

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO “EURÍPIDES DE MARÍLIA” - UNIVEM  
GRADUAÇÃO EM DIREITO

**VALÉRIA SOARES GABRIEL**

**ASPECTOS PROCESSUAIS DA USUCAPIÃO URBANA COLETIVA**

MARÍLIA  
2008

**VALÉRIA SOARES GABRIEL**

**ASPECTOS PROCESSUAIS DA USUCAPIÃO URBANA COLETIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário “Eurípides de Marília” mantido pela Fundação “Eurípides Soares da Rocha”- UNIVEM como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:  
Prof. CLÓVIS LIMA DA SILVA

MARÍLIA  
2008

GABRIEL, Valéria Soares.

Aspectos Processuais da Usucapião Urbana Coletiva/ Valéria Soares Gabriel; orientador: Clóvis Lima da Silva Marília, SP: [s.n.], 2008.

79 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília – Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha.

1. Desapropriação 2. Função Social 3. Usucapião Especial Urbana e Coletiva.

CDD: 342.12334



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"  
MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM  
Curso de Direito

**Valeria Soares Gabriel**

RA: 32559-7

ASPECTOS PROCESSUAIS DA USUCAPIÃO URBANA COLETIVA

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,00

ORIENTADOR(A): Clóvis  
Clóvis Lima da Silva

1º EXAMINADOR(A): Luciano Henrique Diniz Ramires  
Luciano Henrique Diniz Ramires

2º EXAMINADOR(A): Roberto Brianezi de Lima  
Roberto Brianezi de Lima

Marília, 21 de agosto de 2008.

*Aos meus pais, pelos exemplos de dignidade,  
honestidade;*

*Pela responsabilidade e atenção dedicados a nossa  
família - seu orgulho maior;*

*Pelo compromisso com que sempre abraçaram a causa e a  
coisa pública, fazendo dela seu ideal;*

*Pela capacidade de rever conceitos, refletir a realidade e  
tomar novos posicionamentos, e por entender meus  
momentos de angústia acarretados pelo acúmulo do  
trabalho e dos estudos, e principalmente, pelos  
momentos que abriram mão dos quais poderíamos estar  
juntos;*

*Pelo que são, pessoas simples e de muito saber, pelo que  
souberam construir ao longo de sua trajetória de vida.*

*Ao meu irmão Luciano pelo companheirismo,  
compreensão, carinho, ajuda e incentivo que me tem  
dado. A eles todo o meu amor.*

## AGRADECIMENTOS

*Agradeço primeiramente a Deus que sempre me deu forças e nunca me desamparou nos momentos difíceis.*

*Aos meus pais pela formação humana a mim proporcionada, me ensinando a buscar a realização dos meus sonhos, em especial, a minha mãe que tem me acompanhado nessa empreitada. Ao meu irmão, Luciano por seu carinho e amor.*

*Em especial também agradeço o amor e carinho de meus avós Alfredo, “Lilita”, Luzia e Valdemar (in memoriam), exemplos de trabalho, dignidade e dedicação. Obrigada.*

*Ao orientador e amigo, Professor Clovis, pela paciência e atenção dispensadas, sobretudo pelo exemplo de homem e profissional que há sempre de ser seguido.*

*Aos amigos da Assistência Jurídica, que muito contribuíram para meu crescimento profissional.*

*Não poderia esquecer dos amigos: Aline, Cleide, Fabiana, Gisele, Isabela, Josiane Juliana, Máira, Marco Aurélio, Marília, Nádia, Patrícia, Paula, Roberta, Rosângela, Sabrina, Vinícius, Yasmine e tantos outros que participaram desses cinco anos de muita luta e estudos.*

*[...] Aqui se nota que o tempo, longe de ter na vida jurídica uma ação dissolvente, é um fator de consolidação de situações visíveis. O tempo trabalha a favor do que é aparente e trabalha contra as situações ocultas. O tempo trabalha a favor das situações visíveis, declarando que, a partir de um certo tempo, ela não pode ser contestada. O tempo não trabalha sobre o direito como trabalha sobre as criaturas vivas, fazendo-as desaparecer. (SANTIAGO DANTAS)*

GABRIEL, Valéria Soares: **Aspectos Processuais da Usucapião Urbana Coletiva**. 2008. 79f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, 2008.

## RESUMO

A Usucapião origina-se no direito romano e atualmente, encontra-se classificada em cinco espécies: Ordinária, Extraordinária, Especial Urbana, Especial Rural e Coletiva. Por definição se deve entender usucapião à luz do ordenamento jurídico, como a aquisição da propriedade ou de outro direito real pelo decurso prolongado do tempo, segundo o preenchimento dos requisitos previstos em lei. No que concerne à sua regulação constitucional, a sua eficácia é mais restrita, limitando-se, nos termos dos arts. 183 e 191 da Lei Fundamental, à obtenção do domínio ou propriedade, podendo-se inserir aí, isoladamente, o domínio útil. No particular de sua justificativa, avultam razões de ordem social com o objetivo acabar com a incerteza da propriedade, bem como assegurar a paz igualitária pelo reconhecimento da mesma. A propriedade precisa ser capaz de produzir riquezas suficientes para os que nele trabalham possam viver dignamente, bem como, deve se dedicar à preservação da natureza. A monografia está dividida em seis capítulos. Primeiramente dispõe sobre direitos reais, distingue posse de propriedade. Para uma melhor compreensão do domínio e versando, entre outros, sobre a Usucapião Urbana Coletiva, objeto central desta exposição que, se apresenta como legítimo instrumento de realização de justiça social, na medida em que amplia o acesso à propriedade imobiliária urbana. Para tanto, é essencial que também o Direito Processual dê sua contribuição, criando mecanismos efetivos e eficazes de reconhecimento da aquisição, por tal via, da propriedade o que afinal nada mais é do que uma exigência da promessa constitucional de acesso à justiça.

**Palavras-chave:** Desapropriação; Função social; Usucapião especial; Urbano e Coletivo.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§: Parágrafo

§§: Parágrafos

A.C: Antes de Cristo

ART: Artigo

ARTS: Artigos

CC: Código Civil

CF: Constituição Federal

CPC: Código Processo Civil

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO 1 - NOÇÕES GERAIS ACERCA DA USUCAPIÃO.....</b>	<b>13</b>
1.1 Posse.....	13
1.2 Efeitos da Posse.....	19
1.3 Conceito de Posse.....	23
1.4 Origem Histórica.....	23
1.5 Natureza Jurídica da Posse.....	25
1.6 Conseqüências Jurídicas.....	26
1.6.1 Posse Direta <i>versus</i> Posse Indireta.....	26
1.6.1.1 Posse Direta.....	26
1.6.1.2 Posse Indireta.....	26
1.6.2 Posse Justa x Posse Injusta.....	27
1.6.3 Posse de Boa - Fé <i>versus</i> Posse de Má - Fé.....	27
1.6.4 Posse <i>Ad Interdicta</i> x Posse <i>Ad Usucapionem</i> .....	28
1.6.5 Posse Nova <i>verus</i> Posse velha.....	28
1.6.6 Composse.....	29
1.7 Requisitos da Usucapião.....	29
1.7.1 Requisito Gerais ou Essenciais.....	30
<b>CAPÍTULO 2 - DESAPROPRIAÇÃO.....</b>	<b>32</b>
2.1 Conceito.....	32
2.2 Natureza Jurídica.....	33
2.3 Espécies de Desapropriação.....	34
2.4 Conseqüências Jurídicas.....	34
2.4.1 Desapropriação Ordinária.....	35
2.4.2 Desapropriação Sanção.....	35
2.4.3 Desapropriação para Reforma Urbana.....	36
2.4.4 Desapropriação para Reforma Agrária.....	36
<b>CAPÍTULO 3 - MODALIDADES DA USUCAPIÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....</b>	<b>40</b>
3.1 No Código Civil e na Constituição de 1988.....	40
3.2 Usucapião Especial.....	41
3.2.1 Redução dos Prazos.....	42
3.2.2 Finalidade e Função Jurídica.....	43
3.3 Usucapião Urbano e Individual.....	43
3.4 Usucapião Rural e Individual.....	45
3.5 Pesquisa sobre Existência de Imóvel no Nome do Casal.....	48
<b>CAPÍTULO 4 - USUCAPIÃO COLETIVA E ESTATUTO DA CIDADE.....</b>	<b>50</b>
4.1 Usucapião Coletiva.....	50
4.2 Direito à Vida e o Direito à Propriedade.....	51

4.3 Função Social da Propriedade.....	51
4.4 Estatuto da Cidade.....	53
4.5 Usucapião Coletiva e Redistribuição de Riqueza.....	56
4.6 Requisitos da Usucapião Coletiva.....	56
4.6.1 Área Usucapião.....	58
4.6.2 Ocupação.....	58
4.6.3 Tempo.....	58
4.6.4. Não Identificação dos Terrenos Ocupados.....	58
4.6.5 Possuidores sem Imóvel Urbano ou Rural.....	59
4.6.6.Composse.....	60
4.7 Aspectos Processuais.....	60
4.7.1 Legitimação Ativa.....	61
4.7.2 Papel do Ministério Público.....	62
<b>CAPÍTULO 5 - O ARTIGO 10 E O ESTATUTO DA CIDADE 1228 § § 4º E 5º.....</b>	<b>63</b>
<b>CAPÍTULO 6 - ANÁLISES E CRÍTICAS À USUCAPIÃO COLETIVA.....</b>	<b>67</b>
6.1 Análises e Críticas.....	67
6.2 Redução de Prazos.....	70
6.3 Constitucionalidade e Aplicabilidade da Usucapião Coletiva.....	71
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>72</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>76</b>

## INTRODUÇÃO

A usucapião, como expressa o Código Civil, ou a usucapião como o dizem os puristas da língua<sup>1</sup>, é uma das formas originárias de aquisição da propriedade de bens móveis ou imóveis. A Constituição Federal de 1988 deu-lhe uma conotação notadamente social para atender a demanda da necessidade de moradia ou posse haja vista a necessidade de muitos, com relação a possuir algo que lhes possa garantir o sustento, a permanência, um teto ou mesmo ajuda para que sua sobrevivência seja menos infortuna e árdua.

Usucapir é uma forma de posse mansa e pacífica ao longo do tempo, indiferente à titularidade passada, porque o adquirente não obteve a coisa de ninguém, nem em sucessão por morte nem transmissão entre vivos. “A usucapião tem por fundamento a consolidação da propriedade, dando juridicidade a uma situação de fato: a posse unida ao tempo” (DINIZ, 2002, p. 146).

Esta monografia partiu de hipóteses elaboradas a partir da leitura de autores renomados que abordam o assunto da usucapião como: Maria Helena Diniz, Hely Lopes Meireles, Clóvis Silva Lima, Debs Newman e muitos outros, bem como de artigos escritos em revistas jurídicas objetivando concluir uma análise da Usucapião, e sua repercussão no Direito, e de uma forma mais abrangente conhecer as razões de sua aplicação. Especificamente se procurou apontar a inovação trazida pela Lei 10.257/01 que se justifica por ser aquela que dá poder de aquisição de um teto ou de terras à população de baixa renda, provocando em sua lide um bem social.

Justifica-se a escolha do tema na busca no Direito da proteção legal que o mesmo possa emanar aqueles que por motivos vários tenham participado do êxodo rural e migrado para a cidade em busca de garantias e de uma sobrevivência mais digna.

Foi para analisar esta possibilidade de sobrevivência que se argumentou como a Constituição em vigor, promulgada em 05 de outubro de 1988, no seu Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, dedicou, em separado, os Capítulos II e III à política urbana e à política agrícola e fundiária, respectivamente, pois além de manter a usucapião especial no campo (art. 191), engendrou inovação merecedora de encômios ao estender sua aplicação à

---

<sup>1</sup>Releva notar que há uma querela filológica através do confronto das lições de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (**Dicionário Aurélio Eletrônico**, versão 2.0, Editora Nova Fronteira, 1996) e Caudas Aulete (**Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa**, v. 5, 3 ed., Editora Delta, 1980, pp. 3.732-3), com relação ao vocábulo ser usado no masculino. Usucapião é derivado do latim *usucapio*, como substantivo masculino podendo ser encontrado nas duas formas.

urbe (art. 183), como tentativa de amenizar o grave problema da habitação, gerado pelo rápido, adensado e desordenado crescimento populacional nas cidades.

Assim no capítulo 1, traçou-se noções gerais da posse direta e indireta, injusta e justa, posse de boa-fé e má - fé e seus efeitos, origem histórica, natureza jurídica, entre outras, sempre considerando a usucapião, à luz do ordenamento jurídico, como a aquisição da propriedade ou de outro direito real pelo decurso prolongado do tempo, segundo o preenchimento dos requisitos previstos em lei e, no que concerne à sua regulação constitucional, a sua eficácia é mais restrita, limitando-se, nos termos dos artigos 183 e 191 da Lei Fundamental, à obtenção do domínio ou propriedade inserido isoladamente com domínio útil.

No capítulo 2 analisa-se a desapropriação em suas espécies e conseqüências jurídicas e, principalmente, a que concerne na desapropriação urbana e a reforma agrária para continuar tratando especificamente no capítulo 3 da modalidade no Novo Código Civil em sua finalidade e fundamento jurídico observando-se primeiro lugar que, não há de se negar que as estabilidades das relações jurídicas estarão irremissivelmente afetadas pela permanência, por considerável lapso de tempo, de um estado fático-, sem reação da pessoa interessada.

A usucapião é assim, uma situação fática imantada de juridicidade, gerada pela inatividade do titular do bem cujo direito se esvai, sem conexão com o novo direito, que se instala no lugar deixado vazio. Fenômeno da prescrição extintiva para o titular inerte e prescrição aquisitiva para quem atua sobre a coisa - diligentemente, como bem próprio, assumindo o lugar vazio na posição de dono: na atualidade.

Releva notar que o poder jurídico, denominado direito de propriedade na hipótese de usucapião, advém da lei que legitima o poder de fato, estabelecido fisicamente por vontade unilateral de quem procede de modo a assenhorear-se da coisa sem ato nem fato jurídico de transferência de domínio, por não haver qualquer ato de vontade de transmitente algum, nem título judicial ou extrajudicial consubstanciando tal transferência.

No capítulo 4, a análise volta-se para o Estatuto da Cidade e a função social da propriedade, em particular sobre sua justificativa, no qual avultam razões de ordem social considerando o relevo que a função social da propriedade vem usufruindo no atual quadrante do direito constitucional positivo, com reconhecimento expresso em mais de um dispositivo da Lei Magna (art. 5º, XXIII, e 170, III), o que a torna capaz de vincular o exercício absoluto da garantia do direito de propriedade.

