
A IMPOSSIBILIDADE DO USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS

The Impossibility of the Usucapião of Public Goods

Carlos Henrique Passos Mairink¹

Jaqueline Ribeiro Cardoso P. Mairink²

Resumo: O presente artigo tem como escopo trabalhar o problema da possibilidade da prescrição aquisitiva dos bens públicos em face da função social da propriedade, em especial o direito essencial do acesso à moradia. Busca, também, esclarecer que em função dos princípios basilares do Direito Administrativo (indisponibilidade do interesse público e supremacia do interesse público) os bens públicos não podem ser usucapidos, mesmo que sejam bens dominicais e que não estejam sendo utilizados pela administração pública. Para atingir tal escopo, utiliza-se como marco teórico o a obra Direito Civil: Curso Completo do professor Dr. César Fiúza, bem como se utiliza o método de abordagem de pesquisa hipotético-dedutivo por meio de uma revisão bibliográfica, coleta de jurisprudência e análise de conteúdo de argumentos jurídicos.

Palavras-chave: Propriedade. Bem Público. Função Social. Prescrição Aquisitiva.

Abstract: This article have the scope to work the problem of the possibility of adverse possession of public property in the face of the social function of property, especially the basic right of access to housing. Also seeks to clarify that according to the basic principles of administrative law (unavailability of public interest and supremacy of public interest) public goods can not be usucapidos, even if dominicais goods and that are not being used by the public administration. To achieve this scope, is used as a theoretical framework the the work Civil Law: Teacher Complete Course Dr. César Fiuza, as well as using the method of hypothetical-deductive research approach through a literature review, case law collection and analysis content of legal arguments.

Keywords: Property; Public Properties; Social Function; Acquisitive Prescription.

INTRODUÇÃO

O tema usucapião de Bens Públicos, não raramente, desperta interesses dos operadores do direito bem como aparece nos debates acadêmicos, principalmente, quando se utiliza da tese que os bens dominicais, sem afetação, podem ser passíveis de alienação pela Administração Pública, portanto usucapidos. Soma-se ao esse fato do clamor social pela distribuição da propriedade com vistas a preencher função social que ela representa.

¹ Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Mestre em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos

Professor e Advogado em Belo Horizonte/MG

Famig - Faculdade Minas Gerais - passosmairink@gmail.com

² Especialista em Direito Público

Professora e Servidora Pública

Famig - Faculdade Minas Gerais - jaqrcardoso@yahoo.com.br

Para análise do tema proposto será utilizado como marco teórico à obra Direito Civil: Curso Completo do professor Dr. César Fiúza.

Para consecução dos resultados da presente pesquisa será utilizado o método hipotético-dedutivo definido por Karl Popper a partir de críticas à indução.

Ao final do presente estudo pretende-se responder os problemas de pesquisa propostos, qual sejam: a aquisição da propriedade do bem público pode ser realizada por meio da ação de usucapião? Os princípios constitucionais da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana são suficientes para se autorizar a aquisição da propriedade pública pelo transcurso do tempo? Os bens não utilizados pela administração pública, ou seja, não afetados, podem ser usucapidos?

Para alcançar o escopo pretendido, o presente trabalho será dividido em cinco capítulos sendo certo que o primeiro capítulo trata da classificação dos bens públicos, explicando a sua natureza dos bens públicos e explicando a diferença entre bens públicos em “materialmente públicos” e “formalmente públicos”, caracterizando estes últimos, chamados bens dominicais. Ao final, conclui-se pela impossibilidade da aplicação da prescrição aquisitiva para os bens públicos, mesmo os dominicais que não estão sendo utilizados pela administração pública.

O segundo capítulo de forma sucinta, traz explicação sobre os princípios constitucionais da função social da propriedade, bem como o da dignidade da pessoa humana, tudo com vistas a preencher o comando constitucional e garantir o direito fundamental de amplo acesso propriedade, principalmente a moradia. Faz-se necessário traçar um paralelo e demonstrar a existência de outros princípios basilares que regem a administração pública (indisponibilidade do interesse público e supremacia do interesse público), que devem ser respeitados.

