

A PROPRIEDADE PÚBLICA E A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA: UMA ANÁLISE A PARTIR DO DEVER CONSTITUCIONAL DE DAR FUNÇÃO SOCIAL AOS BENS IMÓVEIS.

Lilian Padovani Celin¹

Álvaro Augusto Lauff Machado²

Fecha de publicación: 01/10/2015

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O direito de propriedade e o dever de atender sua função social. 3. A vedação legal da aquisição de bens públicos pela prescrição aquisitiva. 4. A ineficiência na gestão dos bens imóveis públicos e seu déficit de aproveitamento: uma (re)discussão acerca da (im)possibilidade de sua aquisição pela usucapião. 5. Considerações finais. 6. Referências.

RESUMO: O presente estudo aborda a problemática da função social em relação aos bens públicos, impedidos de serem afetados pela prescrição aquisitiva, decorrente de uma má gestão desses bens. Por não haver uma legislação explícita sobre essa obrigação para a Administração Pública, a doutrina se divide quanto a essa (im)possibilidade e vê na possibilidade da prescrição aquisitiva desses bens uma alternativa para resolver uma problemática social, que é o déficit habitacional. Assim, esses imóveis públicos inutilizáveis, ociosos, ganhariam uma função social e passariam a ter uma utilidade, tanto pública como social.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade de Vila Velha - UVV e Pós Graduada em Direito Público pela Faculdade São Geraldo – FSG.

² Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais, Pós-graduado *Lato Sensu* em Direito Tributário (Processual e Material), Advogado, Professor Universitário em cursos de Graduação e Pós-Graduação, Autor de artigos em revistas de âmbito nacional e internacional.

ABSTRACT: This study examines the application of the social function of property in relation upon state property that can not be acquired through acquisitive prescription. As there is no explicit legislation on this subject the jurisprudence it is divided in discussions on the subject, especially from an analysis of the Brazilian housing deficit. So even public properties, being unused, earning a social function allowing its acquisition by acquisitive prescription.
Palavras chaves: Propriedade; Bem Público; Função Social; Prescrição Aquisitiva.

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

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 – gestada em um cenário global de busca pelos direitos humanos, típico dos períodos pós-guerras mundiais e, no âmbito nacional, pós-ditadura militar – trouxe consigo a previsão de uma gama de direitos e garantias fundamentais para o cidadão brasileiro, fundando, ao menos textualmente, o aclamado Estado Democrático de Direito (ou de Direitos).

Os direitos e garantias fundamentais previstos no texto constitucional ganharam, portanto, *status* de protagonismo. Por outro lado, também passou a ser difundido no estudo constitucional brasileiro a compreensão de que a implementação de direitos demandam, antes, o adimplemento de deveres fundamentais que, da mesma forma, são inúmeros.

Existe um conjunto amplo de deveres que, conforme seus diversos aspectos, são servis à própria manutenção de um equilíbrio social e para que sejam criadas condições de viabilização da própria promoção de direitos fundamentais.

Dentre os deveres previstos no texto constitucional destaca-se, na análise do presente trabalho, o dever de dar função social à propriedade que impõe aos proprietários de bens imóveis a obrigação de darem à uma destinação que não se limite aos seus interesses individuais mas, também, atendam uma dimensão coletiva.

Ocorre que não só os particulares como também os próprios Entes Políticos, “proprietários” de inúmeros bens imóveis em todo o país, por vezes deixam – deliberada e injustificadamente – de dar uma destinação social ao seu próprio patrimônio mantendo-o, em diversas situações, totalmente inutilizado.

Nestes casos que se indaga: os bens públicos que não contam com qualquer destinação social, uma vez efetivamente ocupados por particulares que, *v.g.*, nele estabelecem sua moradia por décadas, podem ser adquiridos por estes últimos por meio da usucapião?

Estabelece-se como hipótese, *ab initio*, que as vedações legais que impedem a incidência da prescrição aos bens públicos não seriam absolutas nos casos em que o próprio Estado não dar função social aos seus imóveis.

2. O DIREITO DE PROPRIEDADE E O DEVER DE ATENDER SUA FUNÇÃO SOCIAL.

Com as transformações sofridas ao longo dos séculos, o direito de propriedade foi nascendo, se moldando, se fixando constitucionalmente, conforme corroborado por nossa Carta Maior, no qual, atualmente é um direito fundamental de todo o cidadão.

Conforme salienta Venosa (2004, p.169), “o conceito e compreensão, até atingir a concepção moderna de propriedade privada, sofreram inúmeras influências no curso da história dos vários povos, desde a antiguidade. A história da propriedade é decorrência direta da organização política”.

É de se notar que a cada mudança na forma de sociedade ao longo dos anos, o direito de propriedade foi se moldando, de forma a adequar-se às características da época.