O Estatuto da Cidade completa um novo ordenamento introduzindo nova modalidade de usucapião: o coletivo ou especial, que envereda pela posse exercida por uma coletividade

de pessoas, dentro de um lapso de tempo, valorizando a posse e criando um instrumento de socialização da terra, previsto para aquelas situações em que o descaso do proprietário justificaria a perda do imóvel, em favor dos efetivos possuidores da área, não se deixando de atender, também, ao princípio constitucional da função social da posse e da propriedade, compensando aqueles que dão destinação útil ao imóvel, e minimizando-se possíveis conflitos coletivos.

Na seqüência, a monografia continua a análise com preocupação de apresentar a área da usucapião, a ocupação, o tempo, à identidade dos terrenos e a legitimidade. Em função de que caso não se reconhecesse a prescrição aquisitiva em face do novo prescribente, o grau de instabilidade conduziria, sem dúvida, ao abalo da confiança gerada pela forte aparência de proprietário, constituída em torno do possuidor.

Em função disto, analisa-se os possuidores, a composesse e a legitimidade dos aspectos contratuais, lembrando que a propriedade de imóvel pode ser transferida, segundo o Código Civil, por sucessão, transmitida de alguém para alguém, ou adquirida diretamente por ato unilateral de vontade do atual titular, sem vínculo de anterioridade.

Releva notar que a aquisição diretamente feita pelo titular atual ocorre com o fenômeno jurídico da acessão (CC, art. 1248) ou pela usucapião, previsto no aludido art. 1238, do referido Código Civil, bem como, a transferência por sucessão se dá *inter vivos* (art. 538 e seguintes) por contrato de compra, permuta, doação, dação em pagamento, por ato judicial como arrematação ou adjudicação, ou, pelo fato da morte do titular do domínio, através de inventário que resulta na partilha (CC, arts 1.784 e seguintes).

No capítulo 5, analisam-se as diferenças entre o Estatuto da Cidade e ao artigo 1228 §§ 4º e 5º para poder, na seqüência no capítulo 6, tecer críticas à usucapião coletiva, à redução dos prazos e, de forma geral, à própria aplicação da usucapião coletiva.

Assim, onde não havia direito de posse, o próprio sujeito criou o seu direito à posse e sempre com o objetivo acabar com a incerteza da propriedade, bem como, assegurar a paz social pelo reconhecimento da propriedade com relação àquela pessoa que possui algo há muito tempo tê-la pela lei como sua finalmente e legalmente como posse consolidada.

Espera-se que as reflexões aqui apresentadas possam continuar mostrando seu valor, para a realização desse seu belíssimo trabalho, de alta densidade social, ao permitir que esse povo tão sofrido possa ver tornar-se realidade, a solene promessa constitucional de que todas as pessoas serão dignas.

## CAPÍTULO 1 – NOÇÕES GERAIS ACERCA DA USUCAPIÃO

### 1.1 Posse

A palavra posse deriva de *capere* (toma) e de *usus* (uso), ou seja, tomar pelo uso. A usucapião é um instituto e é muito antigo, em função de que sua primeira aparição escrita deu-se na Lei das XII Tábuas, sendo aprimorada pelo direito romano, no qual foram apontados seus elementos caracterizadores que perduram até os dias de hoje. O usucapião, como expressa o Código Civil, ou a usucapião como o dizem os puristas da língua, é uma das formas originárias de aquisição da propriedade de bens móveis ou imóveis.

A usucapião classifica-se entre os modos originários de aquisição de posse, por ser um direito novo e autônomo, em que não se estabelece vínculo com o antigo titular, mas a autoridade judiciária apenas declara por sentença a aquisição por usucapião.

O seu objetivo centra-se em conceder uma função social à terra, pondo-a a produzir. Com a usucapião, faz-se justiça, concedendo a terra a quem a utiliza, não protegendo quem não o utilizou ou opôs utilização ao bem com sua inércia.

Com a evolução da sociedade encontra-se com muita frequência, estados de aparência de terras não-produtivas que passam despercebidos, porém que necessitam de uma adequação social. Assim sendo, devido à acomodação social, cabe ao Direito proporcionar proteção àqueles que se mostram como aparentes titulares de direito sobre um bem, no sentido de fazê-lo produzir, já que o Estado tem o dever de prestar a tutela jurisdicional e buscar justiça social.

Desse modo, a posse trata-se de um estado de aparência juridicamente relevante, sendo um estado de fato protegido pelo Direito que não pode corresponder ao efetivo estado de direito, o qual será analisado com amplitude probatória e segurança.

Destarte, a situação tem respaldo jurídico para evitar conflitos e violência. O ordenamento permite a autotutela, tanto a legítima defesa quanto a reparação imediata, de acordo, com o artigo 1210 §1º, Código Civil e as ações possessórias (reintegração e manutenção de posse e interdito proibitório), bem como outros tópicos relevantes dentro do contexto.

A proteção ao estado de aparência pressupõe a compreensão e definição legal de propriedade e dos demais direitos reais, bem como a harmonização com a destinação

econômica da coisa. Por conseguinte, os dois principais efeitos da posse são: a proteção possessória e a possibilidade de gerar a usucapião.

A posse contínua sendo, sem dúvida, o instituto mais controvertido de todo o Direito. De fato, tudo quanto a ela se vincula é motivo de divergência doutrinária: conceito origem, elementos, natureza jurídica. O tema é objeto de três teorias principais:

a) Teoria Subjetiva ou Teoria de Savigny

Savigny (apud SILVA, 2006, p. 8) sustenta que a posse é o poder de dispor, fisicamente, da coisa, ou seja, é o ânimo de a considerar sua e defendê-la contra a intervenção de outrem. À medida que esse poder tem como essência um direito caracteriza-se o *jus possidendi*, que significa direito de possuir.

Quando, porém, dá origem a direitos, sem se fundar em direito, caracteriza o *jus possessionis*, que é a posse jurídica - sendo esta protegida pelos interditos - e podendo pela usucapião transformar-se em domínio. Já no caso de não se fundar em direito e nem gerá-los tem-se a mera detenção, que constitui em fato material.

Em sua teoria, Savigny destaca dois elementos constitutivos da posse como forma jurídica especial: *corpus* e *animus*. O *corpus* é o elemento físico, sem o qual não existe posse, sendo caracterizado pela possibilidade de fazer o que se queira, impedindo qualquer interferência estranha. No entanto, para que alguém seja verdadeiramente considerado possuidor é necessário que tenha a intenção de possuir a coisa. Verifica-se, portanto, o elemento subjetivo.

No caso da pessoa que detém a coisa sabendo que pertence a outrem, não há *animus* não existindo posse. O *animus* é o elemento que distingue o possuidor do mero detentor. Já o *corpus*, não permite essa distinção, pois aos olhos de terceiro, tanto o possuidor como o detentor encerram relação aparentemente idêntica com a coisa. Portanto, para Savigny (apud SILVA, 2006, p.11): “posse é a apreensão física sobre uma coisa corpórea com a intenção de ser dono”.

Pereira (1987, p.304) se refere à teoria, afirmando:

[...] a concepção de Savigny exige, pois, para que o estado de fato da pessoa em relação à coisa se constitua em posse, que ao elemento físico (*corpus*) venha juntar-se à vontade de proceder em relação à coisa como procede ao proprietário (*affectio tenendi*), mais a intenção de proprietário (*animus domini*), existirá simples detenção e não posse. A teoria se diz objetiva em razão do último fato.

A fórmula que define a teoria é: C (*corpus*) + A (*animus*). Para essa teoria, não basta a apreensão física sobre uma coisa corpórea é indispensável que exista o *animus*, ou seja, a intenção de ser dono. Savigny foi um marco no estudo da posse, porém não conseguiu explicar algumas situações concretas tais como: a posse direta do locatário, comodatário, depositário e do usufrutuário, etc.

Entretanto, a teoria se apresenta de forma paradoxal, pois Savigny não consegue explicar o desdobramento da posse, ou seja, posse direta e posse indireta, pois, quando o locador transfere a (posse indireta) para o locatário (posse direta), este não apresenta o *animus*, apenas de a posse. Assim sendo, o possuidor direto exerce poder de fato sobre uma coisa corpórea (posse) sem a demonstração do *animus*.

Releva notar que nem todas as pessoas podem adquirir posse estando excluídos desse arrolamento as pessoas civis, o louco e o infante, pois não têm vontade apreciável em direito - , somente podendo adquiri-la por meio de seus representantes legais.

A posse é mantida enquanto perdura a relação física entre o possuidor e a coisa possuída, unida à intenção de tê-la para si: o possuidor. Faltando um desses elementos, a posse desaparece.

Beviláqua (s.d, p. 24) cita Savigny:

Fundamento dos interditos possessórios é a inviolabilidade da pessoa e a relação que se estabelece entre ela e a coisa possuída. E assim é, porque, não sendo a posse um direito, a sua perturbação ou usurpação, propriamente, não violam direito, e, sim importam ofensa ao possuidor.

Beviláqua (s.d, p. 26) doutrina que “para o Código, a posse é visibilidade do poder, que a lei reconhece ao proprietário. Abrange o domínio e os direitos reais. Por isso, acertadamente, o Código se não restringiu ao domínio”.

#### b) Teoria Objetiva ou Teoria de Ihering

Devida às explicações divergentes de Savigny, Ihering contrapõe-se a este, entendendo secundária a separação, uma vez que a idéia de *animus* já está contida na de *corpus* consistindo esta na maneira como o proprietário age perante a coisa de que é proprietário. Desta maneira, a posse se revelaria na forma como o proprietário age em face da coisa, tendo em vista sua função econômica, já que o *animus* nada mais é do que o propósito de servir-se da coisa como proprietário.

Ihering (apud SILVA, 2006, p.11) afirma que posse é a apreensão física sobre uma coisa corpórea. Logo sua fórmula resulta em:  $P$  (posse) =  $C$  (*corpus*).

O art. 1.196 do Código Civil estabelece: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Logo, a posse é um mero estado de fato, protegida pelo direito; não se confundindo com o domínio, pois este é em si mesmo um direito, enquanto aquela, até quando não demonstrado infringia lei que deve ser respeitada.

Tendo em vista a teoria adotada, Ihering dividiu-a em posse natural e posse jurídica sendo a primeira o simples poder físico sobre a coisa, que não leva a qualquer efeito jurídico, dominada de detenção pela lei. Já a posse jurídica constitui o poder físico exercido sobre a coisa e que pode produzir efeitos jurídicos, sendo esta, a posse propriamente dita do Código Civil.

A posse jurídica constitui-se pelo *animus*, ou seja, a vontade de ter a coisa para si e pelo *corpus* que é o ato de reter a coisa sob seu poder. Assim Ihering não dissocia esses elementos constitutivos da posse, emergindo o *animus* pela sua exteriorização, ou seja, pela maneira que exercita o *corpus*.

Ihering (apud SILVA, 2006, p.11) assevera ser o elemento econômico fundamental para a configuração da posse jurídica, sendo esta a relação de fato entre as pessoas e a coisa, tal como se dispõe para o fim em que é utilizada, sob o ponto de vista econômico.

Destarte, o direito de posse não quer dizer que seja esta em si mesma um direito, mas sim, que é um estado de fato protegido pela lei, dela advindo conseqüências. Em si mesma é um fato, mas é um direito, já que gera conseqüências.

Portanto, o direito de posse denota o direito de proteção ligado ao fato da posse, já o direito de possuir significa o direito de exercer a posse, que é um dos elementos do domínio. Por fim, conclui que a posse é a visibilidade do domínio, a exteriorização da propriedade.

### c) Teoria da Função Social da Posse

Com o Novo Código Civil se insurge a terceira teoria sobre a posse. Para os adeptos desta teoria, posse é o poder de fato sobre uma coisa corpórea vinculada a destinação social ao objeto. Logo,  $P$  (posse) =  $C$  (*corpus*) +  $D$  (destinação social).

A função social da posse é aplicada por analogia a função social da propriedade, tendo que ser atendidos os princípios e regras previstos na Constituição Federal de 1988, artigos 182 e 186.

Portanto, o possuidor de um imóvel urbano atende a função social quando cumpre as diretrizes do plano diretor, sendo este feito pela lei municipal como instrumento básico de desenvolvimento e de expansão urbana, sendo obrigatório para municípios que possuem mais de vinte mil habitantes.

O município precisa prever as áreas da cidade em que o desenvolvimento urbano é prioritário, como nas regiões já urbanizadas e dotadas de melhoramentos públicos (transporte, iluminação, água, esgoto, etc.).

Logo, o princípio da função social da posse é implícito à codificação emergente, principalmente pela valorização da relação “posse – trabalho”, conforme artigos. 1.238, parágrafo único; 1.242, parágrafo único; e 1.228, § 4º e 5º, todos do Código Civil.

Como é notório, prevêm os parágrafos únicos dos artigos. 1.238 e 1.242 a redução dos prazos para a usucapião extraordinária e ordinária, respectivamente, nos casos envolvendo bens imóveis.

O atual Código Civil, no artigo 1.228, § 1º, reafirma a função social da propriedade acolhida no art. 5º, inciso XXII e XXIII e artigo 170, inciso III, todos da Constituição Federal de 1988. Na verdade, o Código Civil vai mais além, prevendo ao lado da função social da propriedade a sua função sócio-ambiental com a previsão de proteção da flora, da fauna, da diversidade ecológica, do patrimônio cultural e artístico, das águas e do ar de acordo com o que prevê o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/ 1981).

É possível observar que o direito de propriedade não é um direito absoluto, pois esbarra na sua função social e no interesse público buscando atingir o princípio da justiça social e da proteção do bem comum (art. 3º, inciso III, CF).

O Código Civil atual inova ao trazer, nos parágrafos §§ 4º e 5º do artigo 1.228, uma nova limitação ao direito de propriedade, procurando beneficiar o possuidor com a aquisição da propriedade, desde que, cumpra os requisitos da Teoria Função Social da Posse, embora haja controvérsias sobre o assunto.

