-especial-resp-1088082-rj-2008-0197154-5/inteiro-teor-13668630?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18 mai. 2018.

com a procedência da demanda ou com a extinção sem resolução do mérito (pois não se teve como aferir se o demandante terá ou não direito a recuperar a coisa). Por fim, o Superior Tribunal de Justiça se alinhou com a doutrina no julgamento do REsp 1.010.665<sup>16</sup> para entender que só a procedência interrompe o prazo da usucapião.

Os requisitos reais dizem respeito aos bens que podem ser usucapidos. Em regra, os bens fora do comércio não são alienáveis. Logo, não podem ser adquiridos por terceiros. Contudo, há de se ter atenção com essa afirmativa.

A princípio, entende-se que não é possível a usucapião de bens públicos (CF, arts. 183, §3º e 191)

Alguns, contudo, defendem que, se há uma pessoa ou coletividade ocupando um bem público que não tem qualquer destinação pública – bem dominical – e que lhe dê função social (posse-moradia, posse-trabalho), é possível a usucapião.

Há quem divirja<sup>17</sup> dessa ideia ao argumento de que o interesse público deve prevalecer sobre o privado. Todavia, não há uma presunção de cumprimento de função social pelo simples fato de o bem ser público, pois o art. 5º, XXIII, da CF não faz qualquer ressalva. Ademais, o interesse privilegiado com a usucapião não é apenas individual, mas repercute positivamente perante toda a coletividade.

Para Rosenvald<sup>18</sup>, deve distinguir-se o bem formalmente público (aquele que se encontra em nome do poder público, mas não está afetado a qualquer destinação pública) do materialmente público (aquele que está atrelado a alguma função pública). Estabelecendo uma ponderação entre o dimensionamento do bem público e a função social, poderia haver usucapião dos bens formalmente públicos.

Pode a pessoa que ocupa bem público requerer uma concessão de uso para fins de moradia prevista na MP nº 2220/01. Preenchidos esses requisitos, há direito subjetivo à concessão de uso.

Já os bens pertencentes à sociedade de economia mista ou empresa pública são privados. Consequentemente, em regra, podem ser usucapidos. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 220.906<sup>19</sup>, adotando uma vertente com base na finalidade da instituição, qual seja a de prestadora de serviço público, entendeu não ser possível a penhora do bem que esteja

---

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> CARVALHO FILHO, *Manual de Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2007. p. 977.

<sup>18</sup> ROSENVALD, op. cit., p. 339.

<sup>19</sup> BRASIL, op. cit., nota 15.

afetado à prestação desse serviço, pois prevalece na hipótese o interesse público. Logo, se não pode ser penhorado, não pode ser alienado nem usucapido.

Quanto as terras devolutas, são aquelas que não estão registradas sob a titularidade de particulares, bem como não estão destinadas ao uso público após o procedimento discriminatório.

Isso significa que não é porque a terra não está registrada que ela é pública. O Estado deve provar que a referida terra é pública através desse procedimento, que distingue a terra pública da terra particular (o ônus é do Poder Público). Se não há esse procedimento, trata-se de *res nullius*, ou seja, terra de ninguém e, se não pertence a ninguém, pode ser usucapida. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Súmula 15 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro<sup>20</sup>. Se for terra devoluta, não pode ser usucapida, porque é bem público (art. 20, II, da CF). Há quem defenda, mesmo assim, a possibilidade de usucapião com base em dois fundamentos. Primeiro porque as terras devolutas são alienáveis, logo são usucapíveis.

Embora alguns digam que elas são imprescritíveis, não há porque relacionar a usucapião com prescrição aquisitiva, sendo ela na verdade um modo de aquisição originário da propriedade;

O segundo argumento está no art. 188 da Constituição Federal. Celso Ribeiro Bastos<sup>21</sup> diz que ao falar na destinação de terras públicas e devolutas, o legislador distinguiu as terras devolutas das terras públicas, sendo um terceiro gênero.