Já o terceiro capítulo busca demonstrar a necessidade de se realizar uma hermenêutica constitucional correta, não se autorizando a utilização de forma indiscriminada dos princípios constitucionais, uma vez que no Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição de 1988, verifica-se que entre seus fundamentos estão a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como possui como objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da pobreza, para tanto a pessoa humana foi colocada no topo do ordenamento jurídico. Contudo, não se pode admitir aplicar os princípios constitucionais em detrimento das normas infraconstitucionais. Então, a hermenêutica que aplica a norma civil e a modela aos contornos constitucionais. Por todo o exposto é forçoso admitir que norma-princípio da função social não pode ser superior à norma-regra de vedação de usucapião de bens públicos.

Por fim, tem-se como conclusão a impossibilidade do usucapião de bens públicos, mesmo quando desafetados a partir da análise da Constituição da República, da jurisprudência e das legislações aplicáveis ao tema.

CLASSIFICAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS

Inicialmente, se faz necessário classificar os bens públicos para entender os diferentes regimes jurídicos aplicados.

Todos aqueles que, de qualquer natureza e a qualquer título, pertençam às pessoas jurídicas de direito público, sejam elas federativas, como a união, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sejam da Administração descentralizada, como as autarquias, nestas incluindo-se as fundações de direito público e as associações públicas. (CARVALHO FILHO, 2005, p. 873).

O Código Civil em seu artigo 98 define os bens públicos como aqueles que de “domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.

Esclarece-se por oportuno que quanto à destinação dos bens públicos, a doutrina, e, também, o artigo 99 do Código Civil, podendo ser: bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais.

Art. 99 São bens públicos: I- os de uso comum do povo, tais como rios, mares, ruas e praças; II- os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias. III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Com certa facilidade verifica-se que os bens comuns do povo e os bens de uso especial possuem e cumprem o comando constitucional da função social, não podendo ser usucapidos. A dúvida, reside nos bens dominicais, especialmente, aqueles que não estão sendo utilizados pela administração pública, ou seja, não estão afetados. Dessa forma, os bens dominicais sem destinação social podem ser usucapidos?

A melhor resposta é não, ou seja, nenhum bem público pode ser adquirido por usucapião. Este é o entendimento de César Fiúza, ao afirmar a imprescritibilidade dos bens públicos:

O domínio patrimonial está sujeito a regime administrativo especial, não se lhe aplicando as normas que regem a propriedade privada, a não ser supletivamente. Orienta-se o domínio patrimonial por quatro princípios basilares, a saber, a inalienabilidade, imprescritibilidade, impenhorabilidade e não oneração. A regra geral é que a Administração pública não pode alienar seus bens. Tal só ocorrerá excepcionalmente, na dependência de lei que autorize a transação. Pelo fato de serem inalienáveis, os bens públicos são também inadquiríveis, enquanto durar a inalienabilidade. Destarte, não serão afetados pela “prescrição aquisitiva” ou usucapião. (FIUZA, 2003, p. 643-644)

Cumpra esclarecer que a classificação doutrinária que distingue entre os bens públicos material e formalmente públicos, que leva em conta a afetação ou não do bem se autorizado o usucapião de bens públicos sem destinação, não parece ser a mais acertada. O domínio patrimonial dos bens públicos é orientado por quatro princípios basilares, a saber, a inalienabilidade, imprescritibilidade, impenhorabilidade e não oneração. Dessa forma, os bens públicos não podem ser alienados pela Administração pública, a não ser de forma excepcional por meio de lei, que por corolário não se autoriza a prescrição aquisitiva ou usucapião.

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E ACESSO A MORADIA *versus* AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A propriedade é o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicar de quem injus-

tamente o detenha.

Nos exatos termos do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, inciso XXII, é garantido o direito de propriedade, ao proprietário é atribuído à faculdade de usar, gozar, e dispor da coisa, e ainda o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha, com tudo, a propriedade atenderá a sua função social.

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.

Por seu turno o art. 1228 do Código Civil dispõe que 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.