Conforme afirma Albuquerque (2002, p.208 apud SILVA, 2006, p.9):

A função social da posse representa uma alteração de paradigma do conceito da posse, maximizando-o, para visualizar, ao lado dos elementos internos, que são a apreensão física da coisa e a vontade, um outro elemento que compõe esta vontade, qual seja, a sua utilização econômica, e um elemento externo à consciência social, tal como proposta pela doutrina de Saleilles. A composição de todos estes elementos torna clara a função social da posse e a

necessidade de proteção da posse pela posse em si mesma, como direito indeclinável do possuidor, ainda que diante da situação proprietária.

Releva notar que o possuidor de um bem imóvel rural deve atender à função social da posse com o aproveitamento racional e adequado da área, como: a preservação do meio ambiente e a preservação das relações de trabalho.

Com relação importância prática do estudo das teorias pode-se concluir que o legislador adotou como regra a Teoria Objetiva, ou seja, a Teoria de Ihering na qual: “considera - se possuidor todo aquele que tem de fato exercício, pleno ou não, de alguns dos poderes inerentes à propriedade” do artigo 1196, Código Civil.

Já uma segunda corrente aplica excepcionalmente a Teoria de Savigny, no qual é necessária, além da apreensão física sobre uma coisa corpórea, a intenção de ser dono, ou seja, o *animus*. Essa Teoria é aplicada no caso da usucapião - efeito da posse e modo de aquisição da propriedade, e no caso de abandono, ou seja, de perda da posse.

Dentro do ordenamento jurídico com a Lei 10.406/2002, houve uma inovação que trouxe a Teoria da Função Social da Posse. Essa Teoria é aplicada na Usucapião Extraordinária de bem imóvel, logo, se forem comprovados os requisitos indispensáveis como à posse prolongada mais o decurso do tempo o prazo, o lapso temporal é reduzido de 15 (quinze) anos, para 10 (dez) anos desde que comprovada a destinação social.

Exemplifica esta a transcrição do artigo 1.238, Código Civil:

Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se à dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo. (VADE..., 2008, p. 209)

Outro caso da aplicação da Teoria da Função Social é em relação à Usucapião Ordinária de bem imóvel, na qual, se forem atendidos os requisitos, também haverá redução do prazo como estabelece o artigo 1.242 do Código Civil:

Adquire também a propriedade do imóvel àquele que, contínua e incontestavelmente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos. Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizados investimentos de interesse social e econômico. (VADE..., 2008, p. 209)

O artigo 1.228, parágrafos §§ 4º e 5º, do Código Civil estabelecem uma terceira hipótese da aplicação da Teoria da Função Social:

O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores. . .(VADE..., 2008, p. 208)

Ao observar essa terceira Teoria o legislador procurou minimizar a distância a qual se encontra a sociedade, buscando uma forma de redistribuição das riquezas que se encontra nas mãos de poucos. Portanto, nesse aspecto, o social prevalece sobre o exagerado individualismo consagrado pelo Direito das Coisas. Deste modo, espera-se que essa exceção, num futuro breve, se torne a regra básica que possa beneficiar realmente os carentes.

## **1.2 Efeitos da Posse**

A posse é instituto importante para o Direito a partir do momento em que passa a gerar as conseqüências jurídicas. Segundo os critérios de Beviláqua (s.d, apud SILVA, 2006, p. 19) mais utilizados pela doutrina os efeitos da Posse são sete:

a) O primeiro efeito da posse é a Indenização das Benfeitorias, na qual é preciso distinguir se a posse é de boa-fé, ou se a posse é de má-fé. Benfeitorias são bens acessórios que visam o melhoramento na coisa principal e a conservação do bem, podendo ser classificadas em necessárias, úteis e voluptuárias.

Considera-se possuidor de boa-fé toda pessoa que não tenha consciência que exerce posse sobre algo que não lhe pertence; ao contrário do possuidor de má-fé que é aquele que tem consciência que está ofendendo os direitos de uma terceira pessoa.

É preciso fazer esta distinção, pois o possuidor de boa-fé tem direito de receber uma indenização em relação às benfeitorias necessárias e úteis (art. 1.219 e 1.220 do CC). Outra vantagem do possuidor de boa fé é que terá o direito de retenção até que receba uma indenização.

Já o possuidor de má-fé terá apenas o direito de receber indenização das benfeitorias necessárias, pois esta visa à conservação do bem, evitando o seu perecimento e o enriquecimento indevido.

Com relação às benfeitorias voluptuárias, se não lhe forem pagas, haverá o direito de retirá-las, desde que não cause a destruição do bem.

b) O segundo efeito da posse é a Indenização dos Frutos: artigos. 1.214 e 1.216, do Código Civil.

Frutos são as utilidades que um bem periodicamente produz, nascem e renascem do bem sem acarretar-lhe destruição no todo ou em parte. Podem ser divididos em Naturais, Industriais e Cíveis.

Também neste caso é preciso a todo o momento ter em mente a distinção dada anteriormente em relação ao possuidor de boa-fé e ao possuidor de má-fé. O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto a posse durar sobre os frutos percebidos. Os frutos pendentes no tempo que cessar a boa-fé devem ser restituídos, depois de deduzidas as despesas da produção e custeio. O possuidor de boa-fé deve restituir os frutos colhidos com antecipação.

Já o possuidor de má-fé não terá direito de ficar com nenhuma espécie de fruto, somente terá direito a uma indenização ao custeio de produção. Em relação aos frutos colhidos o possuidor de má-fé terá que devolvê-los e os usados para algum destino terão que indenizados ao legítimo possuidor.

c) O terceiro efeito da posse é a Responsabilidade Civil pela Conservação da Coisa. Segundo a legislação pátria, cumpre distinguir novamente a situação do possuidor de boa-fé e o de má-fé. Existindo boa-fé, pode-se afirmar que a responsabilidade civil será subjetiva. À princípio, o possuidor de boa-fé não responde pelo perecimento do bem, salvo se oferecer causa. O significado da expressão oferecer causa, é equivalente a não agir com dolo ou culpa. Logo, são requisitos essenciais para o pedido de indenização são: ação ou omissão; dano;nexo causal, e dolo ou culpa.

Já o possuidor de má-fé responde de forma objetiva, independentemente da comprovação de dolo ou da culpa. São requisitos fundamentais para a propositura da ação de perdas e danos; ação ou omissão, dano enexo causal.

O artigos 1.218, Código Civil estabelece que também existirá responsabilidade civil por caso acidental e força maior. A única excludente da responsabilidade civil do possuidor de

má-fé é a demonstração que o evento dano poderia acontecer da mesma forma, se o objeto estivesse nas mãos do legítimo proprietário possuidor.

d) O quarto efeito da posse é o Ônus da Prova. Este efeito da posse segue a regra geral do Direito Processual Civil, segundo o qual o ônus da prova cabe ao autor, em razão disso, há doutrinadores que não admitem o ônus da prova como um efeito da posse, pois segue a regra geral estabelecida no Código de Processo Civil.

Quando se ingressa com uma ação possessória tem que se fazer prova que foi invadida a posse por esbulho ou turbação, se não provar o juiz pode julgar improcedente o pedido, isso pode ser feito por qualquer meio de direito, depoimento pessoal, confissão, etc.

e) O quinto efeito da posse é a Posição processual mais favorável do possuidor. Neste caso, salvo disposição em contrário, o objeto ficará nas mãos do possuidor. Esta presunção é relativa, pois se o autor da ação possessória conseguir demonstrar os requisitos da liminar (art. 927, CPC) pode ser invertida esta situação.

O artigo 1.211, Código Civil aclara o assunto: “Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outra por modo vicioso”. (VADE..., 2008, p.1211.)

f) O sexto efeito da posse é a Proteção Possessória.

A posse pode ser defendida do esbulho ou turbação de duas formas: autotutela e heterotutela. A autotutela é admitida com a utilização da legítima defesa da posse e pelo desforço imediato. É utilizada quando a pessoa faz “justiça com as próprias mãos”, sendo permitida no ordenamento jurídico desde que presentes os requisitos da legítima defesa, quais sejam:

- 1) repelir agressão injusta;
- 2) a existência de perigo atual ou eminente;
- 3) proteção de direito próprio ou de terceiro;
- 4) utilização dos meios necessários;
- 5) moderação;
- 6) conhecimento de estar agindo em legítima defesa.

Já no desforço imediato, a diferença consiste em que na legítima defesa o possuidor está presente no momento da agressão ao seu patrimônio e opõe resistência ao esbulho ou turbação; sendo que, no desforço imediato, o possuidor não presencia a invasão, contudo,

defende a posse “logo após” a invasão. Os demais requisitos são iguais aos mencionados acima.

Não se pode esquecer que para existir a autotutela o possuidor tem que realizá-la no “calor dos acontecimentos”. Já a heterotutela é a intervenção do Estado através das ações possessórias, sendo esta a regra dentro do ordenamento jurídico.

Assim, são classificadas em:

Ações possessórias típicas em que o objeto central dessas ações é a proteção possessória. São elas: Ação de Reintegração de Posse, Ação de Manutenção de Posse e Ação de Interdito Proibitório.

Especifica-se para um melhor entendimento:

Ação de Reintegração de Posse é admissível toda vez que ocorrer o esbulho possessório. Esbulho acontece quando o possuidor perde a posse de forma plena.

Na Ação de Manutenção de Posse ocorre a turbação da posse. O possuidor perde parcialmente a posse.

Ação de Interdito Proibitório é a ação possessória proposta pelo possuidor que tenha justo receio de ser molestado na posse.

Portanto, o objetivo dessa ação é evitar que ocorra o esbulho ou turbação. Assim, o Estado-Juiz fixa uma multa que apresenta o caráter inibitório (não fazer) se a ameaça se tornar efetiva.

Ações possessórias atípicas são ações nas quais a posse é discutida de forma indireta. Ex: Embargos de Terceiro, Ação de Nunciação de Obra Nova, Ação de Dano Infecto, etc.

Entretanto, só serão abordadas as ações possessórias típicas, e estas são subdivididas em:

a) Ação Possessória de Força Nova: É a ação possessória proposta dentro de um ano e um dia. Esse prazo é contado a partir do esbulho ou turbação.

b) Ação Possessória de Força Velha: É a ação possessória proposta depois de um ano e um dia do esbulho ou turbação.

7) O sétimo efeito da posse é a Usucapião.

A aquisição da propriedade pela usucapião é um dos principais efeitos da posse. Usucapir é adquirir a propriedade pela posse contínua durante certo lapso de tempo. Beviláqua (s.d, apud SILVA, 2006, 28. ) define que “usucapião é a aquisição do domínio pela posse prolongada” e justifica dizendo que o fundamento da usucapião é a posse unida ao tempo. A posse é o fato objetivo e o tempo a força que opera a transformação do fato em direito e completa dizendo: “o tempo é uma força na vida jurídica”.

### 1.3 Conceito de Posse

O conceito de posse depende da Teoria seguida pelo doutrinador. Savigny (1866, p. 209 apud SILVA, 2006, p. 10). Salienta que: “Posse é o poder que tem a pessoa de dispor fisicamente de uma coisa, com a intenção de tê-la para si e de defendê-la contra a intervenção de outrem”.

Assevera Iheringy (1893, p. 207 apud SILVA, 2006, p.10) que: “Posse é a exteriorização da propriedade, a visibilidade do domínio, o poder de dispor da coisa”.

Albuquerque (2002, p.211) complementa:

A função social da posse não tem explícita determinação sistemática, comportando uma valutação por parte do aplicador da lei que não pode restar contraditória aos pressupostos de seu fundamento maior, que é o do equilíbrio e justiça das relações sociais. Desta forma, embora se trate de preceito aberto em sua interpretação, tem como conteúdo o propósito da finalidade social e com isso afastar-se-á, de pleno, qualquer interpretação que coloque em patamar inferior o princípio da dignidade da pessoa humana, maximizando qualquer outro que não esteja comprometido mais nitidamente com o bem comum, com o princípio da igualdade e com o interesse coletivo.

Portanto, como visto os conceitos se complementam. Contudo, atende-se ao conceito de Silva (2006, p. 9) no qual afirma que a “posse é a exteriorização de um ou de alguns dos poderes ínsitos à propriedade, a visibilidade do domínio, o poder de dispor da coisa, desde que seja cumprida a função social da posse”.

### 1.4 Origem Histórica

Segundo Silva (2006, p.12) a origem histórica da posse<sup>2</sup> pode ser vista pelo entendimento de Savigny e Ihering sendo que o primeiro salienta que a posse surgiu no direito romano. Pode ser vislumbrada em Roma do século IV a.C. através da Lei das XII Tábuas, em cuja Tábua VI, item III, constava “que a aquisição da propriedade pela posse tenha lugar ao fim de dois anos para os imóveis, ao fim de um ano para os demais” e através da implantação da Política do Pão e Circo, ou seja, da redistribuição de terras; e o segundo que afiança que a

---

<sup>2</sup> A raiz histórica da usucapião, porém, é bem mais antiga. Há ressaibos do instituto no Livro dos Juízes ( cap. 11, versículo 26), no qual se registra que Jefté, o galaadita, defendera, perante os amonitas, o direito dos hebreus às terras do país de Heesebon e suas aldeias, em virtude de nestas habitarem, sem oposição, durante trezentos anos.

posse, apesar de surgir no direito romano remonta a sua origem histórica ligada ao Processo Reivindicatório.

Ganhou desenvolvimento com a Lei Atínia, ao proibir a aquisição quando se tratasse de coisas apreendidas por ladrões e receptadores, enquanto que as Leis Júlia e Pláucia vedaram-na quanto às coisas obtidas mediante violência. Posteriormente, foi-se verificando tendência legislativa em se ampliar o prazo para a sua consumação.

Criou-se a *longi temporis praescriptio*, extensiva aos peregrinos e aos fundos provinciais, nos apossamentos por dez ou vinte anos, conforme o favorecido residisse ou não na mesma província. Em 531 d.C., Justiniano fundiu ambas modalidades numa só, preservando a *logissimi temporis praescriptio* (antecedente da usucapião extraordinário), criada uma centúria antes por Teodósio II, cujo prazo era de trinta anos, acrescido para quarenta anos quando se voltasse para os bens do fisco, os imóveis das igrejas, vilas, estabelecimentos pios e litigiosos.