Quanto aos terrenos da marinha, também se submetem ao processo demarcatório (art. 2º do DL 9760/46).

O Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1090847/RS<sup>22</sup>, entendeu que o usucapiente não pode ficar à própria sorte, aguardando que um dia o poder público realize o processo demarcatório. Logo, deve a ela ser conferido o direito de propriedade.

---

<sup>20</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Sumula 15 TJRJ*: A inexistência de registro imobiliário não faz presumir seja o imóvel público. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/consulta/colacao-dos-verbetes-sumulares-e-enun-do-tjerj-com-as-sumulas-dos-trib-sup>>. Acesso em: 18 mai. 2018.

<sup>21</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.327.

<sup>22</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1090847*. Relator: Luis Felipe Salomão. Disponível em:< <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23318057/recurso-especial-resp-1090847-rs-2008-0208007-3-stj/relatorio-e-voto-23318059?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18 mai. 2018.

Disse o Superior Tribunal de Justiça, contudo, que se, no futuro, o poder público constatar que se trata de terreno de marinha, a titularidade particular cai por terra, na medida em que a presunção do registro é relativa (Súmula 496)<sup>23</sup>.

Quanto ao bem de família, ele pode ser voluntário ou legal. O voluntário é quando a pessoa destaca de seu patrimônio determinado bem e o isenta de responder por dívidas futuras. Se porventura o bem estiver destacado como bem de família, esse gravame não é oponível ao usucapiente, posto que a usucapião é modo de aquisição originária de propriedade.

Já quanto ao legal, o objetivo da lei é proteger o titular do bem de família, preservando-lhe um patrimônio mínimo que lhe confira dignidade (viés social). Ele pode ser usucapido por um terceiro, pois se está na posse de um terceiro, o titular não mora no bem, logo a Lei nº 8.009 não tem porque ser a ele aplicada.

São três os requisitos formais: o tempo, a posse mansa e pacífica e o *animus domini*.

Quanto a posse, só pode alegar direito à usucapião quem for possuidor. Detentor não pode alegar usucapião, pois haveria falta de legitimidade e falta de interesse de agir (não tem *animus domini*).

O tempo para a usucapião é uma questão de política legislativa. O legislador é quem determinará quando a situação fática se converterá em direito subjetivo. A posse mansa e pacífica é aquela que não sofre oposição, com fulcro no art. 202 do Código Civil. Na visão do Rosenvald<sup>24</sup>, a posse só perde essa característica se houver uma demanda judicial (art. 202, I), mas majoritariamente qualquer das hipóteses do art. 202 já afasta a mansidão da posse. Deve ainda a posse ser contínua. É aquela que o possuidor concede ao bem destinação econômica e, conseqüentemente, visibilidade ao domínio.

Quanto ao *animus domini*, é a intenção de ser dono, por isso o possuidor não é legitimado.

### 3. A CONSTITUCIONALIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS

O Código Civil dispõe, em seu art. 102, que os bens públicos não estão sujeitos a usucapião. Esse entendimento é o mesmo sedimentado na jurisprudência do Supremo Tribunal

---

<sup>23</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Sumula 496*: Os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União. Disponível em: < [www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Jurisprudência/Súmulas](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Jurisprudência/Súmulas)>. Acesso em: 18 mai. 2018.

<sup>24</sup> ROSENVALD, op.cit., p.334

Federal, que inclusive se encontra hoje na Súmula 340<sup>25</sup>. Com isso, está totalmente superada a discussão que existia pela possibilidade de usucapião dos bens públicos, sobretudo os dominicais, pois a Constituição Federal vedou expressamente a possibilidade em seu art. 183, §3<sup>o</sup><sup>26</sup>, e 191, parágrafo único<sup>27</sup>.