Venosa (2004, p. 170) ressalta que na época das sociedades primitivas, o direito de propriedade referia-se apenas aos bens móveis, e estes bens móveis eram só os de uso pessoal, enquanto o solo era dividido, pertencendo a toda coletividade.

Essa situação nos tempos primevos facilmente se explica pelas condições de vida do corpo social de então. Os povos primitivos que ainda hoje sobrevivem, distantes do contato com o homem civilizado, mantêm a mesma organização. Enquanto os homens viviam exclusivamente da caça, da pesca e de frutos silvestres, não aflora a questão acerca da apropriação do solo. Admite-se a utilização em comum da terra pela família ou pela tribo. Não se concebe a utilização individual e exclusiva. Tanto a cultura do solo como a criação de animais são feitas em comum. [...] Não estava o homem preso ao solo, porque essa constante movimentação não o permitia.

Como os povos primitivos estavam em constante mudança, apenas aproveitavam o solo enquanto ali viviam. Demonstravam sentimento de posse, de propriedade, unicamente em relação aos seus bens pessoais, porque eram eles que seriam levados quando migrassem para outro território. Assim, não nutriam pelo solo onde viviam o sentimento de propriedade, já que a cada mudança territorial novas terras eram encontradas e utilizadas.

Em decorrência das transformações sociais que surgiram, nasceram os primeiros indícios de propriedade. Venosa (2004) cita que conforme o homem, sua família, sua tribo foram usando a mesma terra, passando a

ter ligação com ela, surgindo então a idéia de propriedade coletiva e em seguida, individual.

Sobre o nascimento da propriedade, Diniz (2002 p. 99-100) explica que,

é no direito romano que se encontra a raiz histórica da propriedade. Na era romana preponderava um sentido individualista de propriedade, apesar de ter havido duas formas de propriedade coletiva: a da *gens* e a da família. Nos primórdios da cultura romana a propriedade era da cidade ou *gens*, possuindo cada indivíduo uma restrita porção de terra (1/2 hectare), e só eram alienáveis os bens móveis. Com o desaparecimento dessa propriedade coletiva da cidade, sobreveio a da família que, paulatinamente, foi sendo aniquilada ante o crescente fortalecimento da autoridade do pater famílias. A propriedade coletiva foi dando lugar à privada [...]. (grifo do autor).

Como os povos passaram a fixar-se em territórios e a idéia de coletividade foi se extinguindo, surgiu o sentimento de propriedade. As pessoas, à medida que cultivavam aquele pedaço de terra, cuidavam dela com o sentimento de propriedade, de pertenceram a elas, surgindo assim, os primeiros indícios da propriedade individual.

Diniz (2002) e Gonçalves (2006) afirmam que, atualmente, a configuração da propriedade está ligada e recebeu influência dos regimes jurídicos e políticos de cada País, sendo difícil caracterizá-la de forma homogênea.

2.1 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 (2014, p.7 e p. 59) em seu artigo 5º, ao mesmo tempo em que confere expressamente a garantia do direito de propriedade, também traz uma limitação, a de dar função social a essa propriedade. 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. 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.

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;

Em relação a esse conceito de função social, Bandeira de Mello (2011) apresenta duas acepções. A primeira ligada a um dever econômico, útil, produtivo, de modo a usufruir do bem em prol da coletividade, para que se extraia do bem todo a sua produtividade, sua plena capacidade econômica.

Em um segundo sentido, Bandeira de Mello (2011) atribui à função social da propriedade um vínculo de justiça social. Para que se dê um equilíbrio maior e mais igualitário aos desiguais, no qual o acesso ao direito de propriedade fosse estendido aos desfavorecidos. Assim, quem não cumpre com o ônus de dar função social à sua propriedade, sofreria com a intervenção estatal, suportando sanções, inclusive a desapropriação e essa propriedade seria repassada aos desprovidos de moradia, por exemplo.

O mencionado autor não deixa dúvida que de um ou outro modo é necessário tornar a propriedade produtiva, mesmo que seja em benefício familiar, com um benefício “individual” e não de forma coletiva, como em uma grande produção. O que o Estado não permite é que essa propriedade torne por si só um bem, algo sem utilidade.

Carvalho Filho (2009 p. 738) em relação aos artigos supracitados esclarece que,

O texto constitucional revela a existência de um direito contraposto a um dever jurídico. Dizendo que a propriedade deve atender à função social, assegura o direito do proprietário, de um lado, tornando inatacável sua propriedade se consoante com aquela função, e de outro, impõe ao Estado o dever jurídico de respeitá-la nessas condições. Sob outro enfoque, o dispositivo garante ao Estado a intervenção na propriedade se descompassada com a função social, ao mesmo tempo em que faz incidir sobre o proprietário o dever jurídico de mantê-la ajustada à exigência constitucional.