Conforme se depreende do texto constitucional a propriedade foi tratada pelo constituinte como direito fundamental, bem como destacou o acesso à moradia como meta a ser assegurada ao seu povo, diante da necessidade básica de dar amplo acesso a moradia, normas infraconstitucionais foram criadas com o intuito de fomentar e concretizar o escopo constitucional.

Salienta-se que a propriedade é uma garantia fundamental outorgada a toda pessoa quer seja natural ou jurídica.

Toda pessoa, física ou jurídica, tem direito à propriedade, podendo o ordenamento jurídico estabelecer suas modalidades de aquisição, perda, uso e limites. O direito de propriedade, constitucionalmente consagrado, garante que dela ninguém poderá ser privado arbitrariamente, pois somente a necessidade ou utilidade pública ou o interesse social permitirão a desapropriação. (MORAES, 2011, p. 210).

O artigo 170 da Carta Maior, no título que trata da ordem econômica e financeira, cita como um dos princípios da atividade econômica a função social da propriedade.

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

[...]

III - função social da propriedade;

Dessa forma, frisa-se que a propriedade tomou contorno maior, e especialmente, sua função social foi erigida à condição de princípio constitucional pelo constituinte. Sendo certo que os princípios constitucionais traduzem-se nos valores essenciais de um povo e que devem ser sempre buscado. Ademais, estes princípios possuem força de norma e princípios orientam a produção legislativa infraconstitucional, podendo também servir de garantia direta e imediata aos cidadãos. Funcionam ainda como critério de interpretativo e de coesão de todo sistema jurídico, insta esclarecer por oportuno que por ser princípio basilar, fundamental deve ser respeitado e aplicado.

Soma-se o fato que na condição de princípio fundamental e de corolário ao princípio da dignidade da pessoa humana e, diante de vinculação com direito fundamental de acesso à moradia.

Cumpre destacar que atualmente verifica-se uma evolução do direito Administrativo, inclusive com flexibilização de suas normas, salienta-se que não se trata de uma exclusividade desse ramo do direito, mas sim de todo ordenamento jurídico. Percebe-se uma aplicação dos princípios constitucionais de forma ampla, no intuito de se salvaguardar e aplicar os direitos e garantias individuais. Contudo, tal busca não pode ser realizada ao arrepio de normas fundamentais. Portanto, não se pode admitir sob o pretexto da aplicação da função social da propriedade, ignorar os princípios basilares que regem a Administração Pública (indisponibilidade do interesse público e supremacia do interesse público).

Não é possível estender a interpretação de uma norma legal e autorizar o usucapião de bem público por ser inconstitucional, diante da clara opção do constituinte. Ou seja, não é possível admitir pelo simples fato que tal instituto atenta contra os princípios basilares da indisponibilidade do interesse público e supremacia do interesse público.

Cumpre esclarecer que a vedação ao usucapião de bens públicos se dá não apenas por questões ideológicas, filosóficas ou históricas, ao revés, trata-se de uma proteção e defesa do interesse público, ao passo que criar uma norma autorizadora de tal escopo pode trazer vários danos sociais, ao passo que pela negligência ou má administração do agente público, autorizaria a perda de um bem público, para se beneficiar o particular. Percebe-se que a autorização de forma genérica, como defendido por alguns se mostra severamente danosa. Não se pode admitir que a inércia e a boa guarda dos bens públicos, cause prejuízo a todos.

Dessa forma, o questionamento que se faz é se existe hierarquia axiológica entre a norma-princípio da função social e a norma-regra de vedação de usucapião de bens públicos?

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Uma interpretação equivocada reside em afirmar que com o advento da Constituição da República de 1988 e com a proliferação dos chamados microssistemas, como, por exemplo: o Biodireito, o Direito Autoral, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Direito do Consumidor, o Código Civil não mais se encontram no centro das relações de direito privado; as regras de Direito Administrativo devem ser flexibilizadas; bem como as demais vedações previstas no ordenamento jurídico não devem ser respeitadas. Aplicando em todos os casos as normas-princípios constitucionais tudo em prol da unidade do sistema e do respeito à hierarquia das fontes normativas.