Esse entendimento também é quase uníssono nos principias tribunais pátrios. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, percebe-se que a maioria das ações foram julgadas ineptas, pois os juízes entenderam não existir posse no bem público, mas mera tolerância por parte do ente público, acarretando a impossibilidade jurídica do pedido de usucapião. Todavia, existiram duas decisões favoráveis a usucapião. Entre elas, uma em que foi considerada legal a posse e legítima a possibilidade de ação possessória proposta por particular, mesmo que o bem seja público, ante o esbulho de sua posse por terceiro.

Já no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul A grande maioria dos julgadores também foi pela inépcia da inicial, por mera detenção do bem público, acarretando a ineficácia da ação de usucapião de bem público e extinguindo a ação por imprescritibilidade do mesmo. Todavia, houve uma única decisão que reconheceu a possibilidade da usucapião do bem público. No caso concreto, a vedação constitucional constante no art. 183, §3<sup>o</sup> e 191, parágrafo único da Constituição Federal foi afastada pois se verificou que não existia nenhum interesse público no terreno litigioso, visto que o imóvel foi alienado pelo Estado há mais de 20 anos por contrato de compra e venda particular, tendo a posse da autora se dado exatamente dentro deste período, de forma mansa e pacífica.

Como se pode verificar, os Tribunais são uníssonos quanto a impossibilidade de usucapião quando o Poder Público exerce o domínio do bem. Essa vem sendo a posição majoritária da doutrina<sup>28</sup>. Todavia, as interpretações nos tribunais, bem como do próprio texto constitucional abrem margem para uma exceção, a de que os bens dominicais, aqueles que não

---

<sup>25</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 340*. Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.” Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3319>>. Acesso em: 24 mai. 2018.

<sup>26</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. “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. (...) §3<sup>o</sup> Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.” Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) >. Acesso em: 24 mai. 2018.

<sup>27</sup> Ibid. “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. ”

<sup>28</sup> CARVALHO FILHO, *Manual de Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2007, p. 977.

estão afetados a uma função pública específica, devem apresentar uma função no mínimo patrimonial, de possibilidade de gerar renda para o Poder Público. Caso tal possibilidade exista, o bem estaria destinado a cumprir sua função social.

O posicionamento minoritário<sup>29</sup> daqueles que defendem a possibilidade da Usucapião do Bem Público parece, a *prima facie*, totalmente inconstitucional, vista que vai de encontro a literalidade do texto da Lei Maior, que veda claramente a transferência da posse do bem jurídico público mediante tais termos. Todavia, o intuito do pensamento minoritário não é o de ir contra o texto constitucional, mas sim de atribuir a plena eficácia ao direito constitucional vigente, diante de uma leitura sistemática dos artigos.

Ao proibir a Usucapião do Bem Público, quis o Constituinte a época da elaboração da Constituição, impedir a perda do patrimônio público diante da inércia do Poder Público em utilizar tal bem. Não havia o aprofundamento e as distinções sustentadas pela doutrina e que são aceitas pela jurisprudência acerca dos bens materialmente e formalmente constitucionais.

O Direito Pátrio evolui desde que tal artigo que veda a usucapião foi pela primeira vez elaborado. Todavia, a maioria da doutrina<sup>30</sup> ainda se faz uma leitura retrógrada do instituto, e mesmo diferenciando os bens Públicos, aplica a vedação para todos, sob a indulgência de proteção ao bem público coletivo, a dignidade da pessoa humana, a supremacia do Estado sobre interesse público.

Logo, verifica-se que não é feita uma leitura sistemática moderna do ordenamento jurídico, aplicando dispositivos desprendidos da constituição, sem uma leitura em conjunto. Alegam que a função social não poderia ser exigida ao bem público, mas somente ao privado, tendo em vista que o bem público, por si só, já atinge sua função social.