Logo, a doutrina adota o segundo entendimento tendo como parâmetro Marky (1990 apud SILVA, 2006, p.12):

O conceito de posse é bem mais recente do que o da propriedade. Embora a época das XII Tábuas já conhecesse a distinção entre o direito e seu exercício (este último chamado de *usus*, que era à base da usucapião), não conhecia a consequência primacial da posse: a sua proteção judicial contra a turbação. Tal proteção foi introduzida pelo pretor, por meio dos interditos, que, na origem, protegeram o gozo do *ager publicus*. O precarista, a quem se concede gratuitamente o uso revogável a qualquer tempo de uma coisa, era, provavelmente, um destes casos. Depois, tal proteção foi estendida, pelos pretos, a outros casos em que defendeu a preexistente, situação de fato contra turbação arbitrária. Tal proteção não era definitiva, como nunca o será. É sempre provisório e serve apenas para preparar a questão jurídica da propriedade. A finalidade do pretor era estabelecer a posição processual das partes. Na questão sobre a propriedade, quem tem a posse da coisa terá a posição mais favorável de réu na reivindicação. A outra parte, o autor, ao atacar, terá que provar o seu direito, problema sempre gravíssimo, não só nos tempos antigos, como também hoje. A jurisprudência romana elaborou o conceito de posse com base na proteção pretoriana, que, por sua vez, data de época anterior à *Lex Aebutia*, no início do século II aC.

Enquanto se discutia quem tinha o direito de propriedade, o pretor antes de remeter a lide ao magistrado romano, atribuía a posse para uma das partes até a decisão final. Esse autor, conclui que a posse surgiu como um incidente processual dentro do Processo Reivindicatório.

## 1.5 Natureza Jurídica da Posse

Outro ponto controvertido é em relação à natureza jurídica da posse. Juristas afirmam que a posse é um fato. Logo, estudam sua origem e afiançam ser a posse a apreensão física sobre uma coisa corpórea. Portanto, leva-se em consideração a circunstância fática da posse.

Uma segunda corrente sustenta que a posse é um direito, pois ela só é importante a partir das conseqüências jurídicas geradas. Essas conseqüências são chamadas de efeitos da posse. Por exemplo: usucapião, proteção possessória, indenização das benfeitorias, etc.

Ainda uma terceira facção diz que a posse é um fato mais direito. É uma junção da primeira e da segunda corrente. Portanto, analisam a origem da posse, o seu surgimento e as conseqüências jurídicas.

Outra polêmica é levantada com base na segunda e na terceira Teoria: Qual espécie de direito é a posse? Direito Real ou Direito Obrigacional?

Afirmar que a posse é um Direito Real é negar a regra do artigo 1.225, Código Civil no qual enumera os direitos reais *numerus clausus* e não inclui a posse.

Estabelecer a posse como Direito das Obrigações é negar que as principais características da posse aproximam este instituto do Direito das Coisas. Por exemplo: Direito de seqüela, oponibilidade *erga omnes* e objeto obrigatoriamente determinado.

Silva (2006, p.11) define a posse nos dizeres de Beviláqua, considerando-a: “como um direito especial, trabalhando no Direito das Coisas por ser, a exteriorização da propriedade, a visibilidade do domínio e possuir características que se aproximam dos Direitos Reais”.

Logo, pode-se perceber que é de suma importância a diferenciação entre o Direito das Coisas e o Direito das Obrigações, pois repercute na escolha da ação a ser proposta em um caso concreto.

## 1.6 Conseqüência Jurídica

### 1.6.1 Posse Direta Versus Posse Indireta

#### 1.6.1.1 Posse Direta

O possuidor direto é toda pessoa que recebe o poder de fato sobre uma coisa corpórea, através de um vínculo jurídico obrigacional ou real.

#### 1.6.1.2 Posse Indireta

Possuidor indireto é toda pessoa que transfere o poder de fato sobre uma coisa corpórea, através de um vínculo jurídico obrigacional ou real.

O atual Código nos transmite uma compreensão melhor do fenômeno, no art. 1.197: “A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto”. Tem-se como:

a) Contrato de locação: locador x locatário. Quem exerce a posse direta é o locatário e quem transfere é o locador (posse indireta).

b) Doação com usufruto: nu proprietário versus usufrutuário.

O nu proprietário tem posse indireta e o usufrutuário tem posse direta, logo tem o direito de usar e fruir.

#### **Importância Prática**

I- Acontece em relação à ação Possessória, pois ambos têm legitimidade para entrar com a ação.

II- Enquanto existir a posse direta e a posse indireta não se menciona a usucapião, pois, o possuidor direto tem a posse, ao mesmo tempo não tem a intenção de ser dono - requisito indispensável para a usucapião.

III- A posse direta e a posse indireta geram o Desdobramento da Posse, também chamado de Posse Paralelas. Logo, permite que a pessoa que transferiu a posse (*corpus*) continue exercendo as prerrogativas inerentes à figura de possuidor indireto.

Uma questão levantada é se o possuidor direto pode ajuizar contra o possuidor indireto. Sim, existe essa possibilidade de ação possessória. Um exemplo que possa citado é que em um domingo às 7 horas da manhã o possuidor indireto queira entrar no seu imóvel, porém o possuidor direto não permite por constar no contrato. Neste caso, se o locatário mover a ação possessória, provavelmente ganhará a lide, pois o gesto ofende seu direito de posse.

### **1.6.2 Posse Justa Versus Posse Injusta**

O artigo 1.200, Código Civil estabelece o critério da exclusão: “É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária”. A posse violenta é aquela obtida através da força física ou grave ameaça. Como por exemplo: invasão.

Já a posse clandestina é obtida às escondidas, “na calada da noite”. Assim, o invasor se aproveita do grau de vigilância que a noite é bem menor utilizando-se da astúcia. A posse precária é utilizada quando há o abuso de confiança. Por exemplo: “x” empresta o livro para “y” e este não devolve mais.

#### **Importância Prática**

A importância prática acontece pelo fato de que jamais existirá a usucapião se a posse for injusta. Logo, será necessária a convalidação da posse. Esse instituto transforma a posse injusta em posse justa desde que estejam presentes os seguintes requisitos:

- 1 - Posse violenta ou clandestina;
- 2 - Cessações da violência ou clandestinidade (resistência por parte do legítimo proprietário possuidor);
- 3 - Prazo de 1 (um) ano e 1 (um) dia, contados a partir do momento da cessação da violência ou clandestinidade.

### **1.6.3 Posse de Boa-Fé Versus Posse de Má-Fé**

Posse de Boa-Fé: considera-se possuidor de boa-fé toda pessoa que não tem consciência que exerce posse sobre algo que não lhe pertence. (art. 1.201, CC).

Posse de Má-Fé: o possuidor de má-fé tem consciência que está exercendo posse sobre objeto alheio.

### **Importância Prática**

I - A posse de boa-fé gera a redução do prazo da usucapião (arts. 1.238, 1.242, 1.260 e 1.261, CC);

II - Com relação às benfeitorias realizadas na posse o possuidor de boa-fé que realizar algum acréscimo poderá receber indenização (se for necessária ou de utilização); já se o possuidor fizer melhoramentos nas benfeitorias voluptuárias, poderá retirá-las desde que não agride o bem principal, neste caso não terá direito à indenização (arts. 1.219 e 1.220, CC).

### **1.6.4 Posse *Ad Interdicta Versus Posse Ad Usucapionem***

Posse *Ad Interdicta* gera legitimidade para ingressar com a ação possessória, mas jamais poderá se tornar proprietário pela usucapião, pois falta a intenção de ser dono (*animus*) requisito indispensável para a usucapião. Tem - se como exemplos: locatário, comodatário, depositário, etc.

Posse *Ad Usucapionem* gera legitimidade para a ação possessória e possuidor pode se tornar proprietário, pois existe a usucapião.

### **Importância Prática.**

Na primeira modalidade de posse existe a possibilidade de ação possessória, já na segunda além da ação possessória existe a usucapião.

### **1.6.5 Posse Nova *Versus* Posse Velha**

Posse Nova é o poder de fato sobre uma coisa corpórea exercido dentro de 1 (um) ano e 1 (um) dia. Posse Velha é o poder de fato sobre uma coisa corpórea - exercido por um período superior a 1 (um) ano e 1 (um) dia.

### **Importância Prática**

“X” invade o terreno de “Y” (posse e propriedade)

Desse modo, como advogado do “Y”, qual ação é mais amoldaria melhor ao processo de posse?

Primeiro, é preciso identificar se ocorreu esbulho (ação possessória de reintegração de posse) ou ação petítória de reivindicação, mas para isso é preciso identificar o tempo da invasão. Pois, se ela ocorreu dentro de 1 (um) ano e 1 (um) dia será mais interessante a ação de Reintegração de Posse, tendo em vista o decurso do tempo - será de rito especial - e também terá a posição mais favorável do possuidor, surgindo a possibilidade de requerer a liminar de acordo com os art. 927 e 928, Código de Processo Civil.

Já no caso de a invasão ter ocorrido depois de 1 (um) ano e 1 (um) dia (ação possessória – Posse Velha) do esbulho ou turbação o que definirá a ação é o aspecto probatório. Portanto, é muito mais fácil provar a propriedade, porque é um direito que se comprova através de documento do que a posse que é uma situação fática. Neste caso, como advogado de “Y” será conveniente entrar com a ação reivindicatória.

### **1.6.6 Composse**

É uma espécie diferenciada de posse em que duas ou mais pessoas exercem poder de fato sobre um mesmo objeto. O artigo. 1.199, Código Civil comenta o assunto: “Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros possuidores”.

Assim, no caso dos herdeiros, enquanto não partilhada a herança, não poderá um deles pretender exercer a posse exclusiva sobre bens hereditários excluindo arbitrariamente os demais.

Os possuidores têm direitos, uns contra os outros, dos interditos possessórios, caso reciprocamente se lhes ameacem o exercício de seu âmbito possessório.

## **1.7 Requisitos da Usucapião**

Ribeiro (2003, p.187) afirma que: “Muitos se apegam à definição de Pedro Nunes para quem é: “modo derivado de adquirir o domínio da coisa pela sua posse continuada durante certo lapso de tempo, com o concurso dos requisitos que a lei estabelece para este fim”.

De acordo com Kumpel (2005, p.94) a usucapião é uma forma de posse que pode ser conceituada como a forma originária, singular e declaratória de aquisição de propriedade móvel ou imóvel por meio de direito sem interrupção ou oposição, com *animus domini*,

durante um lapso de tempo expressamente fixado por lei, devendo ser levado em conta outros requisitos legais.

A usucapião é um modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais, tendo como pressupostos fundamentais: a inércia do titular do domínio e a posse prolongada.

### 1.7.1 Requisitos Gerais ou Essenciais

Requisitos que devem estar presentes em todas as modalidades da usucapião:

#### 1) Posse Prolongada

Para que exista a usucapião é preciso que haja um certo lapso temporal. Entre as espécies de aquisição da propriedade de bem imóvel pela usucapião existirá uma variação entre quinze anos e cinco anos (prazos mais longos), e de cinco anos a três anos (prazos mais curtos).

#### 2) *Animus Domini*

Indica a posse com a intenção de ser dono. A intenção de ser dono pode ser demonstrada através de plantações, cuidados do lugar, práticas de atos externos visíveis ou por qualquer meio de direito. Neste caso, aplica-se a Teoria Subjetiva de Savigny ( $P = C + A$ ).

#### 3) Posse Contínua

É a posse sem intervalos que depende da conduta do possuidor. A pessoa que pretende ser proprietária pela usucapião não pode exercer posse por um período, e depois abandonar o objeto e passar a exercer posse novamente. Portanto, o prazo deve ser contínuo.

#### 4) Posse Ininterrupta

É a posse sem intervalo, sem interrupção que depende da inércia do titular do domínio que se mantém inerte com relação á mesma.

O grande problema em torno deste tópico é que a hipótese de suspensão e interrupção da prescrição também se aplica a usucapião (art. 1.244, CC).

A causa de suspensão ocasiona a paralisação da contagem do prazo da usucapião, quando cessa a suspensão, o prazo volta a ocorrer aproveitando-se todo período anterior. Tem-se como exemplo: em tempo de guerra, entre ascendente e descendentes, durante o poder familiar, não esquecendo que o prazo da usucapião não ocorre contra absolutamente incapazes do artigo 3º, Código Civil.

Já na interrupção, o prazo volta a correr do marco inicial, não se aproveitando o período anterior. Tem-se, por exemplo: qualquer ato judicial que constitua em mora, o

devedor, por qualquer ato inequívoco - ainda que extrajudicial - que importe reconhecimento do direito do devedor.

Em 2002, o Código Civil, discursa que com o despacho do juiz, interrompe-se a prescrição; logo, a usucapião também. Portanto, citação ou despacho tem efeito *ex tunc*, ou seja, retroage a data da propositura da ação.

#### 5) Posse Justa

É a posse obtida sem o emprego de violência ou feita na clandestinidade ou provocando insegurança. Ela também é chamada de posse mansa e pacífica.

O nosso ordenamento permite a Convalidação da Posse, transformando a posse injusta em posse justa. Para isso acontecer tem que estar presente os três requisitos:

1 - Posse violenta ou clandestina;

2 - Cessações da violência ou clandestinidade (resistência por parte do legítimo proprietário possuidor);

3 - Prazo de 1 (um) ano e 1 (um) dia, contados a partir do momento da cessação da violência ou clandestinidade.

## CAPÍTULO 2 – DESAPROPRIAÇÃO

### 2.1 Conceito

A desapropriação é uma modalidade especial de perda da propriedade, ou seja, é uma espécie de coação na qual o Poder Público, por ato unilateral, despoja alguém de um bem certo, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou de interesse social, adquirindo-o mediante indenização prévia e justa.

Portanto, a desapropriação visa obter o equilíbrio entre a autoridade do Estado e a liberdade do indivíduo.

Segundo Meirelles (2001, p.561) a desapropriação é:

A transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para a superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública, ou ainda por interesse social mediante prévia e justa indenização em dinheiro (CF, art. 5º, XXIV), salvo as exceções constitucionais de pagamento em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, no caso de área urbana não - edificada, sub - utilizada ou não - utilizada (CF, art. 182, § 4º, III), e de pagamentos em títulos da dívida agrária, no caso de Reforma Agrária, por interesse social (CF, art 184).

Pietro (2001, p.151) conceitua desapropriação como:

O procedimento administrativo pelo qual o poder público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização.

Com base nos conceitos acima, pode-se dizer que o instituto tem como características:

1) Ser um procedimento composto por duas fases: a primeira diz respeito à declaratória, na qual há a demonstração da necessidade, da utilidade pública ou do interesse social; já a segunda fase é executória, e há a estimativa da justa indenização e a transferência do domínio do bem para o poder expropriante;

2) Ser extinção compulsória da propriedade;

3) Configurar como extinção onerosa da propriedade: é onerosa, pois há a reposição do patrimônio por meio de justa indenização, sendo que esta, em regra, deve ser paga em

dinheiro, entretanto pode ser feita em títulos da dívida agrária ou em títulos da dívida pública. É justa a indenização que cobrir o valor do bem, suas rendas, dano emergente e lucro cessante, além dos juros compensatórios e moratórios, despesas judiciais, honorários advocatícios e correção monetária;

4) Ter como pressupostos a necessidade pública, utilidade pública ou interesse social.

