

Nesse sentido, pondera Maria Sylvia Zanella Di Pietro que:

A Constituição de 1988, lamentavelmente, proibiu qualquer tipo de usucapião de imóvel público, quer na zona urbana (art. 183, § 3º), quer na área rural (art. 191, parágrafo único), com o que revogou a Lei nº 6.969/81, na parte relativa aos bens públicos. Essa proibição constitui um retrocesso por retirar do particular que cultiva a terra um dos instrumentos de acesso à propriedade pública, precisamente no momento em que se prestigia a função social da propriedade⁷⁹.

Ora, com a devida vênia, o ilustre doutrinador Nelson Rosenvald se manifesta como sendo “a absoluta impossibilidade de usucapião sobre os bens públicos equivocada, por ofensa ao valor (constitucional contemplado) da função social da posse”⁸⁰.

Atualmente a doutrina fundamenta sua posição de que não é possível usucapião de bens públicos, como salientam o civilista César Fiuza:

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-onação. A regra geral é que o Estado 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. Dessarte, não serão afetados pela “prescrição aquisitiva” ou usucapião⁸¹.

No mesmo sentido, o administrativista José dos Santos Carvalho Filho, bem como outros, também coaduna com tal entendimento, conforme se depreende:

A imprescritibilidade significa que os bens públicos são insuscetíveis de aquisição por usucapião, e isso independentemente da categoria a que pertençam. Atualmente, a Constituição estabelece regra específica a respeito, dispondo, no art. 183, § 3º, que os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião, norma, aliás, repetida no art. 191, relativa a imóveis públicos rurais. Desse modo, mesmo que o interessado tenha a posse de bem público pelo tempo necessário à aquisição do bem por usucapião, tal como estabelecido no direito privado, não nascerá para ele o direito de propriedade, porque a posse não terá idoneidade de converter-se em domínio pela impossibilidade jurídica da usucapião. O novo Código Civil espancou qualquer dúvida que ainda pudesse haver quanto à imprescritibilidade dos bens públicos, seja qual for a sua natureza. [...]. Como a lei não distinguiu, não caberá ao intérprete distinguir, de modo que a usucapião não poderá atingir nem os bens imóveis nem os bens móveis⁸².

Ainda, nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho quanto ao entendimento de que é vedada a aquisição por usucapião apenas sobre bens materialmente públicos, salienta sua discordância em relação a esse entendimento, apresentando dois fundamentos:

⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2007, p. 622.

⁸⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 264.

⁸¹ FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 9. ed. revisada, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006, p. 769.

⁸² FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 17. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2007, p. 977.

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 constatada em se tratando de bens privados; bens públicos já presumidamente atendem àquela função por serem assim qualificados⁸³.

Corroborando com o entendimento acerca da imprescritibilidade dos bens públicos, o Superior Tribunal de Justiça também consolidou o assunto, nessa esteira é o julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE USUCAPIAO - FAIXA DE FRONTEIRA - TERRAS DEVOLUTAS - REQUISITO PRESCINDÍVEL - CARACTERIZAÇÃO - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ - IMPOSSIBILIDADE.

1. - O aresto combatido está todo lastreado no exame da prova, Conforme bem ressaltou o Acórdão, o fato de estar localizado em zona de fronteira, por si só, não o caracteriza como terra devoluta. Por consequência lógica, não aplicou ao caso as normas infraconstitucionais invocadas no recurso ora em exame, uma vez que não restou caracterizada a condição de terra devoluta, tal como definido e disciplinado nos referidos diplomas legais. Assim sendo, para se infirmar tal conclusão necessariamente se teria que reexaminar o conjunto probatório, o que é inviável (Súmula 07 do STJ).

2. - A simples circunstância da área objeto de litígio estar localizada na faixa de fronteira, por si só, não a torna devoluta, nem autoriza inclusão entre os bens de domínio da União. Súmula 83.

3. - Recurso Especial improvido. (STJ, REsp 736742 / SC, Relator Ministro SIDNEI BENETI, Jul. 10/11/2009, TERCEIRA TURMA, Publ. 23/11/2009)⁸⁴.

Com efeito, esta corrente se mostra demasiadamente legalista, desconsiderando a possibilidade de uma interpretação sistemática e teleológica da lei⁸⁵, em que seria perfeitamente possível a norma-princípio da função social da propriedade se sobrepor à norma-regra da imprescritibilidade dos bens públicos, dependendo do caso concreto. Salienta-se que não existe hierarquia entre elas, mas, há um conflito de normas constitucionais, sendo que, o julgador ao analisar o caso deve ponderar pela norma mais favorável à concretude dos fatos.

De fato, os bens formalmente públicos, notadamente as terras devolutas, a que estão desafetadas de qualquer finalidade pública específica, não estão isentas de cumprirem a função social, devendo, assim, o Estado se submeter ao princípio da função social da propriedade, pois, ao Estado Democrático de Direito não é permitido se furtar do respeito as suas próprias normas.