Com a devida vênia, tal leitura não pode ser realizada no ordenamento moderno, visto que tanto os imóveis públicos quanto os privados devem atender sua função social. E isto é provado diante da própria constituição, que versa que para a venda do bem público ele primeiro deve ser desafetado, para posteriormente ser permitida sua alienação. Ora, se o bem deve ser desafetado, retirado de qualquer função pública que realizasse, não há como sustentar que a função social não deve ser aplicada ao bem público, sendo a função pública uma clara leitura função social, pois o ente público, desafeta o bem público, retira sua função pública.

---

<sup>29</sup> ROSENVALD, op. cit., p. 336.

<sup>30</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 977.

Esse é o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>31</sup>, que em sua doutrina versa que “a afetação é a preposição de um bem a um dado destino categorial de uso comum ou especial, assim como a desafetação é a sua retirada do referido destino. Os bens dominicais são bens não afetados a qualquer destino público”.

Ainda, se o bem desafetado pode ser alienado, como se particular fosse, desde que respeitada as prerrogativas estatais, como licitação, por exemplo, não há falar em supremacia do interesse público sobre o privado nesta vertente. O bem é considerado com todas as características de um bem privado, visto que não há mais a afetação para interesse público. Se o ente pode vender ou doar aquele bem, se pode gozar e dispor da maneira que quiser, porque não poderia perder sua propriedade pela inércia dessa utilização?

A leitura em separado é deveras errônea, se vista da evolução jurídica e das relações sociais vigentes. A grande questão é se tal transformação deve se dar através do Poder Judiciário, ou se isso é tarefa dos Poderes Executivo e Legislativo, visto sua legitimidade democrática.

O ideal seria uma alteração por meio dos poderes legitimados democraticamente para tanto, mas nem sempre tais poderes acompanha a evolução social tal como deveriam, cabendo ao Judiciário as vezes do ativismo. Tal ativismo deve ser visto como restrito, e na presente discussão poderia ser percebido como contrário ao texto constitucional. Todavia, conforme dito anteriormente, possível uma interpretação constitucional, *mutatis mutandi*, para não retirar tal proibição, mas restringi-la aos bens públicos que realmente cumprem sua função social, ou seja, aqueles que estão afetados para o desenvolvimento da função pública.

Tal vedação não deve proteger aqueles bens desafetados, sem utilidade pública para o ente público, pois o mesmo não foi criado com o intuito de acumular riquezas para si. Outrossim, a mera desapropriação pode levar a limitação de políticas de reforma agrária desenvolvidas, possibilitando sua fraude, pois isso permitiria a usucapião de terras devolutas. Por isso a necessidade de uma discussão legislativa sobre o tema.

## CONCLUSÃO

Essa pesquisa constatou, como problemática essencial, a evolução da sociedade quanto ao desenvolvimento da propriedade e suas funções que, de certa forma, não foram devidamente

---

<sup>31</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 805

acompanhadas pelo Poder Judiciário e doutrina quando o envolvido na causa é um ente público. Verificou-se a proteção exacerbada quanto ao ente público que não cumpre com os deveres inerentes da propriedade.

Para a doutrina minoritária, o atual caráter do direito de propriedade, que obriga o atendimento da função social dos bens, também é plenamente aplicável quantos aos bens públicos, em especial os bens dominicais, que poderiam ser adquiridos por prescrição aquisitiva.

Todavia, a doutrina majoritária é contrária a tal posicionamento, considerando que nenhum bem público seria passível de ser adquirido por usucapião, demonstrando ainda um forte caráter individualista e patrimonialista que se encontra arraigado na mentalidade da maioria dos doutrinadores brasileiros.

Não obstante, essa também é a posição amplamente majoritária da jurisprudência atual. Se aplica o entendimento vencedor na doutrina, combinado a negativa genérica constante na Constituição Federal, para se negar um direito, sob o fundamento de não haver necessidade do ente público cumprir a função social da propriedade, visto que a mesma é somente para o ente privado.