Neste sentido se expressa Venosa (2006, p.54):

A necessidade pública denota urgência em obras ou atividades do Estado que determinam a pronta transferência do bem privado à Administração. A utilidade pública demonstra a convivência de apropriação do bem, sem que seja urgente ou imprescindível. O interesse social é aquele que afetivamente permite ao Estado buscar o sentido social da propriedade.

5) Ter como objeto todo e qualquer bem de valor econômico.

Deste modo, a desapropriação é a retirada compulsória de determinado bem, em razão da utilidade pública, necessidade pública ou interesse social, incorporando-o ao patrimônio do Estado.

Portanto, ao concluir o entendimento da desapropriação é preciso deixar claro que ela surge do intervencionismo do Estado no patrimônio privado como forma de limitação ao direito de propriedade, ou seja, se o proprietário não cuidar de seu patrimônio e não se preocupar com a função social, pode o Estado desapropriar sua propriedade e, em contrapartida, pagar-lhe uma indenização.

Ante o exposto, é possível notar que o interesse individual é superado pelo interesse social, razão pela qual justifica-se a desapropriação como ato de soberania, ficando o proprietário ciente que se não cuidar bem de sua propriedade corre o risco de perdê-la.<sup>3</sup>

## 2.2 Natureza Jurídica

Falcão (2003, p.95) sustenta:

Fundamento da desapropriação repousa, portanto, na utilidade ou necessidade pública ou, ainda, no interesse social, que indique a convivência de apropriação do bem particular em nome do interesse coletivo, sem que deva falar, entretanto, em coletivo entre interesse particulares e públicos.

---

<sup>3</sup>O posicionamento adotado como melhor forma de especificar o conceito de desapropriação é o de Meirelles mencionado no início do capítulo.

É cogente saber que a natureza jurídica é muito importante e deve ser levada em consideração, pois tem relação com a forma de solicitação da prestação jurisdicional, pois se o entendimento é da usucapião, esta pode ser requerida em ação própria ou argüida no momento da defesa nas ações possessórias ou reivindicatórias; entretanto, se o entendimento é de desapropriação, só pode ser solicitada na posição ativa.

Os que sustentam a tese da usucapião defendem o argumento de que a posse deva ser ininterrupta e de boa-fé, desconsiderando a desapropriação por ser de natureza administrativa.

Já os adeptos da tese da desapropriação, fundamentam a escolha na indenização devida ao expropriado, para descaracterizar a usucapião, bem como o fato de que a atividade judicial não desconfigura a desapropriação.

Assim sendo, demonstra-se a importância para distinguir a natureza jurídica da perda da propriedade, tendo em vista que o instituto guarda semelhanças entre a usucapião e a desapropriação, não podendo ser considerado exatamente como um ou outro tipo, sob pena de desfazer os requisitos específicos de cada instituto.

### **2.3 Espécies de Desapropriação**

O ordenamento jurídico prevê duas espécies de desapropriação. A primeira, conhecida como Desapropriação Comum/Ordinária, apresenta como fundamento a necessidade/ utilidade pública ou interesse social e com indenização justa e prévia; já a segunda diz respeito à Desapropriação Sanção/ Desapropriação Extraordinária, que apresenta como fundamento o não - cumprimento da Função Social da Propriedade, mais indenização de títulos da dívida pública, resgatáveis no prazo de dez anos, ou títulos da dívida agrária, resgatáveis no prazo de até vinte anos.

### **2.4 Conseqüência Jurídica**

Os bens expropriados passam, em regra, a integrar o poder público. Existem casos que os bens desapropriados passam a integrar o patrimônio dos particulares: isto ocorre nos casos em que a desapropriação se faz por zona, para fins de urbanização, por interesse social, a título punitivo, etc.

Meirelles (2001, p.564) descreve que:

Os destinatários dos bens expropriados são, em princípio, o Poder público e seus delegados, como detentores do interesse público, justificador da desapropriação. Mas casos há em que os bens desapropriados podem ser transpassados a particulares por ter sido essa, precisamente, a finalidade expropriatória, como ocorre na desapropriação por zona, na desapropriação para urbanização e na desapropriação por interesse social, em que se via a distribuição da propriedade com o adequado condicionamento para melhor desempenho de sua função social, erigida em princípio constitucional propulsor da ordem econômica, do desenvolvimento nacional e da justiça social (Constitucional, art. 5º, inciso XXIII, e art. 170, inciso III).

### **2.4.1 Desapropriação Ordinária**

A expropriação ordinária tem como fundamento a utilidade pública e o interesse social dos bens a ela submetidos, tendo como parâmetro o artigo 5º da Constituição Federal que preceitua: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

A utilidade pública encontra respaldo no artigo 5º do Decreto Lei 3.365/41. Já a desapropriação por interesse social promove a justa distribuição da propriedade, ou condiciona seu uso ao bem estar social e está prevista no artigo 2º da Lei 4.132/62.

Esta espécie de desapropriação atinge quaisquer direitos e bens. A indenização deve ser justa e paga antes da perda do bem ou do direito.

### **2.4.2 Desapropriação/ Sanção**

A sanção é um meio pelo qual se põe em prática a observância do preceito legal. A inferência que se extrai é que toda norma legal traz a própria sanção, que se traduz numa pena ligada ao seu fiel cumprimento ou a sua transgressão. É por ela que se torna efetiva a coação, asseguradora do direito. Pode haver, por certo, diferentes espécies de sanções jurídicas na usucapião, até mesmo a desapropriação em casos necessários.

A sanção em casos de usos indevidos em usucapião assume vários aspectos que podem se distinguir entre: repressivas, nulidade ou de anulação, indenização, segurança ou hipoteca, acauteladoras, antecipatórias de tutela, diretas, ou indiretas.

Finalmente, nas desapropriações na usucapião pode haver sanções penais, também denominadas de repressivas, que são as sanções que comportam a imposição de multas ou

indenizações, nos casos de atos ilícitos ou de qualquer outra penalidade, como prisão ou confisco de bens ilicitamente usados, quando se registrem atos qualificados como crime ou contravenção.

### **2.4.3 Desapropriação para Reforma Urbana**

A desapropriação para reforma urbana é também denominada de desapropriação/sanção, ou seja, é aquela que obriga o proprietário do bem particular ao cumprimento do plano diretor, sendo este em instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, sendo obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, devendo ser aprovado pela Câmara Municipal.

Apesar de executada pelo Poder Público municipal, é preciso que obedeça às diretrizes fixadas em lei federal, já que compete à União, nos termos do inciso. XX, do artigo 21 da Carta Magna, “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos” (art. 182, “caput”).

Portanto, a desapropriação para reforma urbana tem como fundamento a função social, ou seja, é preciso cuidar do bem sob pena de perdê-lo. Assim, o imóvel urbano deve-se adequar a interesses metas individuais para que possa ter sua urbanificação, visando, sempre, o bem estar e o interesse da sociedade.

### **2.4.4 Desapropriação para Reforma Agrária**

A Emenda Constitucional nº 10/64 instituiu a modalidade de desapropriação para fins da reforma agrária, permitindo que a sua indenização fosse feita em títulos da dívida pública.

Reforma Agrária define-se como conjunto de notas e planejamentos estatais mediante intervenção do Estado na economia agrícola, com a finalidade de promover a repartição da propriedade e renda fundiária.

A desapropriação para reforma agrária tem como fundamento a inobservância da função social rural, que conforme o artigo 185 da Constituição Federal, não pode incidir sobre a pequena e média propriedade rural, desde que seu proprietário não possua outra, e sobre a propriedade produtiva.

O pagamento da indenização é feito em títulos da dívida agrária, resgatável em até 20 (vinte) anos, sendo, no entanto, as benfeitorias úteis e necessárias pagas em dinheiro segundo o parágrafo 1º do artigo 184 da Constituição Federal, regulamentado pelo artigo 5º da Lei nº. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993.

Não ficou ao Arbítrio da Administração Pública definir o que seja propriedade rural, pequena propriedade, propriedade produtiva, nem as hipóteses em que se consideram atendidos os requisitos do artigo 186 da Constituição. Todos esses conceitos estão contidos na Lei 8.629/93.

Assim, a Lei n 8.629/93 define em seu artigo 4º, inciso I, o conceito de propriedade rural, como sendo: “o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa, florestal, ou agroindustrial”.

Conceitua a mesma Lei a pequena propriedade rural, no que se refere ao imóvel de área compreendida entre um e quatro módulos fiscais. Em relação ao cumprimento da função social da propriedade rural o parâmetro está na Constituição Federal, bem como os requisitos do artigo 9º e seus parágrafos 1º ao 5º, da Lei 8.629/93. A Lei 8.629/93 confere também a significação da propriedade produtiva definida no artigo 6º, e seus parágrafos 1º ao 7º.

Assim sendo, no caso da desapropriação para reforma agrária, menciona o artigo 16 da Lei 8.629/93 um prazo de três anos, contados da data do registro do título translativo de domínio, para que o órgão expropriante destine a área aos beneficiários da reforma agrária, permitindo-se, para tanto, forma de exploração individual, condominial, cooperativa, associativa ou mista.

Outra lei referente à desapropriação para reforma agrária é a Lei Complementar nº. 76/93, que prevê a necessidade de autorização judicial para que o expropriante ingresse na propriedade do expropriado, em consonância com o referido dispositivo constitucional do artigo 5º, inciso XI. Com efeito, o artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei Complementar nº. 76/93 estabelece que:

Declarado o interesse social, para fins de reforma agrária fica o expropriante legitimado a prover a vistoria e avaliação do imóvel, inclusive com o auxílio de força policial, mediante prévia autorização do Juiz, responsabilizando-se por eventuais perdas e danos que seus agentes vierem a causar, sem prejuízo das sanções penais.

O particular que se sentir lesado por verificar algum vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade do ato expropriatório poderá impugná-lo judicialmente pelas vias

ordinárias, ou por mandato de segurança, podendo inclusive pleitear liminar que suste o procedimento da desapropriação, até que haja apreciação judicial da validade do ato, uma vez que o Judiciário apresenta o poder de invalidar ou anular o ato praticado pela Administração Pública. A competência fica a cargo da União, ou seja, cabe somente este ente fazer a desapropriação.

O artigo 184 da Constituição autoriza a desapropriação para reforma agrária, sendo assim, este artigo estabelece uma sanção para aquele que deixar de atender à função social.

Portanto, ao descumprir a função social da propriedade rural feri-se a regulamentar Lei Complementar nº. 76/93, alterada pela Lei Complementar nº. 8/96, que é de competência exclusiva da União. Para tal ato, o imóvel deve estar descumprindo a sua função social e será utilizado sem observar os requisitos transcritos no artigo 186 da Constituição Federal.

O artigo 186 da Constituição confere os requisitos indispensáveis para que se possa atender a função social, são eles:

- I–Aproveitamento racional e adequado;
- II–utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação ao meio ambiente;
- III–observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV–exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Assim sendo, os principais objetivos da reforma agrária procuram atender aos princípios da justiça social, sua distribuição de terra e o aumento da produtividade, ou seja, é um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra.

Outro parâmetro para reforma agrária é encontrado no artigo 18 do Estatuto da Terra, são eles:

- 1) Condicionar o uso da terra a sua função social;
- 2) Promover a justa e adequada distribuição de propriedade;
- 3) Obrigar a exploração racional da terra;
- 4) Permitir a recuperação social e econômicas das regiões;
- 5) Estimular pesquisas pioneiras, experimentação, demonstração e assistência técnica;
- 6) Efetuar obras de renovação, melhoria e valorização dos recursos naturais;
- 7) Incrementar a eletrificação e a industrialização do meio rural. (BRASIL, 2008)

A Constituição Federal, como norma maior, estabelece a proibição da desapropriação da propriedade produtiva, da mesma forma, da pequena e da média propriedade rural, no caso

de seu proprietário não possuir outra. Daí concluir-se que o nosso ordenamento jurídico busca a produtividade da terra, como o principal objetivo a ser alcançado pela reforma agrária.

## CAPÍTULO 3 – MODALIDADES DA USUCAPIÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

### 3.1 No Código Civil e na Constituição Federal de 1988

O vigente Código Civil assume uma perspectiva nova com relação à propriedade, ou seja, estende a esta uma conotação social.

Sendo a usucapião um instrumento originário para atribuir moradia ou dinamizar a utilização da terra, o instituto ganha nova orientação e amparo com a Constituição de 1988.

Isso pode ser observado no art. 1.238 do Código Civil:

Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu imóvel, adquirir-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo. (VADE..., 2008, p. 209)

O antigo Código Civil e o atual dispensam o título e a boa-fé na usucapião extraordinária, contudo o parágrafo único traz também uma modalidade de usucapião para aquisição do imóvel por dez anos, que também exclui o título e a boa-fé.

Portanto, temos no mais recente diploma duas modalidades da usucapião extraordinária, cada qual contando com prazos distintos.

A respeito do assunto, Venosa (2006, p. 204) argumenta:

[...] tal como se apresenta na dicção legal, o prazo da usucapião, que independe de título e boa-fé, fica reduzido a dez anos, possibilitando a aquisição da propriedade quando o possuidor houver estabelecido no imóvel sua moradia habitual ou quando nele houver realizado obras ou serviços de caráter produtivo [...].

Assim sendo, é possível identificar o caráter social, ampliando a possibilidade da usucapião e excluindo o requisito da boa-fé. Portanto, o antigo proprietário só perderá a propriedade se ficar inerte no prazo instituído, ou seja, os dez anos.

Outra modalidade da usucapião é sustentada no art. 1.242 do Código Civil: “Adquire, também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestavelmente, com justo título e boa-fé, o possui por dez anos”.

Como se nota, na usucapião ordinária é preciso além dos requisitos gerais os requisitos específicos tais como: prazo de 10 (dez) ou 5 (cinco) anos, justo título e boa-fé.