Ou seja, atendida a função social, é assegurado ao proprietário que sua propriedade não sofrerá nenhuma intervenção estatal ou sanção relacionada à função social. Caso esta não seja atendida, surge para o

Estado a legitimidade para interferir na propriedade.

Mesquita (2007) faz uma importante ressalva quanto ao direito de propriedade. Este se estendeu ao longo do ordenamento jurídico, aparecendo em vários outros dispositivos, diretamente ligado à idéia de desapropriação quando se faz o uso inadequado do solo. Assim, o Constituinte conferiu ao proprietário um dever positivo, cobrando uma ação, um fazer.

O legislador não deu apenas um direito e um dever ao proprietário, tratou também de sancionar quem não cumpre o dever de dar função social à propriedade. Exige que seja dado um uso a essa propriedade para que não permaneça improdutiva, inutilizável. Desta forma, quem contraria a letra da lei não a utilizando, sofrerá com as penalidades impostas.

Farias e Rosendal (2009 p. 207) explicitam que a função social é impositiva, trazendo consigo vários deveres.

A função social impõe limites negativos e positivos, limitadores e impulsionadores em atenção ao direito de propriedade. [...]. A função social consiste em uma série de encargos, ônus e estímulos que formam um complexo de recursos que remetem o proprietário a direcionar o bem às finalidades comuns.

Não basta apenas ater-se à função social, é necessário observar tudo o que está ligado a ela, como os limites, encargos, ônus e obrigações, pois a função social não é um instituto solitário, é construída por vários aspectos interligados.

Casab (1983, p.5) enfatiza muito bem esse poder que o Estado exerce sobre a propriedade e quais são as penalidades impostas,

[...] reconhece-se na propriedade privada importante função social e econômica, o que contingenciou o Estado a construir normas que sobrepusessem o interesse público, o interesse comunitário, o interesse coletivista, a ordem pública, às prerrogativas da propriedade liberalmente concebida, com o que se assiste a acentuada tendência publicista no Direito Privado, ou seja, a interferência do Direito Público em relações jurídicas que eram reservadas exclusivamente à esfera particular.

Essa vocação publicista do Estado tem-lhe conferido intervir, seja pela via direta, seja pela via indireta, na órbita da propriedade particular ou privada, mediante a *ocupação compulsória* [...], a *requisição* [...], a *servidão administrativa* [...], e a *desapropriação* [...]. (grifo do autor)

Ou seja, o Estado intervém no livre arbítrio do proprietário, no qual cabe a este acatar a exigência daquele, que é tornar útil sua propriedade, dar alguma destinação a ela. Não cumprindo tal exigência, sabe desde já o proprietário que o Estado poderá interferir.

Calmom, ([s. d.], p. 2) afirma que a função social impõe restrições, ônus ao exercício do direito de propriedade,

A função social, exigida para a garantia do direito outorgado constitucionalmente, implica em uma série de ônus para o seu titular, desde as restrições de exercício, até a proibição de uso exclusivo, passando pela exigência de um aproveitamento racional e eficiente, com a adequada utilização dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente.

A propriedade está adstrita à uma função social, e o não cumprimento dessa função social conseqüentemente gera um ônus para seu titular. Essa medida é uma forma de coibir a não utilização da propriedade, evitando que ela se torne improdutiva/ociosa.

Em relação a essa função social, Reis (acesso em 02 de fev. 2015) afirma que,

A função social da propriedade não pode ser concebida como um elemento externo à propriedade, mas sim como um elemento componente, na medida em que é intrínseco a propriedade, um elemento qualificador, na medida em que vai trazer transformações ao conteúdo e características da propriedade, de forma que ela atenda a essa finalidade social, e mais ainda como elemento validante, na medida em que o texto constitucional estabelece como circunstância sujeitadora do direito de propriedade, o atendimento a essa função social.

Completa ainda Diniz (2002, p. 101) que o direito de propriedade resulta de um equilíbrio entre os interesses particulares do proprietário e o interesse público, que é dar função social, cumprindo assim, os deveres impostos aos cidadãos. Ao mesmo tempo em que é um direito, se torna um dever, “a propriedade está, portanto, impregnada de sociabilidade e limitada pelo interesse público”.

Não há como exercer o direito de propriedade desvinculada da obrigação de dar função social a esta. Só há pleno direito de propriedade quanto se cumpre essa obrigação, pois como já comentado, não cumprindo, cabe ao Estado intervir, podendo até desapropriá-la.