Inicialmente, esclarece-se que o que se pretende não é aplicação dos dogmas do liberalismo econômico e político, clássico, típico do século XIX, pois sua aplicação só se justificou em face do momento histórico que se pretendiam dar maior autonomia às relações entre particulares sem os entraves causados pela interferência do Estado. Afinal, neste período, o que se buscou foi separar o público do privado por meio da codificação e sustentado nos pilares básicos da oposição entre o indivíduo e o Estado; autonomia da vontade; liberdade econômica e concepção formalista de

liberdade e igualdade.

Por outro lado, sabe-se que o próprio liberalismo econômico levou paradoxalmente ao capitalismo mercantilista, que interferiu, intimamente nos contratos, o que abriu espaço para a intervenção do Estado, nas atividades privadas, em especial para aplicação da teoria preceptiva. Tal mudança de paradigma se deu em face da crise do direito contratual e aplicação da autonomia privada, verificando-se um dirigismo contratual. Ademais, tem-se que outros ramos do direito privado tutela se viram, também, em crise como: a propriedade e a família.

Com o Estado Democrático de Direito tem-se a sobreposição do Ser sobre o Ter, os paradigmas mudam o patrimônio e a propriedade deixa de ser o cerne do direito privado. “O ordenamento jurídico está mais preocupado com a proteção ao ser humano, enquanto pessoa, com direito à dignidade, à promoção espiritual, social e econômica” nos dizeres de César Fiúza.

Do exposto, verifica-se que os ideais do liberalismo econômico, em sua acepção idealista própria do século XIX não mais possuem espaço. Tampouco o Estado Social que, também, não se mostrou eficiente.

Tem-se que no Estado Democrático de Direito, que tem na Constituição sua base hermenêutica, é indiscutível a necessidade da interpretação de qualquer norma jurídica aos princípios e valores constitucionais.

Contudo, a interpretação das normas infraconstitucionais não devem ser realizadas única e exclusivamente pela aplicação pura, simples e sem fundamentação dos princípios constitucionais, sob pena de não conseguir alcançar uma segurança jurídica.

Não se pode pactuar com o fenômeno do intervencionismo Estatal como mecanismo principal de se realizar “a justiça distributiva”, conforme exige o ditado constitucional.

Tal mister compete ao Estado, e este ônus não pode ser transferido aos particulares para se alcançar o objetivo do Estado Democrático de Direito, consistente em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social.

Não se pode autorizar a intervenção na ordem econômica a qualquer custo, ou seja, que o Estado em um regime democrático, dever de intervir no desenvolvimento da economia tudo com o fim do bem estar social.

Galuppo (2006, p. 515-529) bem resume este embate:

As teses básicas do comunitarismo são a tese da prioridade do bem sobre o justo e a tese da prioridade do todo sobre a parte A tese da prioridade do bem (entendido como a felicidade da comunidade) sobre o justo (entendido como os direitos individuais) indica que alcançar a felicidade social é mais importante que realizar os direitos individuais (entendidos pelo liberalismo como fruto da vontade individual ou coletiva), porque a felicidade coletiva é interpretada como causa da existência da organização societária. A tese da prioridade do todo sobre a parte indica que, no conflito entre interesses coletivos e direitos individuais, aqueles devem prevalecer sobre estes, porque, em última instância, são a sua causa, origem e fundamento. Assim, podemos definir o comunitarismo como a concepção que afirma a prevalência ontológica, axiológica e histórica da comunidade

sobre o indivíduo. As teses básicas do liberalismo são a tese da prioridade do justo sobre o bem e a tese da prioridade da parte sobre o todo. A tese da prioridade do justo sobre o bem indica que a existência da sociedade só se justifica enquanto permita a realização, em grau máximo, da liberdade, entendida como livre-arbítrio, razão pela qual os direitos individuais produzidos racionalmente são superiores a todos os demais interesses coletivos, na medida em que servem de fundamento a estes. A tese da prioridade da parte sobre o todo indica que, no conflito entre interesses coletivos e direitos individuais, estes devem prevalecer sobre aqueles, porque, em última instância, os indivíduos são tidos pela causa e fundamento da sociedade, cuja origem é explicada mediante a hipótese de um contrato voluntário realizado entre indivíduos livre. Assim, podemos definir o liberalismo como a concepção que afirma a prevalência ontológica, axiológica e histórica do indivíduo sobre a comunidade.