Portanto, a redução do prazo de 10 anos para 5 anos se dá com o cumprimento da Função Social, e, está versada no parágrafo único do art. 1.242 do Código Civil:

Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelado posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimento de interesse social e econômico. (VADE..., 2008, p. 209)

Destarte, não pode se esquecer que essa usucapião não pode beneficiar a pessoa que obteve o título com vício e a registrou, para poder ocupar o imóvel. Nessa premissa, ao ocupante restará aguardar o prazo da usucapião extraordinária.

Outra questão envolve o direito intertemporal, ou seja, a posse aquisitiva que tenha iniciado na vigência do Código anterior e se consumará com o Código atual. Para por fim a essa discussão, o legislador no artigo 2.029 do Código Civil, salienta.

Até dois anos após a entrada em vigor deste Código, os prazos estabelecidos no parágrafo único do art. 1.238 e no parágrafo único do art. 1.242 serão acrescidos de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. (VADE..., 2008, p. 245)

### **3.2 Usucapião Especial**

Essa espécie de usucapião é subdividida em rural individual, urbana individual e urbana coletiva. Por apresentar previsão legal na Constituição Federal também é chamada de Usucapião Constitucional.

O Código Civil de 1916 não abordava essa espécie de usucapião. A Lei 10.406/02 inseriu a usucapião especial no Código Civil em seus artigos. 1.239 e 1.240 e artigos. 183 e 191 da Constituição Federal de 1988.

O artigo 183 refere-se expressamente, ao imóvel urbano na chamada usucapião *pro misero*:

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.  
§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.  
§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. (VADE..., 2008, p. 79)

Por sua vez, o artigo 191 da Constituição Federal dispõe sobre usucapião especial *pro labore*:

Quem, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. (VADE..., 2008, p. 80)

Esse dispositivo constitucional foi recepcionado pelo artigo 1.239 do presente Código Civil.

### **3.2.1 Redução dos Prazos**

Com o advento do Código Civil de 2002 houve uma mudança significativa em relação aos prazos, como observamos na usucapião Extraordinária, foi reduzido para quinze anos (art.1238, “caput”), podendo reduzir-se á dez anos (parágrafo único) se o possuidor tiver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo (posse, trabalho).

O prazo da usucapião Ordinária foi mantido em dez anos, mas será de cinco anos se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelado posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimento de interesse social e econômico (art. 1242 e parágrafo único, CC).

Com relação à Usucapião Especial/Constitucional não existia menção no Código anterior, já que veio a lume com a Constituição Federal de 1988, sendo inserido no novo Código que nada tirou nem pôs do que previsto na Constituição, assim não apresentou seu prazo reduzido, o que somente poderia ser feito mediante emenda à Carta Magna.

Apesar de ser um processo mais dificultoso, o ideal para alcança tão almejada Justiça Social seria também a redução do prazo desta modalidade, pois, viabilizaria o acesso à propriedade de forma mais justa e igualitária as pessoas de baixa renda.

### 3.2.2 Finalidade e Fundamento Jurídico

O instituto da Usucapião Especial busca de forma indireta Justiça Social, ou seja, fazer uma redistribuição de riquezas permitindo que a população de baixa renda possa se tornar proprietária em um prazo menor ao normalmente exigido na usucapião.

Logo, o que se aplica tanto à Usucapião Especial Urbano, assim como à Usucapião Especial Rural independente do justo título e da boa-fé, pois, o que leva alguém a apossar-se de um imóvel para obter um domicílio é a ânsia da moradia, fenômeno social marcante nos centros urbanos. Por outro lado, existe interesse do Estado de que terras produtivas permaneçam em mãos trabalhadoras, e não com proprietários improdutivos.

### 3.3 Usucapião Urbano e Individual

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 183 §§ 1º e 3º e o Código Civil em seu art. 1.240, atentam à usucapião urbana tendo em vista a necessidade de uma política urbana.

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua área urbana de até 250 m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados), por 5 (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. .(VADE..., 2008, p. 209)

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. .(VADE..., 2008, p. 79)

De acordo com Diniz (2006, p.170 - 171) estas modalidades da usucapião visam o total aproveitamento das áreas urbanas e declaram posse àquele que as utilizar, desde que não seja imóvel público e tenha a dimensão de até 250m<sup>2</sup>, e cujo possuidor não seja proprietário de outro imóvel rural ou urbano, e tiver exercido sua posse por cinco anos ininterruptamente, sem oposição, com intenção de ser dono, destinando-o para moradia ou de sua família. Poderá através de uma sentença declaratória de aquisição da propriedade, registrar este imóvel em seu nome, no Cartório de Registro Imobiliário.

Portanto, essa modalidade de usucapião exige além dos requisitos gerais, os requisitos específicos que são:

- I - Imóvel situado na área urbana;

Levando em conta o critério da destinação verifica-se o uso do imóvel ou a finalidade a que é destinado: urbano, se utilizado para moradia, comércio ou indústria.

Em relação ao critério da localização será urbano se situado na área urbana sem considerar a sua destinação. Conseqüentemente, presume-se urbano o imóvel que situe na zona urbana.

II - Área de até 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados;

Uma questão levantada é se o texto constitucional enseja insegurança interpretativa. Assim, no caso de edificações, o limite de área é relativo ao terreno ou à soma das áreas da terra nua e da construção?

No caso de apartamentos, deve ser computada a área útil ou total, incluindo áreas comuns do condomínio? Em obra que merece o nome que ostenta?

Ribeiro (2003, p.909) assevera:

O mais consentâneo e justo é aceitar que o preceito constitucional teve por objetivo a área do terreno, mesmo porque foi também levada em consideração à aquisição ou a regularização de parcelas de solo destacadas de loteamentos à margem da lei e normas urbanísticas.

Nos casos de apartamentos, em que a fração ideal do solo é mínima, é possível levar-se em conta a área da unidade autônoma, que pode ser pouco significativa. A área a ser considerada, no caso, é a total, não a útil.

III – O Imóvel deve ser utilizado para moradia do possuidor ou de sua família;

O imóvel deverá ser utilizado pelo usucapiente como sua moradia, ou de seus familiares. O uso para fins outros que não residencial é vedado pela própria lei, não estando afastada a hipótese de utilização de parte do imóvel para pequeno comércio (oficina de pequenos consertos, bar, microempresa), com moradia do usucapiente ou de sua família no local. (RIBEIRO, 2003, p.931).

IV – Ser o único imóvel da pessoa e haver proibição de que os pretendentes às aquisições das propriedades, segundo esta forma de usucapião, já sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural, edificado ou não, no momento da propositura da ação de usucapião.

Há opiniões nesse sentido de que, antes do início da prescrição ou mesmo após o seu decurso, não há impedimento que sejam os pretendentes proprietários, ou seja, só durante a propositura da ação que os usucapientes não poderão ser proprietários.

Em que pese a interpretação desses juristas, entende-se que tanto no período anterior ao início do prazo prescricional, como naquele de seu curso, sendo os usucapientes proprietários de imóveis, deverão ter inviabilizado as aquisições das propriedades por essa

modalidade de usucapião, pois não se pode esquecer a idéia fundamental para a criação dessa modalidade usucapional seja a de possibilitar de dar moradia àquele destituído de qualquer domicílio uma oportunidade para adquirir a sua habitação.

Portanto, o legislador buscou mitigar o individualismo exarcebado presente no Código anterior, que tratava da propriedade como um direito ilimitado, estabelecendo, assim uma mitigação em prol dos interesses sociais visando à redistribuição das riquezas, permitindo àqueles que não possuem nenhuma moradia tornarem proprietários por meios mais brandos.

V - Exercer posse por um período de 5 (cinco) anos;

Esse prazo de 5 (cinco) anos, consideravelmente menor que as formas extraordinárias e ordinárias, justifica-se em função da existência dos requisitos especiais acima mencionados.

Ainda se destaca o enunciado nº 85 da Jornada de Direito Civil do STJ: “Para efeitos do art. 1.240, “caput”, do novo Código Civil, entende-se por área urbana, o imóvel edificado ou não, inclusive unidades autônomas vinculadas a condomínios edilícios”.

A Usucapião Urbana também chamada de Usucapião Constitucional Urbano e Usucapião Pró-Moradia desempenha função social, na medida em que confere ao morador de imóvel urbano, o direito de propriedade de seu imóvel.

### **3.4 Usucapião Rural e Individual**

Essas espécies de usucapião recebem como sinônimos os termos: Usucapião Constitucional Rural e Usucapião *Pro Labore*. A Constituição Federal trata da matéria referente à Usucapião Especial de imóvel rural no disposto art. 191:

Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Diz o parágrafo único: Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. (VADE..., 2008, p. 80)

A Usucapião Rural existe desde a Constituição de 1934. Tal instituto permite a aquisição da propriedade de imóvel ocupado por cinco anos de área rural de no máximo 50 (cinquenta) hectares, sendo a área produtiva e utilizada para morada pelo possuidor e desde

que ele não seja proprietário de outro imóvel rural ou urbano art. 191 CF (presente também no Código Civil, artigo 1239, com os mesmos requisitos constitucionais)<sup>4</sup>.

Como instituto foi objeto de tratamento constitucional a partir da Carta de 1934, perdurou nas constituintes de 1937 e 1946, passando à lei ordinária em 1964, com o Estatuto da Terra, persistindo na Lei nº 6.969/81 e tornando à Constituição de 1988.

Os requisitos exigidos para essa espécie de usucapião são: a) Requisitos Gerais, como: posse prolongada; *animus domini*; posse contínua; posse ininterrupta e posse justa e b) requisitos Específicos:

I - Imóvel situado na área rural;

O vocábulo “rural” indicativo daquilo que está fora dos limites das zonas urbanas ou suburbanas, é o que melhor se adapta à usucapião estabelecida no art. 191 da Constituição Federal, no concernente a área de terra, em zona campestre;

II - Área de até 50 (cinquenta) hectares;

Este limite de 50 (cinquenta) hectares leva em consideração à própria finalidade dessa espécie de usucapião, ou seja, a realização de Justiça Social.

É preciso frisar que não se poderá exceder esse tamanho devendo ser lembrado que a Lei nº 6.969/ 1981 (art. 1º) estabelecia o limite de até 25 (vinte e cinco) hectares sendo esse limite alterado pela regra contida no art. 191 da Constituição Federal de 1988.

III - Ser o único imóvel da pessoa.

Como já visto na Usucapião Urbano Individual, faz-se necessário que os usucapiantes não sejam proprietários de nenhum outro imóvel. O mesmo requisito encontra-se presente na Usucapião Rural Individual.

Acerca do assunto expõe Silva (2006, p.43).

O autor da ação de usucapião não pode ser proprietário de nenhum imóvel seja urbano ou rural. Em caso concreto recomenda-se a pesquisa da existência de imóveis no nome dos familiares e dos dependentes do autor da ação com o objetivo de se evitar fraude à lei. A necessidade dessa interpretação extensiva reside no fato do legislador (Poder Constituinte Originário) deixar de forma expressa a necessidade do cumprimento da Função Social da propriedade, sendo essa espécie de usucapião não simplesmente um modo de aquisição da propriedade.

---

<sup>4</sup> A modalidade Urbana de Usucapião urbano é inovação da Constituição de 1988, que exige área urbana de até 250 m<sup>2</sup>, por cinco anos, ininterruptos e sem oposição, utilizando para moradia sua ou de sua família, não sendo proprietário de outro imóvel – art. 183, CF. (previsão no CC, artigo 1.240).

O possuidor será impedido de usucapir mesmo tendo sido proprietário antes de iniciar o prazo, ou seja, basta que o pretendente ostente domínio para que não tenha o reconhecimento da propriedade, já que essa espécie de usucapião visa justiça social e oferecer moradia para quem não a possui.

#### IV - Utilizar a área como moradia.

Mesmo que exista produtividade, tem o possuidor que residir no imóvel, sendo este requisito imprescindível. A moradia ostenta o mesmo significado de morada, que é o lugar onde se habita, reside ou tem domicílio. E o local de estada habitual.

Ribeiro (2003, p.1.031) assevera:

A palavra “moradia”, conquanto guarde significação mais restrita do que “residência”, implicando até mesmo caráter eventual, deve ser vista no sentido mais amplo, dentro da idéia buscada pelo legislador ordinário e endossada pelo Constitucional, qual seja da fixação do possuidor ou de sua família na área usucapienda.

#### V - Tornar a área produtiva por trabalho próprio ou de sua família.

Esse instituto tem como finalidade promover o homem do campo e a terra economicamente útil, ou seja, desempenhando a função social. Portanto, a produção e o desenvolvimento da terra são os pontos primordiais buscados.

O art. 98 do Estatuto da Terra falava em cultivo pelo lavrador e sua família:

Assim, não era tão somente o trabalho individual aquele exigido para a usucapião denominada “pro labore”, uma vez que nos dias hodiernos não se pode olvidar a força de membros de uma família nas lides rurais, não emergindo dúvida de que o possuidor pode com seus familiares promover o trato da terra para fazê-la produzir (RIBEIRO, 2003, p.1028).

#### VI - Posse por um período de 5 (cinco) anos.

Essa redução permite que o possuidor que atender todos os requisitos adquira a propriedade em um espaço de tempo menor, possibilitando a redistribuição de bastantes terras que ficam com poucos-em detrimento dos muitos que não a possuem.

Questão da Jurisprudência do STF (Supremo tribunal Federal):

Se a pessoa exercer uma atividade comercial no imóvel não estará descaracterizado a usucapião especial quanto a moradia, em função de que o Supremo Tribunal Federal pretende abrandar o rigor da lei afirmando que se for uma atividade de pequeno porte, não descaracteriza a usucapião com fundamento no direito à vida e à propriedade.

Deve ser imóvel único: durante a usucapião o proprietário tem que ter um único imóvel e nenhum dependente economicamente pode ter outro imóvel.

Em relação à área é possível a usucapião especial numa área de mais de 50 (cinquenta) hectares, sem violação a lei se a pessoa abrir mão da parte excedente, se houver possibilidade de racionamento físico do bem sem comprometer a função social e se não houver ofensa ao módulo urbano/rural (área mínima de fracionamento).

### **3.5 Pesquisa sobre existência de imóvel no nome do casal**

A existência de imóvel no nome do casal pode servir como obstáculo para caracterização da usucapião, bem como, a existência de litisconsórcio necessário na Ação de Usucapião.

É necessária a outorga do cônjuge para propor ação de usucapião. O artigo 10 do Código Processo Civil, dispõe que o cônjuge somente necessitará do outro para propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários, preceituando, em seguida, no parágrafo primeiro, que “ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações”: (VADE, 2008, p.279)

I - que versem sobre direitos reais imobiliários.