Farias e Rosendal (2009 p. 204) salienta que é imprescindível que seja dada à propriedade uma função social,

Inexiste incompatibilidade entre a propriedade e a função social, mas uma obrigatória relação de complementaridade como princípio da mesma hierarquia. Não se pode conceder proteção à propriedade pelo mero aspecto formal da titularidade em razão do registro. [...] A lei maior tutela a propriedade formalmente individual a partir do instante em que se exiba materialmente social, demonstrando merecimento e garantindo a sua perpetuidade e exclusividade. A propriedade que não for legitimada pela função social será sancionada pelo sistema por diversas formas.

Não há como proteger uma propriedade que não tenha função social, o requisito norteador da proteção à propriedade é o atendimento da função social, para que essa propriedade não seja inerte, não seja apenas um bem inutilizável. O Estado quer, para protegê-las, que seja extraído o máximo proveito, tornado rentável, produtivo e não ocioso.

3. A VEDAÇÃO LEGAL DA AQUISIÇÃO DE BENS PÚBLICOS PELA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA

Assim como nós particulares, o Estado também é proprietário de incontáveis bens. Estes bens públicos estão elencados no Código Civil (2014, p. 158) que os divide em três espécies:

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

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, 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.

Conforme o exposto no artigo supracitado, Carvalho Filho (2009, p. 1073) conceitua bens públicos como sendo,

[...] 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.

Os bens públicos englobam não só os pertencentes à Administração Direta, como aqueles de propriedade da Administração Indireta.

Di Pietro (2006, acesso em 2 de fevereiro) responde se é possível falar em função social da propriedade pública, argumentando que,

[...] estando o poder público vinculado a fins de interesse público, mais especificamente ao bem-comum – que é a própria finalidade que incumbe ao Estado garantir – não há dúvida de que todo o patrimônio público tem que ser utilizado com esse objetivo.

Desse modo, falar em função social da propriedade parece pleonasma.

Dar função social à propriedade é mais que um obrigação constitucional, é uma obrigação vinculada no interesse público e não só da administração pública isoladamente.

Apesar do texto constitucional não ser explícito quanto ao destinatário do dever de dar função social à propriedade, Fortini (2004, acesso em 2 de fev.) afirma que,

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

Ao mesmo tempo em que o Estado impõe ao particular a obrigação, cabe a ele também cumpri-la, afinal, também é proprietário de inúmeros bens. Não seria razoável impor apenas ao particular essa obrigação, ainda mais que o Estado deve agir sempre com base no interesse público.

Mas o tema é controverso e há quem discorde de Fortini quanto ao exposto acima. Castro Abe (2008, p. 137) afirma que não se aplica ao

Estado o dever de dar função social aos seus bens, primeiramente porque o embasamento do direito de propriedade privada difere da propriedade pública. Cabe à propriedade privada “garantir aos particulares poderes sobre bens que assegurem sua vida, existência, conforto, mobilidade, garantindo a circulação de riquezas e o comércio jurídico”. Já o direito de propriedade pública é fazer com que esses bens sejam instrumentos de sua atuação, que através deles o Estado cumpra suas obrigações a serviço da coletividade, do interesse público.

Portela (2014) rebate a crítica feita por Castro Abe, afirmando que embora a propriedade pública tenha um regime próprio, caracterizado pelas funções que o bem exerce, não significa que deva ser afastada a limitação do direito de propriedade que a função social condiciona.

Assim, independente das opiniões contrárias, é de senso comum que o Poder Público não pode deixar seus bens sem a devida assistência, cabendo administrá-los da melhor forma de acordo com suas necessidades e interesse público.

Castro Abe (2008) ainda faz uma crítica quanto às sanções jurídicas advindas no texto constitucional. Entende que não cabe ao Poder Público sofrer as mesmas sanções impostas ao particular em decorrência do não cumprimento do dever de dar função social a propriedade. Alega que somente o proprietário, que também é titular do direito pode sofrer esse ônus, ao contrário do que ocorre com os bens públicos, em que o Estado é possuidor e seus bens são geridos por seus agentes públicos. Assim, a sanção seria imposta ao ente público, quando na verdade não foi ele quem se omitiu em cumprir a obrigação constitucional.

Ainda rebatendo as críticas, Portela (2014) afirma que não é aceitável a opinião da autora acima uma vez que o constituinte tinha pleno conhecimento do conceito e das características dos bens públicos e não fez nenhuma ressalva ao Poder Público quanto ao não cumprimento dessa obrigação. Se quisesse que a obrigação não atingisse a propriedade pública, teria feito de modo expresso.

Conforme se extrai da leitura do artigo 5º da CF (citado no tópico anterior), não há qualquer ressalva quanto a quem descabe o cumprimento de tal dever, assim há de se concluir que o Estado não escapa da obrigação de dar função social às suas propriedades.