É notório que com o Estado Democrático de Direito e, especialmente, com o advento da Constituição da República de 1988, o direito privado e direito público tiveram modificações nos seus ideais puros, quais sejam: autonomia da vontade predominante no direito privado e intervenção Estatal, com conseqüente subordinação dos direitos particulares no direito público.

No que se refere ao Direito Privado, o centro é o Código Civil, devendo esclarecer que suas normas devem ser interpretadas à Luz dos princípios e valores consagrados na Constituição da República, uma vez que ela é à base da hermenêutica, ou seja, no caso concreto aplicam-se as normas que se devem amoldar ao comando constitucional.

Não é somente o direito privado que deve ser interpretado à luz da Constituição da República devendo, também, o direito público. Dessa forma, não pode prosperar a divisão clássica do direito que prevê duas realidades, estáticas, pautadas na autoridade e liberdade. Tal dualidade se traduz, apenas, em números: há institutos onde é prevalente o interesse dos indivíduos, estando presente, contudo, o interesse da coletividade; e institutos em que prevalece, o interesse da sociedade, embora sempre funcionalizado, em sua essência, à realização dos interesses individuais e existenciais dos cidadãos.

Na área do Direito Público, têm-se produzido privatizações que provocaram um traslado de uma de suas áreas mais importantes ao Direito Privado; a mudança é tão profunda que o Direito Administrativo tem sido levado à sua mínima expressão. Mas ao Direito Privado lhe resulta difícil explicar a ideia de um serviço público forçoso e de utilizar suas ferramentas tradicionais para defender os consumidores. De outra parte, temas típicos do Direito Privado, como os familiares e os da pessoa se tornam públicos. Não é possível resolver casos vinculados à genética, sem considerações públicas, ou temas contratuais, sem uma avaliação da economia. (LORENZETTI, 1998, p. 227).

Nos dizeres de César Fiúza:

uma interpretação civil-constitucional radical, literal, pode levar a situações limite de supressão das liberdades individuais na esfera privada e, às vezes, mesmo na esfera íntima. Em nome da dignidade, não podemos abrir mão da liberdade tão duramente conquistada. Não há dignidade, sem liberdade. A implementação dos direitos fundamentais na esfera privada deve ser feita de modo racional, sem ferir o espírito legítimo da lei ordinária, sem cassar a liberdade individual.

Portanto, no Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição de 1988, verifica-se que entre seus fundamentos estão à dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como possui como objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da pobreza, para tanto a pessoa humana foi colocada no topo do ordena-

mento jurídico. Contudo, não se pode admitir aplicar os princípios constitucionais em detrimento das normas infraconstitucionais. Da mesma forma, não deve prevalecer a afirmativa que apontam no sentido de “despatrimonialização” do direito privado, em razão da prioridade atribuída, pela Constituição, à pessoa humana, sua dignidade, sua personalidade e seu livre desenvolvimento.

Uma Constituição se utiliza de termos vagos e de cláusulas gerais, como igualdade, justiça, segurança, interesse público, devido processo legal, moralidade ou dignidade humana. Isso se deve ao fato de que ela se destina a alcançar situações que não foram expressamente contempladas ou detalhadas nos textos. A interpretação consiste na atribuição do sentido a textos ou a outros signos existentes, ao passo que a construção significa tirar conclusões que estão fora e além das expressões contidas no texto e dos fatores nele considerados. São conclusões que se colhem no espírito, embora não na letra da norma. A interpretação é limitada à exploração do texto, ao passo que a construção vai além e pode recorrer a considerações extrínsecas. (BARROSO, 2009, p. 270-271)

Correta parece, então, a hermenêutica que aplica a norma civil e a modela aos contornos constitucionais. Por todo o exposto é forçoso admitir que norma-princípio da função social não pode ser superior à norma-regra de vedação de usucapião de bens públicos.

IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS

É impossível, nos termos do atual ordenamento jurídico, o usucapião de bens públicos. Explica-se:

Em 2001 houve uma tentativa de reduzir o déficit de moradias e adequação com os ideais das Cidades Sustentáveis, por meio da edição da Medida Provisória 2.220/01, que dispôs sobre o § 1º, do art. 183 da Constituição Federal de 1988 nos seguintes termos:

Art.1º Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

(...)

Art.3º -Será garantida a opção de exercer os direitos de que tratam os arts. 1º e 2º também aos ocupantes, regularmente inscritos, de imóveis públicos, com até duzentos e cinquenta metros quadrados, da União, dos Estados, do Distrito Federal e

dos Municípios, que estejam situados em área urbana, na forma do regulamento.

Verifica-se, também, a publicação do texto conhecido como “Estatuto das Cidades”, por meio da Lei nº 10.257/07, que assim dispõe:

Art. 9º - Aquele que possuir como sua área ou edificação 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. §1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Os textos da Medida Provisória e do Estatuto das Cidades, já citados, vieram a planificar o §1º do

artigo 183 da CR/88, qual seja:

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.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

Ocorre que o artigo 191, parágrafo único, e o artigo 183, parágrafo 3º, ambos da Constituição da República são enfáticos ao declarar que “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”, texto este repetido pelo Código Civil em seu art. 102: “os bens públicos não estão sujeitos à usucapião”, bem como a Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal. Até o momento, não há dúvidas em se afirmar pela imprescritibilidade do bem público, ainda que dominical, haja vista que o caput do artigo 183 da Constituição faz referência a todos os bens, públicos e privados, sendo que o §3º veio justamente a excetuar os bens públicos de tal possibilidade.

Este é o pensamento de José dos Santos Carvalho Filho (2014, p.1.172):

É verdade que há entendimento no sentido de que é vedado o usucapião apenas sobre os bens materialmente públicos, assim considerados aqueles

em que esteja sendo exercida atividade estatal, e isso porque somente estes estariam cumprindo a função social.

Dissentimos, concessa vênia, de tal pensamento, e por mais de uma razão: a uma, porque nem a Constituição nem a lei civil distinguem a respeito da função executada nos bens públicos e, a duas, porque o atendimento, ou

não, à função social somente pode ser constatado em se tratando de direitos privados; bens públicos já presumidamente atendem àquela função por seres assim qualificados.

A Lei nº 11.977, de 7.7.2009, que dispõe sobre o “Programa Minha Casa, Minha Vida”, prevê a conversão da legitimação da posse em registro de propriedade, “tendo em vista sua aquisição por usucapião, na forma do art. 183 da Constituição (art.60). infelizmente, o legislador só fez aumentar a confusão sobre a matéria. Na verdade, nem há usucapião, nem autoriza o art. 183 da CF. a aquisição da propriedade, ao contrário, decorre da própria autorização contida na lei.

Dessa forma, os esforços com edição da Medida Provisória e da Lei foram em vão, pois os bens públicos em geral jamais serão objeto de usucapião, nem móveis, nem imóveis, sejam de uso comum do povo, de uso especial ou dominicais.

Ademais é princípio fundamental do direito administrativo a indisponibilidade do interesse público.

Todo o sistema do Direito Administrativo, a nosso ver, se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público. A indisponibilidade do interesse público significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por impróprios. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que predispuer a intentio legis. (MELLO, 1987, p. 11)

O clamor social pelo acesso a moradia não é suficiente para se autorizar violar o princípio da in-

disponibilidade do interesse público.

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a

seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que osustêm e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.” (MELLO, 2000, p. 748)

Por todo o exposto, autorizar o usucapião de bens públicos, não se está somente transgredindo uma norma, e sim, ferindo uma pedra angular do direito administrativo.