Diante dessa disposição pondera-se da presença do litisconsórcio necessário, ou seja, os cônjuges deverão propor ação ou serem demandados juntos, sendo que será dispensada a formação de litisconsórcio no caso da mulher outorgar procuração para viabilizar o pedido.

O mesmo ocorre com o marido, pois a falta da formação do litisconsórcio ou de autorização ou outorga, quando não for devidamente suprida pelo juiz e desde que seja necessária nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil torna inválido o processo, devendo juiz extingui-lo, contudo não por falta de um pressuposto para o seu desenvolvimento, pois nesse caso a falta de consentimento impede a satisfação do requisito da legitimação ativa, conduzindo a carência da ação, faltando, assim, o quesito da legitimidade.

No caso de serem demandados os cônjuges para ação da usucapião, se comparecer apenas um deles, proceder-se-á à citação por edital para apresentar defesa, tratando de litisconsórcio necessário passivo.

É importante ressaltar que a lei não discrimina a forma de regime de bens. Assim, independentemente do regime, os cônjuges terão que estar presentes tanto no pólo ativo como no passivo.

Prevendo o litisconsórcio necessário o legislador buscou que a sentença da usucapião tenha eficácia absoluta e que a coisa julgada atinja a todos que possam ter direito sobre a coisa usucapienda, isso tudo em vista da própria finalidade social do instituto da usucapião.

Foi mais além o legislador prevendo que mesmo pessoas que vivam em união estável ou em concubinato deva fazer parte na ação da usucapião, ou seja, precisam necessariamente demandar juntas.

Entende-se ser necessário ainda realizar uma pesquisa sobre a existência de imóvel no nome do cônjuge ou companheiro, pois se ficar comprovado a existência do mesmo não poderá o usucapiente pleitear a aquisição da propriedade por essa espécie de usucapião, já que descaracteriza a finalidade dessa espécie de usucapião. Portanto, deve-se realizar essa pesquisa para que não burlem a lei, assegurando assim a verdadeira justiça social.

## CAPITULO 4 - USUCAPIÃO COLETIVA DO ESTATUTO DA CIDADE

### 4.1 Usucapião Coletiva

Essa modalidade de usucapião é prevista no Estatuto da Cidade. Novamente procurou o legislador, via usucapião, buscar Justiça Social e Redistribuição de Riqueza em uma sociedade tão desigual e injusta como a que se apresenta atualmente. O artigo 10, Lei 10.257, dispõe:

As áreas urbanas com mais de 250 m<sup>2</sup>, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por 5 anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. (VADE..., 2008, p.1504)

Na Usucapião Coletiva existem algumas semelhanças com a da usucapião extraordinária, tendo em vista que não se exige justo título e nem boa-fé. Basta, assim, a posse, rodeada dos requisitos específicos desta modalidade.

A Usucapião Coletiva tem como objetivo resolver a questão ligada às favelas, cortiços, em que a situação de ilegalidade se prolonga sem solução. Só é tratado na Lei 10.257/01, denominada Estatuto da Cidade com as seguintes especificidades, além da posse já mencionada.

- a. Tratar-se de área urbana com mais de 250 m<sup>2</sup> (metros quadrados). Além disso, deve ser terreno particular;
- b. Ocupada por população de baixa renda. Nem a lei, nem a doutrina, definem o que vem a ser população de baixa renda, ficando, portanto, a critério do julgador, no caso concreto, a análise da situação real do interessado frente à hipótese de lei;
- c. Que sirva de residência;
- d. Que não seja possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor;
- e. Que os interessados não sejam proprietários de outro imóvel, urbano ou rural;
- f. Que a posse seja exercida por, pelo menos, cinco anos.

Neste diapasão, a sentença reconhece serem preenchidos todos os requisitos desta modalidade de usucapião, nos termos do §2º, do art. 10 da citada Lei, e servirá de título para registro no Cartório de Registro de Imóveis tornando a pessoa, a partir de então, proprietária do imóvel.

## 4.2 Direito à Vida e o Direito à Propriedade

A Constituição Federal em seu artigo 5º, garante aos cidadãos brasileiros a igualdade de todos 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.

Moraes (1998, p. 56) argumenta neste sentido: “O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos já que se constitui em pré-requisito, à existência e exercício de todos os demais direitos”.

O direito à vida é a fonte primária de todos os outros bens jurídicos, portanto, pressupõe-se aos demais direitos, como: o direito à existência, à integridade física, e à integridade moral contidas no conceito de direito à vida sendo esses relacionados ao direito à propriedade que tem seu fundamento no artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal que informa:

É garantido o direito à propriedade, pois legisladores não vêem um direito independente de outro. O direito a propriedade não é visto mais como um direito incoerente, em razão da suas limitações e da preocupação acentuados de sua função social. (VADE..., 2008, p.37)

Para Silva (2006, p.29): “De nada adiantaria Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se antes erigisse a vida humana num desses direitos”.

Assim, fica constatado o pacto entre o direito à propriedade faz parte integrante do direito à vida, já que é por meio dele que o homem consegue o direito da dignidade da vida, podendo assim, suprir o mínimo de suas necessidades com relação a sua moradia e não deve ser vista não como identidade do indivíduo, mas como meio de obter dignidade para que se possa assegurar o bem estar e dar condições para que tenha lazer, saúde, trabalho, educação, segurança e, além disso, para que seja um instrumento para atenuar a desigualdade social e a busca da justiça social.

## 4.3 Função Social da Propriedade

Antigamente, no Código de 1916 prevalecia um individualismo exarcebado, o que fez a propriedade ter como característica prioritária a inviolabilidade e o absolutismo. Esses

aspectos predominaram, basicamente, até a Constituição de 1988. Assim, o absolutismo sofreu intervenção de idéias que progressivamente construíram a doutrina denominada de função social da propriedade.

Segundo Pasold (1988, p.43) o Estado Social surgiu a partir do modelo adotado pela Constituição mexicana de 1917 e pela da Alemanha (Constituição de Weimar) de 1919.

Dos ensinamentos de Léon Duguit para Leonetti (1999) analisa-se os novos rumos dados ao direito de propriedade, sustentados pela idéia de que esta deve cumprir sua função social. Duguit foi o precedente desta nova concepção do direito de propriedade.

Defendendo-a em Buenos Aires, em 1911, exaltava que o proprietário não era titular de um direito subjetivo, mas apenas o detentor da riqueza, uma espécie de gestor da coisa que devia ser socialmente útil (LEONETTI, 1999, p.731).

Na seqüência a abordagem servida pelo clero a Igreja católica, com as encíclicas *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, *Mater et Magistra*, do Papa João XXIII e *Quadragesimo Anno*, do Papa Pio XI, veiculou no mundo cristão o entendimento de que a propriedade tinha de ser bem utilizada.

Com o correr do tempo, encaminhamento dado ao direito de propriedade passou a ter outro rumo. Mais e mais pensadores passaram a defender a idéia de que a propriedade privada deveria vestir um papel social, afastando-se da velha concepção individualista. Todas as idéias partiam da concepção de que o proprietário não é um titular de um direito subjetivo, mas apenas o detentor da riqueza, mero administrador da coisa que deveria ser socialmente útil.

Observa-se, nesse pensar, que a propriedade continua a ser privada, porém condicionada ao interesse da comunidade. A propriedade foi relativizada otimizada na sua compreensão. Tem que atender um fim social que, a princípio e de forma geral, é o bem-estar social.

Em síntese, afirma-se que, o trabalho não constituiu somente o meio de ser proprietário, mas, afiança-se que o trabalho do homem sobre a terra é o que legitima a sua propriedade.

A função social se relaciona com o uso da propriedade, alterando o modo do seu exercício. Deste modo, por uso da propriedade pode-se entender o modo como são exercitados as faculdades ou poderes inerentes ao uso do domínio.

Esses aspectos predominaram basicamente até a Constituição de 1988. Hoje, no entanto, com a Constituição e o Código Civil já se imprime à propriedade privada um

conjunto de limitações formais, sendo composto de restrições e induzimentos que formam o conteúdo da função social da propriedade.

Corresponde à função social da propriedade as limitações fixadas no âmbito do interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, em outras palavras, para ser proprietário, não basta ser dono é necessário usufruí-la de modo racional. O fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada, o que há de eliminável.

Cretella Júnior (1990, p.302), ao tratar da função social da propriedade conclui que:

[...] o direito de propriedade, outrora absoluto, está sujeito em nossos dias a numerosas restrições, fundamentadas no interesse público e também no próprio interesse privado de tal sorte que o traço nitidamente individualista, de que se revestia, cedeu lugar à concepção bastante diversa, de conteúdo social, mas do âmbito do direito público.

Proferem Nery Júnior e Nery (2002) que a natureza jurídica da função social da propriedade é princípio de ordem pública, que não pode ser derogado por vontade das partes, conforme previsão descrita no parágrafo único do artigo 2.035 do Código Civil, consoante rege que nenhuma convenção pode prevalecer se contrariar preceitos de ordem pública.

Nota-se que a propriedade, antes tida como quase que absoluta, atualmente encontra-se com seu conceito mais roto, mais flexibilizado, dado que o proprietário está sujeito a restrições não só de caráter privado (direito de vizinhança, como exemplo), mas, também e principalmente, de ordem pública que é a função social da propriedade, bem presente no § 1º do artigo 1.228 do Código Civil.

A propriedade está condicionada a sua função social, logo o pressuposto para a tutela do direito de propriedade é justamente o cumprimento da função social. O descumprimento desse requisito da função social da propriedade leva à perda da proteção constitucional.

#### **4.4 Estatuto da Cidade**

Estatuto da Cidade, Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, entrou em vigor no dia 10 de outubro de 2001 e regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988. Estes dois artigos da Constituição da República tratam especificamente da política urbana.

O Brasil, por sua cultura, não se preocupou no desenvolvimento das cidades com um planejamento urbano capaz de suportar o crescimento das cidades na forma como aconteceu.

Essa Lei é, sem dúvida, uma das mais importantes e inovadoras que entraram em vigor recentemente no país, considerada até mesmo audaciosa. Sua grande novidade está na criação de ferramentas que possibilitam uma intervenção mais abrangente e efetiva do Poder Público no planejamento e desenvolvimento urbano.

Pela primeira vez, a propriedade não é vista sob uma ótica egoísta, mas com um novo conceito de função social da propriedade. Isso significa que, para o uso da propriedade, passam a ser observados também os interesses coletivos.

Antes, os proprietários de terras no Brasil podiam utilizar-se da sua propriedade da forma que melhor lhes aprouvesse, respeitando apenas o direito de vizinhança, podendo, por exemplo, dar-se ao luxo de manter áreas ociosas, mesmo quando o Poder Público necessitasse dessas áreas para atender as necessidades básicas da população. Agora, com o Estatuto da Cidade e o conceito da função social da propriedade, os proprietários são obrigados por lei a utilizá-las de forma que beneficiem também a comunidade.

Ocorreu uma migração vertiginosa do campo para a cidade, o que ocasionou a geração da cidade informal por falta de um planejamento eficaz. Agora, passado sete (7) anos da vigência do Estatuto da Cidade existe uma corrida desenfreada dos municípios que tem obrigação de implementá-lo nos seus Planos Diretores para cumprir o calendário da Lei.

Ocorre, assim, uma mudança radical na forma de se considerar a propriedade, quebrando o paradigma de compreensão e interpretação individualista e absolutista, e substituindo-o pelo princípio do bem coletivo.

Entre outros importantes temas ligados a regras de ordenação do solo dos municípios, encontra-se a obrigatoriedade de criar e desenvolver um Plano Diretor para cada ente federativo brasileiro acima de 20 (vinte) mil habitantes; assim como as cidades com menos de 20 (vinte) mil habitantes, mas que façam parte de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, as áreas de especial interesse turístico ou integram regiões com importância econômica e ambiental.

No presente trabalho somente se tratará o que concerne à concessão para fins de moradia tratada como instrumento de política urbana segundo o artigo 4º da Constituição Federal. Houve veto do Presidente a vários artigos<sup>5</sup>, por exemplo, o artigo 15, vetado tratava em: “área ou edificação urbana de até 250m<sup>2</sup>” situada em imóvel público. Dispõe Venosa

---

<sup>5</sup> Houve veto presidencial aos artigos de número 15 a 20.

(2007, p.150) em seu tratado acerca do veto presidencial com relação aos artigos 15 a 20, Constituição Federal:

A expressão edificação urbana no dispositivo visaria a permitir a regularização de cortiços em imóveis públicos, que, no entanto é viabilizada pela concessão a título coletivo previsto no art. 16. Ela se presta, por outro lado, a outra leitura, que poderia gerar demandas injustificadas do direito em questão por parte de ocupantes individuais de até 250m<sup>2</sup> de área edificada em imóvel público. “Outro fato de ter ocorrido o veto presidencial foi que os arts. 15 a 20 acabaram contrariando” o interesse público, sobretudo por não ressaltarem do direito à concessão de uso especial os imóveis públicos afetados ao uso comum do povo, como praças e ruas, assim como áreas urbanas de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental ou destinadas a obras públicas.

Concluindo o raciocínio com o seguinte trecho:

Seria mais do que razoável, aduz o veto, em caso de ocupação dessas áreas, possibilitar a satisfação do direito à moradia em outro local, como prevê o art. 17 em relação à ocupação de áreas de risco. Incidiu também o veto por não estabelecer o projeto uma data-limite para a aquisição do direito à concessão de uso especial, o que torna permanente um instrumento só justificável pela necessidade imperiosa de solucionar o imenso passivo de ocupações irregulares gerado por décadas de urbanização desordenada.

Além de que não há no artigo 18, Constituição Federal a definição expressa de um prazo para que a Administração Pública processe os pedidos de concessão de direito de uso que, previsivelmente, virão em grande número a partir da vigência deste instrumento. Isto traz o risco de congestionar o Poder Judiciário com demandas que, num prazo razoável, poderiam e deveriam ser satisfeitas na instância administrativa.

No que tange as críticas com relação ao veto foram todas no sentido de que foi retirada da lei importante aspecto para ser realizada a regularização de imóveis. Além de que as áreas tidas como bens de uso comum do povo, alegou-se que não é verdade, uma vez que existe áreas ocupadas há mais de cinco anos, assim não há como se caracterizar como de uso comum.