Reis (acesso em 02 de fev. 2015) ainda afirma que não há como a propriedade pública ser destituída de função social,

[...] a aplicação do princípio da função social da propriedade pública é um remédio eficaz, tanto no sentido de ser mais um

instrumento para coibir o desvio de finalidade e de garantir uma otimização da utilização do bem público, no sentido de se extrair desses bens o melhor benefício possível, levando-se em consideração não apenas o interesse público, mas acima de tudo o interesse social. Nesse último caso, a função social da propriedade pública age como um comando otimizador da discricionariedade do administrador público, com um conteúdo específico acerca dos bens de domínio público.

Em relação aos bens públicos, não só pelo comando constitucional deve-se atribuir uma função social à propriedade pública. A legislação administrativa, pautada no interesse público também exige que esses bens sejam utilizados de modo a cumprir os preceitos e princípios administrativos. Ou seja, a exigência da função social postula-se também do regime administrativo, principalmente por ser pautado na supremacia do interesse público e indisponibilidade do interesse público.

4. A INEFICIÊNCIA NA GESTÃO DOS BENS IMÓVEIS PÚBLICOS E SEU DÉFICIT DE APROVEITAMENTO: Uma (re)discussão acerca da (im)possibilidade de sua aquisição pela usucapião.

Farias e Rosenvald (2009, p.273) conceituam usucapião como o “modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos reais, pela posse prolongada da coisa, acrescida de demais requisitos legais”.

Em relação às características dos bens públicos, sabemos que a mais popular é a imprescritibilidade, ou seja, não são passíveis de serem adquiridos por meio de usucapião. É enfático o Código Civil (2014, p.158) e também a Súmula do Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2004),

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.
Súmula 340: Desde a vigência do código civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.

Mas não são todos os doutrinadores que concordam com o exposto no artigo e súmula. Rosenvald (2004, p. 60 apud FORTINI, 2004, acesso em 2 de fev.) alegar ser equivocada a proibição de usucapir bens públicos, tendo como base tanto a obrigação de dar função social à propriedade quanto o princípio da proporcionalidade.

Os bens públicos poderiam ser divididos em bens 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 os critérios de legitimidade e merecimento, posto dotados de alguma função social.

Fortini (2004, acesso em 2 de fev.) compartilha do entendimento e expõe que quando a Constituição vedou a possibilidade de usucapi-los, fez com o intuito de proteger somente os bens materialmente públicos, pois, uma vez que estes fossem objeto de usucapião, estaria extinto o interesse público que lhes é inerente. Conclui que estando “presentes os pressupostos ensejadores do pedido de reconhecimento da prescrição aquisitiva, obstáculo não pode haver para que a usucapião seja reconhecida mesmo que os bens alcançados sejam de titularidade das entidades da Administração Pública”.

Percebe-se que os autores diferenciam os bens que a Administração possui, entendendo plenamente possível que alguns deles (os formalmente públicos) sejam retirados da esfera pública pela prescrição aquisitiva, acrescentando uma exceção à regra da impossibilidade de usucapir bens públicos.

Carvalho Filho (2009) ressalta que ao administrador dos bens públicos é conferido o dever de cuidar do patrimônio público através de atos de conservação dos bens, impedindo que ocorra deterioração, perda e protegendo-os contra a invasão de terceiros.

Sabe-se o enorme patrimônio de propriedade do Poder Público, e este, muitas vezes permanece omissos em relação à conservação e proteção de seus bens. É nessas horas que o particular, em sua maioria, de baixa renda e sem um local próprio para moradia, toma posse de um imóvel público e faz deste sua unidade habitacional.

Em relação a essa inércia do Poder Público, Fortini (2004, acesso em 2 de fev) explica que “a usucapião que se vislumbra possível é a que se destina a reduzir o problema do *déficit* habitacional. Ou seja, a usucapião atingiria o patrimônio público do qual não se extrai função social estaria respaldada se o bem tiver sido empregado para fins de moradia”. (grifo da autora)

A autora supracitada entende ser plenamente possível que seja objeto da prescrição aquisitiva o bens públicos com o fito de moradia, desde que a este imóvel não tenha sido atribuído nenhuma função social. Mas há de ser lógico, uma vez que houve a invasão do imóvel a ponto

de gerar a expectativa de usucapião desse bem, é que este bem de algum modo é inservível para a Administração, caso contrário, teria dado alguma destinação útil ao bem.

Há de se notar que a Administração não dá conta de gerir de forma satisfatória todo o seu patrimônio, assim, Castro Abe (2008, p; 152) cita quais seriam os deveres a serem cumpridos, que englobam,

[...] deveres de utilização e conservação dos bens, o dever de destinação, o dever de delimitação de imóveis públicos [...], fiscalização sobre imóveis públicos (que se desdobra nos deveres zelo, guarda, conservação, regularização, recuperação de imóveis sob a ocupação de terceiros e, de arrecadação de receita patrimonial).