⁸³ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 17. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2007, p. 977.

⁸⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 736742/SC, Terceira Turma, DJe 23.11.2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5708356/recurso-especial-resp-736742-sc-2005-0049580-0-stj>. Acesso em: 05 de março de 2011.

⁸⁵ Interpretação sistemática é a que considera o sistema em que se insere a norma relacionando-a com outras concernentes ao mesmo objeto, pois por uma norma pode-se desvendar o sentido da outra.

Interpretação teleológica consiste em adaptar o sentido ou finalidade da norma às novas exigências sociais, tendo, por objeto investigar o fim colimado pela lei como elemento fundamental para descobrir o sentido e o alcance da mesma.

Assim, a maioria quase absoluta da doutrina e jurisprudência não considera a possibilidade da usucapião de bens públicos, por entender que estes bens são imprescritíveis e, nem os divide em material e formalmente públicos.

Destoando da maioria da jurisprudência, o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul, isoladamente, manifestaram-se sobre o tema, levando em consideração o princípio da função social da propriedade acerca dos bens públicos, *in verbis*:

USUCAPIÃO - IMÓVEL - NÃO COMPROVAÇÃO DE PERTENCER À MUNICIPALIDADE - AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO E ORIGEM - SUJEIÇÃO À USUCAPIÃO - COMPROVAÇÃO DE POSSE MANSA E PACÍFICA PELO PERÍODO EXIGIDO EM LEI - CONFIGURAÇÃO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. Pela USUCAPIÃO, modo originário de aquisição do domínio, pretende o legislador atribuir juridicidade a situações de fato que se alongam no tempo, transformando esta situação de fato em situação de direito. Havendo o preenchimento de todos os requisitos exigidos para a configuração da USUCAPIÃO, deve-se reconhecer a ocorrência da prescrição aquisitiva. A municipalidade não pode arrogar como de sua propriedade todos os imóveis sem registro, tendo o ônus de comprovar que se trata de terra devoluta ou de domínio público. Não se configura como terra devoluta, ou seja, abandonada, aquela sem registro que é utilizada por particular com posse 'ad usucapionem'. (TJMG – Processo nº 1.0035.05.050201-8/001(1), Relator Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, Julgado em 05.08.2008, Publicado em 05.09.2008)⁸⁶.

AÇÃO DE USUCAPIÃO. CONTESTAÇÃO PELO MUNICÍPIO. APONTAMENTO DE ÁREA UTILIZADA, EM TEMPOS ANTIGOS, COMO VIA DE TRÂNSITO, ATUALMENTE DESATIVADA. LOTEAMENTO CONSTITUÍDO SOBRE O LOCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO EM NOME DO MUNICÍPIO. FINALIDADE PÚBLICA NÃO COMPROVADA. DOMÍNIO PÚBLICO INEXISTENTE. POSSE 'AD USUCAPIONEM' FARTAMENTE DEMONSTRADA. Inexistindo comprovação efetiva de que a via de trânsito integrou o domínio público, não há cogitar da aplicação do artigo 183, § 3º, da Carta Maior. Loteamento registrado sobre a área antigamente ocupada pela via, sem qualquer oposição da municipalidade. Ausência de registro em nome da pessoa jurídica de direito público. Inexistência de prova acerca da antiga destinação pública. Âmbito local indicado pela prova. Posse vintenária e 'animus domini' inequívocos. Ação procedente. Primeiro apelo provido. Segundo apelo e reexame necessário prejudicado". (TJRS - Processo nº 70.002.094.753, 2ª Câmara Especial Cível, Relator Des. Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 23.04.2002)⁸⁷.

Sendo assim, a doutrina minoritária, encabeçada por Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, vê a possibilidade da usucapião dos bens formalmente públicos, no tocante às terras devolutas em virtude do desrespeito ao princípio da função social da propriedade.

⁸⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Apelação Cível. Processo nº 1.0084.05.930536-1/001(1). Relator: Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Jul. 05/08/2008. Publ. 05/09/2008. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=84&ano=5&txt_processo=930536&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=usucapiãodebenspúblicos+terrasdevolutas&todas=expressao=&qualquer=&sem=&radical=. Acesso em: 12 de maio de 2011.

⁸⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível. Processo nº 70002094753. Relator: Des. Ícaro Carvalho de Bem Osório. Jul. em 23/04/2002. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=usucapi%20de+bens+p%20públicos&tb=jurisnova&pesq=ementario&part ialfields=%28TipoDecisao%20Ac%20C%203%20B3rd%20C%203%20A3o%207CTipoDecisao%20Amonocr%20C%203%20A1 tica%2029.Secao%20Acivel&requiredfields=Relator%20A%20C%203%2058Dcaro%202520Carvalho%202520de%202520Bem %202520Os%20C%203%2025B3rio&as_q=. Acesso em: 06 de março de 2011.