CONCLUSÃO

Mesmo que se admita a necessidade de evolução do direito Administrativo, assim como todo o ordenamento jurídico, no intuito de se salvaguardar e aplicar o comando constitucional de proteção aos direitos e garantias individuais, tal busca não pode ser realizada ao arrepio de normas fundamentais. Portanto, não se pode admitir sob o pretexto da aplicação da função social da propriedade, ignorar os princípios basilares que regem a Administração Pública (indisponibilidade do interesse público e supremacia do interesse público).

É inegável a existência de uma consciência coletiva que pugna pela aplicação da solidariedade social, com vistas a dar uma destinação à propriedade que atenda aos interesses de todos.

Da mesma sorte, verifica-se que é necessária e legítima a luta dos que defendem a aplicação do princípio constitucional da função social da propriedade, sendo este, inclusive, um dos ideais do Estado Democrático e de Direito. Neste diapasão, verifica-se que no ordenamento jurídico brasileiro é crescente o número de demandas com vistas a exigir a efetivação de garantias, mínimas ou não, sendo perceptível um clamor social para que todos deem aos seus bens imóveis uma destinação econômica/social.

O próprio texto constitucional brasileiro, inspirado no ideal de solidariedade, traz em seu artigo 3º, I, a necessidade de se dar uma destinação social aos bens imóveis.

Por o homem ser um ser social ele, nos termos constitucionais, deve realizar ações com vistas a proporcionar o pleno desenvolvimento social, econômico, cultural e político.

Contudo, não é possível estender a interpretação de uma norma legal e autorizar o usucapião de bem público por ser inconstitucional, diante da clara opção do constituinte. Ou seja, não é possível admitir pelo simples fato que tal instituto atenta contra os princípios basilares da indisponibilidade do interesse público e supremacia do interesse público.

Cumprido esclarecer que a vedação ao usucapião de bens públicos se dá não apenas por questões ideológicas, filosóficas ou históricas, ao revés, trata-se de uma proteção e defesa do interesse público, ao passo que criar uma norma autorizadora de tal escopo pode trazer vários danos sociais, ao passo que pela negligência ou má administração do agente público, autorizaria a perda de um

bem público, para se beneficiar o particular. Percebe-se que a autorização de forma genérica, como defendido por alguns se mostra severamente danosa. Não se pode admitir que a inércia e a boa guarda dos bens públicos, cause prejuízo a todos.

Portanto, não se pode adquirir, em definitivo, a propriedade do bem público por meio da prescrição aquisitiva. Em outros termos, a alienação de bem público só é legítima se precedida de lei com causa e finalidade públicas bem delineadas.

Somente pode-se admitir a aplicação do instituto do usucapião entre particulares, sendo, nos termos constitucionais, impossível o usucapião de bens públicos em toda espécie e circunstância, o que se mostra correto, em face dos prejuízos que poderiam ser causados se existisse tal autorização.

Desta forma, deve se sempre aplicar os princípios basilares da indisponibilidade do interesse público e supremacia do interesse público, protegendo, efetivamente o interesse de todos. Não se pode admitir a possibilidade de um particular tomar para si a propriedade que é de todos, sem prévio ato legal, pautado exclusivamente na inércia ou má administração do agente público.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2000. 278p.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida a crédito**. Tradução Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 maio 2016.

BRASIL. Lei nº 10 406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Presidência da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 5 maio 2016.

BRASIL. Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009. **Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111977.htm>. Acesso em: 5 maio 2016.

CARVALHO FILHO, José. dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, v. 4.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

FIUZA, César. **Crise e interpretação no Direito Civil**. Disponível em: <http://cesarfiuza.blogspot.com.br/p/crise-e-interpretacao-no-direito-civil.html>. Acesso em: 3 junho 2016.

FIUZA, César. **Direito Civil**: Curso Completo. 7^a ed. rev.ampl. Belo Horizonte: Lumem Juris.2005.

GALUPPO, Marcelo (Coord.) **O Brasil que queremos**: reflexões sobre o Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Ed. Puc Minas, 2006. 736p.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 7^aed. rev.ampl. São Paulo: Atlas. 2010.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.