É certo que muitas vezes o Poder Público não dá conta de gerir seu patrimônio, tanto pela grandiosidade/quantidade como pela ineficiência de seus administradores. Se esses deveres fossem realmente postos em prática, não haveria tantos bens ociosos e a mercê de uma função social.

Diante dessa realidade, Coutinho (2009, acesso em 2 de fev.) faz uma crítica a má gestão desses bens.

Não se pode permitir num país como o Brasil, em que, infelizmente milhões de pessoas ainda vivem à margem da sociedade, que o Estado, por desídia ou omissão, possa manter-se proprietário de bens desafetados e sem qualquer perspectiva de utilização para o interesse público; se desobrigando ao cumprimento da função social da propriedade. Afinal, de acordo com a clássica teoria econômica, “da escassez dos bens”, estes realmente tendem à escassez cada vez maior, não sendo razoável o seu “desperdício” por qualquer um que seja.

No atual cenário, deve-se prezar por uma maior efetividade da gestão pública. Não é de forma alguma absurdo pensar que se a própria administração, que é pra dar o exemplo, não cumpre com seus deveres, sofrerá com as consequências, que neste caso, seria a retirado do bem de sua esfera e transferida ao particular para amenizar o problema social da falta de moradia, que, cabendo ao Estado solucionar, não o faz de forma satisfatória.

Diante dessa realidade, Coutinho (2009, acesso em 2 de fev.) ressalta que o Estado deve ser pressionado para que dê efetividade aos seus bens, evitando que estes se deteriorem, virem entulhos.

[...] o ideal seria “incomodar” o poder público com a possibilidade mesmo que potencial, de “perder” seus bens dominicais caso não lhes dê a devida destinação público-social, ou os “pseudo-uso” comum ou especial, quer dizer, aqueles desafetados na prática. (grifo do autor)

Binhote (2008 p. 25) ainda ressalta que “é fato notório e conhecido de todos que muitos imóveis públicos são abandonados e deixados ao relento e muitas vezes ocupados por populações de baixa renda que não possuem uma moradia digna e decente”.

O Poder Público permanece omissos na gestão efetiva de seus bens, pois não há qualquer sanção em relação à sua inércia. Deste modo, a Administração Pública não se preocupa em atribuir alguma afetação aos seus bens ou se desfazer dos que não apresentem qualquer interesse público na utilização.

Mas não é apenas no campo doutrinário que vem sendo admitida a possibilidade de usucapir bens públicos. Na justiça do Estado de Minas Gerais, um juiz titular da Vara da Fazenda Pública de Coronel Fabriciano (MG), julgou improcedente o pedido do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais (DER/MG) e concedeu o direito à usucapião de um terreno pertencente ao departamento às famílias que residiam no local há mais de 30 anos.

Em segunda instância, foi confirmada a sentença. Segue a ementa do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Brasil, 2014),

EMENTA: APELAÇÃO CIVIL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA – DETENÇÃO – INOCORRÊNCIA – POSSE COM “ANIMUS DOMINI” – COMPROVAÇÃO – REQUISITOS DEMONSTRADOS – PRESCRIÇÃO AQUISITIVA – EVIDÊNCIA – POSSIBILIDADE – EVIDÊNCIA – PRECEDENTES - NEGAR PROVIMENTO. - “A prescrição, modo de adquirir domínio pela posse contínua (isto é, sem intermitências), ininterrupta (isto é, sem que tenha sido interrompida por atos de outrem), pacífica (isto é, não adquirida por violência), pública (isto é, exercida à vista de todos e por todos sabida), e ainda revestida com o animus domini, e com os requisitos legais, transfere e consolida no possuidor a propriedade da coisa, transferência que se opera, suprimindo a prescrição a falta de prova de título preexistente, ou sanando o vício do modo de aquisição”.

Taturce (2014) citou o parecer do membro do Ministério Público, que foi favorável à decisão proferida pelo juiz.

Não se pode permitir num país como o Brasil, em que, infelizmente, milhões de pessoas ainda vivem à margem da sociedade, que o Estado, por desídia ou omissão, possa manter-se proprietário de bens desafetados e sem qualquer perspectiva de utilização para o interesse público, se desobrigando ao cumprimento da função social da propriedade.

O membro do *Parquet* também não encontra nenhum óbice para que sejam usucapidos os bens do Estado. Bens estes que não estão afetados a nenhuma função social, enquanto existe no país um problema enorme que envolve à falta de moradia, em que inúmeras famílias são desprovidas de uma digna moradia.

