

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

A fim de elucidar a possibilidade da usucapião dos bens formalmente públicos, no tocante às terras devolutas, devemos mencionar alguns conceitos que importam ao entendimento do trabalho como um todo. Assim, é necessário uma breve apresentação das definições de “bens públicos”, de “afetação administrativa”, de “usucapião” e de “função social da propriedade”.

Os bens públicos são todos aqueles que integram o patrimônio da Administração Pública direta e indireta, sendo todos os demais particulares.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello:

Bens públicos são todos os bens que pertencem às *pessoas jurídicas de Direito Público*, isto é, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público [...], bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetadas à prestação de um serviço público¹.

Assim, os doutrinadores Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, conceituam:

Bens Públicos são aqueles, materiais ou imateriais, cujo titular é uma pessoa jurídica de direito público (da administração direta, indireta, fundacional ou autárquica) ou uma pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, quando o referido bem estiver vinculado à prestação deste serviço público².

Salientamos que a noção de bens públicos é dada pela própria lei, no artigo 98, do Código Civil, *in verbis*: “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”³.

A afetação administrativa consiste em atribuir ao bem uma destinação pública específica, que pode ser de uso comum do povo ou de uso especial. Todavia, as terras devolutas constituem o patrimônio disponível do Estado, pois não estão afetadas administrativamente a nenhuma finalidade pública.

A usucapião é toda aquisição da propriedade pelo uso, com a observância dos requisitos formais e materiais, como o cumprimento de uma função social da posse e o prazo necessário em que se deve estar na posse do bem.

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Editora Malheiros Editores, 2007, p.886.

² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 334.

³ PINTO, Antônio Luiz de Toledo [col.] *et al.* **Vade Mecum**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 155.

Mais precisamente usucapião é a aquisição do domínio pela posse prolongada⁴. Logo, para se configurar a usucapião, a posse deve destinar-se a uma função social e associar-se ao fator tempo, para que se converta em propriedade, ao passo que, a lei a requer contínua, pacífica ou incontestada, por todo o tempo estipulado.

O direito à propriedade está descrito na Lei Maior através de seu artigo 5º, inciso XXII, o qual prescreve: “é garantido o direito de propriedade”, compreende a propriedade pública e privada, e no inciso XXIII determina que “a propriedade atenderá a sua função social”⁵.

Assim, a propriedade tem uma função social de modo que ou o seu proprietário a explora e a mantém dando-lhe utilidade, concorrendo para o bem comum, ou ela não se justifica.

As terras devolutas são todas aquelas que pertencem ao domínio público e que não se encontram afetadas a uma destinação pública específica.

Segundo Hely Lopes Meirelles, “terras devolutas são todas aquelas que, pertencentes ao domínio público de qualquer das entidades estatais, não se acham utilizadas pelo Poder Público nem destinadas a fins administrativos específicos”⁶.

Com efeito, estas terras pertenceram a Portugal, no período colonial, quando foram distribuídas pelos capitães, por meio das *sesmarias* (glebas concedidas a particulares interessados em cultivá-las, mediante o pagamento de certo valor calculado sobre os frutos)⁷. Ao passo que, diante dos abusos, o governo imperial editou a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, o qual em seu artigo 3º definiu como terras devolutas:

§ 1º as que não se acharem aplicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal;

§ 2º as que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em comisso por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura;

§ 3º as que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas por lei;

§ 4º as que não se acharem ocupadas por posses que, apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas por lei⁸.

⁴ PINTO, Antônio Luiz de Toledo [col.] *et al.* **Vade Mecum**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 62-63 e 155.

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Direitos Reais**. 20. ed. vol. 4. São Paulo: Editora Forense, 2002, p. 118.

⁶ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. vol. 7. Arts. 170 a 192. São Paulo: Editora Saraiva, 1990, p. 320.

⁷ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 784-785.

⁸ Idem.

Em análise ao mencionado dispositivo, vê-se que as terras devolutas eram terras vagas, abandonadas, não utilizadas quer pelo Poder Público quer por particulares⁹.

Nas palavras de Emílio Alberto Maya Gischkow:

Segundo a referida Lei n. 601, de 1850, as terras públicas que nunca estiveram nas mãos de particulares e as que não foram empregadas em algum fim especial pelo Poder Público, bem como todas as áreas que, antes do advento da dita Lei n. 601, foram devolvidas ao Governo Imperial, por não confirmadas as respectivas sesmarias ou concessões, constituíam todas elas as chamadas terras devolutas¹⁰.

Quanto à função social da propriedade é um direito fundamental estabelecido no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição da República, sendo que, a propriedade não pode deixar de compatibilizar-se com a sua destinação público-social.

Para Rosenvald e Farias, a expressão *função social* procede do latim *functio*, cujo significado é de cumprir algo ou desempenhar um dever ou uma atividade. Sendo, o termo função utilizado para exprimir a finalidade de um modelo jurídico¹¹.

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins estabelecem noção sobre a função social da propriedade, como sendo o “conjunto de normas da Constituição que visa, por vezes até com medidas de grande gravidade jurídica, a recolocar a propriedade na sua trilha normal”¹².

Desta forma, o direito de propriedade está aliado ao princípio da função social, estabelecendo-se uma obrigatória relação de complementaridade, como princípios da mesma hierarquia. Ao passo que, a propriedade que não for legitimada pela função social será sancionada.

Portanto, sabendo de antemão os conceitos dos institutos jurídicos acima mencionados, deixaremos para analisar no último capítulo desta monografia, a possibilidade de operar-se a usucapião sobre os bens formalmente públicos, no tocante às terras devolutas, ocasião na qual circundaremos o marco teórico que adotamos neste estudo, de sorte a confirmar a hipótese lançada na presente pesquisa.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007, p. 658.

¹⁰ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. vol. 7. Arts. 170 a 192. São Paulo: Editora Saraiva, 1990, p. 246.

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 197.

¹² BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. vol. 2. Arts. 5º a 17. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 125.