Ainda, baseiam tal entendimento no fato da proibição expressa da Constituição Federal quanto a prescrição aquisitiva do bem de um ente público. Se faz uma leitura do artigo simplesmente, sem interpretá-lo sistematicamente, a fim de prevalecer a proibição.

Seguindo tal raciocínio de vedação, parece lícito que uma família, após residir por mais de 30 anos em um bem, seja obrigada a se retirar do mesmo pelo único fato de o titular deste imóvel ser algum ente do Poder Público, que foi negligente durante 30 anos sobre seu direito de propriedade e que pode ainda não utilizar a mesma para fim algum? Seguindo os termos da legalidade estrita parece totalmente legal, todavia é algo que se discute quanto a moral.

É preciso conferir eficácia ampla ao princípio da função social da propriedade, que não fez nenhuma distinção quanto ao dono do bem, se público ou privado, a fim de permitir a usucapião de bem imóvel público. De fato, praças e praias jamais poderiam sofrer a incidência da usucapião tendo em vista que estão a todo tempo exercendo uma função pública e, por consequência, atendendo a função social. A possibilidade de usucapião estaria nos imóveis que, além de não estarem exercendo nenhuma função pública, não exerceriam ou teriam possibilidade de exercer uma função econômica viável a administração.

Essa especificação quanto ao patrimônio vem com o intuito de proteger aqueles bens do ente público que trariam um benefício a sociedade, em detrimento daqueles cujo o fato de ser propriedade do ente público ou não pouco importa.

Todavia, muito embora seja tentador tal posicionamento, como dito, tanto a doutrina quanto a jurisprudência majoritária comungam de posição diversa, vindo a proteger o estado, lhe dando status superior ao indivíduo sem um motivo aparente.

Logo, deve-se concluir que embora a posição mais coerente com o ordenamento jurídico brasileiro seria pela possibilidade dos bens públicos dominicais serem passíveis de usucapião, esse não é o posicionamento que prevalece na prática, sendo ainda utilizado a vedação constitucional de maneira ampla, ou seja, para qualquer bem público, sem exceções.

## REFERÊNCIAS

ALEMANHA. *BGB*. Disponível em: <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2017

ANTONINUS, Marcus Aurélius. *Édito De Caracala*. Disponível em: <http://dicionario.sensagent.com/edito%20de%20caracala/pt-pt>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BIBLIA SAGRADA ONLINE. Disponível em <[https://www.bibliaon.com/juizes\\_11/](https://www.bibliaon.com/juizes_11/)>. Acesso em: 10 mai. 2017.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10.406](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10.406). Acesso em: 10 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. BRASIL. *Constituição Federal De 1934*. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 18 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 10 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.088.082*. Relator: Luis Felipe Salomão. Disponível em:< <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8573445/recurso-especial-resp-1088082-rj-2008-0197154-5/inteiro-teor-13668630?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1090847*. Relator: Luis Felipe Salomão. Disponível em:< <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23318057/recurso-especial-resp-1090847-rs-2008-0208007-3-stj/relatorio-e-voto-23318059?ref=juris-tabs> >. Acesso em: 18 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Sumula 496*: Os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União. Disponível em: < [www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Jurisprudência/Súmulas](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Jurisprudência/Súmulas)>. Acesso em: 18 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 340*. Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.” Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3319>>. Acesso em: 24 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Sumula 15 TJRJ*: A inexistência de registro imobiliário não faz presumir seja o imóvel público. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/consulta/correlacao-dos-verbetes-sumulares-e-enun-do-tjerj-com-as-sumulas-trib-sup>>. Acesso em: 18 mai. 2018.

CARVALHO FILHO, *Manual de Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2007. p. 977.

*LEI DAS XII TÁBUAS* ONLINE. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

PORTUGAL. *Código Civil*. Disponível em: <<https://www.igac.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião 2*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 139, 141-142.

ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil V.5 – Direitos Reais*. Salvador: Juspodivm, 2018. p.334.