Mas não foi só na Justiça do Estado de Minas Gerais que ocorreu o reconhecimento da prescrição aquisitiva de um bem público. No ano de 2007, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Brasil, 2007), também reconheceu essa possibilidade, conforme o acórdão seguinte,

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BEM IMÓVEL). BENS REGISTRADO EM NOME DO PODER PÚBLICO. VIABILIDADE NO CASO CONCRETO, EM QUE NÃO MAIS SUBSISTE QUALQUER INTERESSE PÚBLICO NA MANUTENÇÃO DO IMÓVEL SOB O DOMÍNIO DO ESTADO.

A despeito da vedação Constitucional (arts. 183, § 3º, CF; 191, parágrafo único, Constituição Federal), a qual impede a usucapião de imóveis públicos de qualquer espécie, possível, em casos excepcionais, o reconhecimento do direito à aquisição da propriedade pela prescrição aquisitiva, quando, como no caso, está evidente a total ausência de interesse público sobre o imóvel objeto da ação.

Hipótese em que o Poder Público Municipal, no exercício do desenvolvimento da sua política habitacional, alienou o imóvel a particular, há mais de 40 anos, tendo havido, inclusive, a expedição do Certificado de Quitação, e somente não tendo havido a efetiva transferência da propriedade junto ao registro imobiliário por entaves burocráticos.

Circunstâncias que evidenciam a total falta de interesse público, desvelando, assim, a possibilidade de aquisição do bem por usucapião.

RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. UNÂNIME.
(grifo do autor)

Por fim, Taturce (2014) tece seu comentário sobre uma solução plausível para que os bens do Estado deixem de ficar encalhados, a

mercê da ação do tempo, e sejam destinados a um fim que realmente seja de interesse público.

O Estado Brasileiro não tem interesse sobre grande parte dos imóveis que têm e, muitas vezes, é o primeiro a não atender à função social da propriedade em sua função ativa [...].

E como mudar a lei? Com a mudança da jurisprudência e da posição da doutrina.

Para tanto precisamos de juízes corajosos.

Como o citado autor argumentou, é necessário primeiramente que nossos julgadores aceitem que esse problema existe. Através da decisão deles é que essa discussão chegará aos Tribunais Superiores e assim, terá base para uma possível adequação da lei ao caso concreto, pois não há como negar que a transferência de um patrimônio até então “inútil” para o Estado passa a ter uma função social mais digna, que é a de servir de moradia para um cidadão de seu país ali viver.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legitimação e o próprio fundamento do dever de dar função social à propriedade encontram-se no ideal de solidariedade social, que decorre do fato de que todos os membros que integram uma sociedade devem atuar com consciência coletiva.

Considerando-se que, no Estado Democrático e de Direito, as demandas e exigências prestacionais para a efetivação de garantias, mínimas ou não, são exponencialmente crescentes, é fundamental o dever de que todos deem aos seus bens imóveis uma destinação que atenda uma função sócio-econômica.

É, a partir desse ideal de solidariedade, que encontra até previsão positivada no texto constitucional em seu art. 3º, I, que se justifica a previsão constitucional do dever de dar função social à bens imóveis.

Uma sociedade solidária pressupõe, necessariamente, o reconhecimento de que existem deveres que importem, sobretudo, em ações de compartilhamento e de uma responsabilidade social, econômica, política e cultural. O homem não é um ser isolado, mas sim solidário dentro de um contexto comunitário e social.

Da mesma forma, os Entes Políticos também não podem deixar de atenderem ao mesmo dever constitucional quando, ao serem proprietários de bens imóveis, deixam-nos inutilizados sem atender a qualquer função coletiva.

O simples fato de um bem imóvel integrar o patrimônio público

não implica, de forma automática, no adimplemento do dever da dar função social à propriedade. Ao contrário, o Estado também deve atender a tal dever de forma efetiva e plena.

Diante disso, em havendo um bem imóvel de propriedade de qualquer pessoa jurídica de direito público e que não esteja atendendo o dever constitucional, não há que se falar, neste caso, de vedação à sua aquisição por meio da prescrição aquisitiva.

Ao contrário, em havendo a consolidação de uma ocupação de um bem imóvel por décadas, ainda que de bem público, àquele particular que deu função social ao bem, sobretudo utilizando-o para sua própria sobrevivência e de sua família, poderá adquirir, em definitivo, a propriedade do bem por meio da prescrição aquisitiva.

6. REFERÊNCIAS

BANDEIRA de MELLO, Celso Antônio. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. v. 6 Maio de 2011 . Disponível em: http://www-periodicos-capes-gov-br.ez43.periodicos.capes.gov.br/index.php?option=com_pmetabusc&mn=88&smn=88&type=m&metalib=aHR0cDovL21scGx1cy5ob3N0ZWQuZXhsaWJyaXNncm91cC5jb20vcHJpbW9fbGlicmFyeS9saWJ3ZWlvYWw0aW9uL3NlYXJjaC5kbz92aWQ9Q0FQRVM=&Itemid=119. Acesso em: 5 de fevereiro de 2015.

BINHOTE, Juliana Molina. **A Concessão Real De Uso Para Fins De Moradia E A Posse De Bens Públicos**. 2008. Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do Título de Bacharel em Direito. Disponível em: <http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/12011/12011.PDF>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2015. p. 25.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Vade Mecum Compacto. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 7 e 59.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Vade Mecum Compacto. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 158.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70018233536**. Relator: Desembargador Pedro Celso Dal Pra. Décima Oitava Câmara Cível. Data de julgamento: 15 de fevereiro

de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2015.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0194.10.011238-3/001**. Rel. Des.(a) Barros Levenhagen. Quinta Câmara Cível. Data de Julgamento: 08/05/2014. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=5&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=PRESCRI%C7%C3O%20AQUISITIVA%20%96%20EVID%CANCIA&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 5 de fevereiro de 2015.

_____. 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. Vade Mecum Compacto. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1603.

CALMOM, ELIANA. **Aspectos Constitucionais do Direito da Propriedade Urbana**. [s. d.]. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001114/Aspectos%20Constitucionais%20do%20Direito%20da%20Propriedade%20Urbana.doc.>>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 738 e 1073.

CASSEB, Robinson. **A Desapropriação e a Intervenção na Propriedade**. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 5.

CASTRO ABE, Nilma de. Notas sobre a inaplicabilidade da função social à propriedade pública. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. n. 11 – jan./jun. 2008. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/publicacoes/revistarbdc.htm>>. Acesso em: 5 de fevereiro de 2015. p. 137, 151-152.

COUTINHO, Elder Luís dos Santos. **Da Possibilidade de Usucapião dos Bens Formalmente Públicos**. 2009. Disponível em: <http://www.convibra.com.br/2009/artigos/91_0.pdf>. Acesso em 2 de fevereiro de 2015)

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Função Social da Propriedade Pública*. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Instituto de Direito Público da Bahia, Salvador, nº 6, abril/maio/junho, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 2 de fevereiro.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 4.v: direito das coisas. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 99-101.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 204, 207 e 273.
- FORTINI, Cristiana. A função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade. **Revista Brasileira de Direito Municipal**. Belo Horizonte, n. 12, ano 5. Abril/Junho de 2014. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=12209>>. Acesso em 2 de fevereiro de 2014.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume V: direito das coisas. São Paulo: Saraiva. 2006.
- MESQUITA, Rodrigo Octávio de Godoy Bueno Caldas. **Desmistificando a Função Social Da Propriedade com Base na Constituição Federal e Legislação Infraconstitucional**. Disponível em: <http://www-periodicos-capes-gov-br.ez43.periodicos.capes.gov.br/index.php?option=com_pmetabusc&mn=88&smn=88&type=m&metalib=aHR0cDovL21scGx1cy5ob3N0ZWQuZXhsaWJyaXNncm91cC5jb20vcHJpbW9fbGlicmFyeS9saWJ3ZWlvYWw0aW9uL3N1YXJjaC5kbz92aWQ9Q0FQRVM=&Itemid=119>. Acesso em: 5 de fevereiro de 2015
- PORTELA, Felipe Mêmolo. A função social dos imóveis públicos à luz do direito urbanístico. **Revista dos Tribunais** v. 5. Março de 2014. São Paulo. Disponível em: <http://www-periodicos-capes-gov-br.ez43.periodicos.capes.gov.br/index.php?option=com_pmetabusc&mn=88&smn=88&type=m&metalib=aHR0cDovL21scGx1cy5ob3N0ZWQuZXhsaWJyaXNncm91cC5jb20vcHJpbW9fbGlicmFyeS9saWJ3ZWlvYWw0aW9uL3N1YXJjaC5kbz92aWQ9Q0FQRVM=&Itemid=119>. Acesso em: 3 de fevereiro de 2015.
- REIS, João Emílio de Assis. **A Função Social da Propriedade e sua aplicabilidade sobre bens públicos**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4d5b995358e7798b>>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2015.

- TATURCE, Flávio. **Sentença de Minas reconhece usucapião de bem público.** 2014. Disponível em:
<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/136402006/sentenca-de-mg-reconhece-usucapiao-de-bem-publico?utm_campaign=newsletter-daily_20140829_38&utm_medium=email&utm_source=newsletter>. Acesso em 5 de fevereiro de 2015.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais.** 4.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 169-170.