Ademais, a finalidade contida no projeto seria por um bem comum, qual seja, a adaptação em se fazer que as realidades fáticas fossem elementos de legalização, pois existem várias famílias que vivem á margem da sociedade, em condições sub-humanas, onde acabam ocorrendo ocupações em lugares perigosos, sendo uma realidade que não pode ficar à margem da legislação pátria. Também alegam que a falta de prazo para ser solucionado

administrativamente jamais impediria recurso ao Poder Judiciário, por princípio constitucional.

É importante salientar a inovação da Lei 11.481/07, que trata da regularização fundiária, e tem como objetivo a reforma da legislação de patrimônio da União. Além de tornar inequívoca a aplicação dos diversos instrumentos de regularização fundiária às áreas da União, o diploma legal amplia hipóteses de destinação de imóveis ociosos para implantação de projetos habitacionais de interesses social.

A Lei 11.481/07 prevê alterações que irão repercutir em todas as ações de regularização fundiária d interesse social, como a concessão e o uso especial para fins de moradias, a concessão de direito real de uso e o direito de superfície que passa a ser reconhecidos como objeto de garantia real e financiamentos habitacionais.

#### **4.5 Usucapião Coletiva e Redistribuição de Riqueza**

No Brasil, a maioria da população vive em profunda pobreza, é um dos países mais desigual do mundo, apresenta um dos piores índices de concentração e distribuição de renda. Logo, é necessária medidas políticas efetivas, para sanar tal problema.

O Estatuto da Cidade na qual está inserida a Usucapião Coletiva é um mecanismo de implementação de política de desenvolvimento urbano visando obter a desigualdade encontrada.

Assim, é evidente que a implementação da Usucapião Coletiva surgiu para dar um mínimo de condição de moradia àqueles que as mãos possuem, tendo como objetivo o desenvolvimento das funções sociais da cidade a garantia do bem-estar de seus habitantes.

#### **4.6 Requisitos da Usucapião Coletiva**

“Usucapir é adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo” (VENOSA, 2007, p.116).

“A usucapião é modo de adquirir a propriedade das coisas móveis e imóveis. Embora o lapso de tempo exigido em lei não seja igual, as regras fundamentais não diferem” (GOMES, 2002, p.163).

“A usucapião tem por fundamento a consolidação da propriedade, dando juridicidade a uma situação de fato: a posse unida ao tempo”. (DINIZ, 2002, p.146)

Percebe-se, portanto, que o lapso temporal é requisito fundamental de toda e qualquer forma de usucapião; independentemente da espécie, móvel ou imóvel.

Analisando-se as modalidades da usucapião vê-se que as diversas normas que regem a matéria privilegiam a função social da propriedade, e nesta modalidade (coletiva) é beneficiado o conjunto de possuidores que tem a intenção de dono, isto é, que se comporta como se proprietário fosse, que dá utilidade ao imóvel, em detrimento do proprietário que, além de não utilizar o bem, não impede que outrem o faça. O direito de propriedade é, portanto, visto de forma relativa.

Assim, como a modalidade Especial urbano, não exige nem Justo Título e nem Boa-fé basta somente à posse rodeada de pacificidade, mansuetude e continuidade - referido instituto veio para solucionar a ilegalidade manifesta presente em favelas e cortiços.

Diferem Usucapião Especial Urbano e a Coletiva. Na Especial urbano, não há previsão no Código Civil, e somente no Estatuto da Cidade (Lei 10257/01), ao contrário daquela (art. 1.240, CC). Observados os requisitos do artigo 10 da Lei 10257/01 é possível ao interessado se valer desta forma de aquisição da propriedade.

A sentença que reconhece a Usucapião Coletiva tem natureza declaratória e não constitutiva<sup>6</sup>. Deve ser levada ao Cartório de Registro de Imóveis para que o imóvel seja registrado.

Entretanto, se o possuidor for demandado por outrem, que alega ser o proprietário do terreno, exibindo o Registro do Imóvel, cabe aquele alegar Exceção de Domínio, ou de Usucapião.

Nesse sentido afirma Diniz (2002, p.152):

Determina a lei que o usucapiente, adquirindo o domínio pela posse, pode requerer ao magistrado que assim o declare por sentença, que constituirá título hábil para assento no Registro de Imóveis. A sentença declaratória na ação de usucapião [...] e seu respectivo registro não têm valor constitutivo e sim meramente probante, como um elemento indispensável para introduzir o imóvel usucapido no registro imobiliário [...].

---

<sup>6</sup>Sentença Constitutiva é aquela que cria, modifica ou extingue direitos. “Por seu intermédio, o que se busca é a modificação de uma situação jurídica indesejada”. Quando criar obrigações, chamar-se-á Constitutiva propriamente dita. Quando modificar ou extinguir direitos e obrigações, receberá o nome de Desconstitutiva, ou Constitutiva Negativa (GONÇALVES, 2005, p.14 -15). A Sentença Declaratória reconhece algo já existente no mundo dos fatos.

### **4.6.1 Área Usucapião**

O imóvel a ser usucapido coletivamente deverá estar situado na área urbana do município, sendo esta determinada pelo plano diretor não existe limite do tamanho da área a ser usucapida, tendo apenas que ser superior a 250 (metros quadrados). É expressamente proibido usucapir terras pertencentes ao Poder Público como menciona o § 3º do artigo, 183 da Constituição Federal. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

### **4.6.2 Ocupação**

O artigo 10 do Estatuto da Cidade fala em “áreas urbanas com mais de 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados), ocupadas por população de baixa renda para sua moradia”.

Pelo que se pode perceber, o Estatuto da Cidade não define o limite mínimo para cada morador, partindo apenas do conjunto, ou seja, admitindo que as áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros sejam usucapidas de forma coletiva. Não havendo restrição entre o tamanho máximo e o mínimo da área possuída de forma individual. Daí a possibilidade de usucapir área maior que duzentos e cinquenta metros quadrados. No entanto como essa modalidade se destina à áreas adensadas dificilmente a situação ocorrerá.

### **4.6.3 Tempo**

O lapso é relativamente curto comparado a outras espécies de usucapião é de cinco anos, devendo a posse qualificar-se por ininterrupta e sem oposição<sup>7</sup>.

### **4.6.4 Não Identificação dos Terrenos Ocupados**

O Estatuto da Cidade, no artigo 10, prevê como requisito da usucapião coletiva: “em áreas urbanas ocupadas por população de baixa renda, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor”.

---

<sup>7</sup> É importante lembrar que o artigo 10, parágrafo único, da lei 10.257/01, permite que o possuidor para fim de contagem de prazo de 5 (cinco) anos exigido pela lei para a aquisição da propriedade pela Usucapião Coletiva, acrescente sua posse a do seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

Tal condição é comentada pelo grande jurista Ribeiro (2003, p.490) em sua obra Tratado de Usucapião, que dispõe:

Não se cuida a ocupação de terreno por várias pessoas de comosse, que ocorre quando duas ou mais pessoas possuem uma coisa em comum. Ademais, não se enxerga comosse naqueles que ocupam, de forma desordenada, uma área urbana, como no caso de favelas ou habitações de um determinado número de pessoas residentes em barracos, tendas ou outro tipo de moradia. A expressão terrenos ocupados não tem o significado que se extrai do Código Civil e de leis referentes ao registro públicos. Segundo alerta Francisco Loureiro, o legislador usou a expressão “onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor” porque viu o núcleo habitacional desorganizado como uma unidade, na impossibilidade de se destacar parcelas individuais. O termo “terreno”, via de regra usado em loteamento, pressupõe espaço imóvel com divisa certas, frente para via pública e condições mínimas para a urbanização. Logo, nos aludidos núcleos habitacionais, não há propriamente terrenos identificados, mas sim espaços que seriam passíveis de regularização pela via de usucapião individual.

#### **4.6.5 Possuidores sem Imóvel Urbano ou Rural**

Uma das condições necessárias para usucapir via Usucapião Coletiva é não ser proprietário de nenhum imóvel urbano ou rural. Essa condição é própria da finalidade desse instituto, pois a Usucapião Urbana sempre teve como foco possibilitar um teto para pessoas de baixa renda.

Assim, não pode o possuidor ter adquirido antes outro imóvel por usucapião especial urbana, estando isso estabelecido no § 2º do artigo 183 da Constituição Federal e § 2º do artigo 9º do Estatuto da Cidade.

É o que dispõe o artigo 10 da Lei 10257/01, que trata exclusivamente da usucapião coletiva *in verbis*:

As áreas urbanas com mais de 250 m<sup>2</sup>, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por 5 anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. (VADE..., 2008, p.1504)

Portanto, perfaz não só um requisito básico desse instituto, mas preenche a própria finalidade para qual foi criado, ou seja, proporcionar condições mais favoráveis de se tornar proprietário aquelas pessoas excluídas dessa oportunidade.

#### 4.6.6 Composse

Acontece quando duas ou mais pessoas podem possuir a mesma coisa, com vontade comum, ao mesmo tempo.

Assim consta na lei que a posse deverá ser exercida em comum, sendo que aqueles que habitarem a área devem ter o *animus domini* para fim de moradia, necessitam estes estar no gozo dos mesmos direitos, exercendo atos possessórios sobre o mesmo objeto desde que não exclua através destes atos o direito dos outros como possuidores.

#### 4.7 Aspectos Processuais

São partes legítimas para a propositura da ação de Usucapião Coletiva:

- 1) O possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente;
- 2) Os possuidores, em estado de composse;

3) Como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.

No que diz respeito ao primeiro inciso que trata da possibilidade do possuidor isoladamente ter legitimidade para a propositura da ação de usucapião coletiva, foi previsto dessa forma, pois buscou o legislador facilitar a questão do procedimento dessa ação. Assim, o possuidor não acaba ficando refém de um litisconsórcio necessário, o que de certa forma acabaria obstaculizando a aquisição da propriedade via usucapião.

Não obstante, pode acabar surgindo um problema de ordem processual, uma vez que como ficariam as situações jurídicas dos demais possuidores que não figurarem como parte na ação? Para essa situação acolhe-se a tese de que a decisão com o trânsito em julgado, desde que favorável ao autor da ação, produz efeitos para todos os demais possuidores produzindo efeitos *erga omnes*. Como é sabido, esse caso estabelece uma exceção ao que a doutrina processualista chama de limites subjetivos da coisa julgada.

Para que o conjunto de possuidores tenham uma solução rápida e lhe seja facilitado o acesso aos benefícios próprios de quem seja titular de um direito dominial as ações de Usucapião Especial Urbana seguem o procedimento sumário (arts. 275, inciso II, alínea “g”, do CPC e 14 da Lei 10.257/2001), que garante em tese maior celeridade processual.

### 4.7.1 Legitimidade Ativa

O direito de ingressar com a ação de Usucapião Coletiva é conferida à população de baixa renda. Eventual perícia técnica deverá aferir a real situação econômica dos beneficiários de modo a evitar fraudes, tendo em vista a própria finalidade do instituto, qual seja a de dar oportunidade a pessoas carentes de ter um teto onde viver.

Vale lembrar que o conceito de baixa renda trata algumas polêmicas, devendo o juiz analisar de acordo com o caso concreto, à vista de peculiaridades que se apresentem, encaixando o possuidor no requisito subjetivo de pessoa de baixa renda.

Trata-se de nova hipótese de legitimação *ad causam*, que não existia antes do Estatuto da Cidade. Os artigos 12, incisos II e III, do Estatuto da Cidade, estabelecem serem legitimados para a propositura da ação os possuidores em estado de comosse e no caso de substituto processual, as associações de moradores da comunidade.

As pessoas devem ocupar porções de áreas usucapienda de forma pessoal e direta, sendo proprietários de igual fração ideal por terreno. Cada família terá um representante identificado como possuidor e incluído individualmente no pólo ativo da ação, que representa a fração ideal daquela família.

É, na realidade, imprescindível a identificação de cada possuidor, pois poderão existir impugnações individuais calcadas na ausência dos pressupostos legais. Além de que o artigo 10 da Lei 10257/01 prevê como condição essencial para ingressar com Usucapião Coletiva não possuir nenhum outro imóvel urbano ou rural. Assim, é de grande importância a identificação dos usucapietes.

Relata-se a seguir um caso ilustrativo tratado pela doutrina: quando um possuidor se recusa a ingressar com a ação de usucapião. Este é o entendimento da doutrina:

[...] aponta a hipótese de um ou poucos moradores se recusarem a figurar no pólo ativo de usucapião coletiva, não desejando converter *posse ad usucapionem* sobre imóvel certo em fração ideal do todo, cujo obstáculo parece intransponível, diante da impossibilidade de obrigar alguém a litigar em litisconsórcio facultativo e converter domínio certo, embora ainda não declarado por sentença - em fração ideal de condomínio. Como é assinalado, caso os ocupantes que se recusam litigar ocupem espaços que possam ser destacados sem desfigurar o todo, o caso é de nítido litisconsórcio facultativo, como no caso de um bloco de ocupantes de uma lateral de gleba, cuja renitência em figurar no pólo ativo não impede futura urbanização. (LOUREIRO, apud RIBEIRO, 2003, p. 66)

Deste modo, percebe-se viável e contínua a Usucapião Coletiva sendo que se formará um litisconsórcio facultativo.

#### **4.7.2 O Papel do Ministério Público**

O Estatuto da Cidade conforme estabelece no § 1º do artigo 12 dispõe que é obrigatória à intervenção do Ministério Público na ação de Usucapião Especial urbana. O Ministério Público exerce função de *custus legis*, tendo como principal atuação em casos práticos fiscalizar se a Usucapião Coletiva não está ocorrendo em área de risco, como encostas, lugares alagadiços ou até mesmo em lugares proibidos, zelando assim pelo bem comum.

No tocante a sua ausência, existe uma divergência na doutrina e na jurisprudência. Para uma corrente, a consequência jurídica é a nulidade dos atos processuais praticados a partir do momento em que devia intervir. Já para a corrente oposta defende que todos os atos praticados sem a participação do Ministério Público serão válidos se a finalidade da lei foi cumprida. Apesar de ambas as correntes terem seguidores respeitáveis, a que mais predomina é a segunda, em virtude de vários princípios, dentre eles o da celeridade processual.

O processo dever ser encarado como meio e não como fim, assim deve-se buscar a finalidade da norma, sendo que se não foi desrespeitada nos atos praticados sem a presença do Ministério Público, não devem ser anulados.

Ressaltando, o entendimento em sentido contrário, em alguns casos, causaria o retorno do processo à fase inicial. Portanto, se a norma foi respeitada em todos os sentidos não faria sentido anular tais atos, sendo que se aquele que o fizesse estaria contrariando o princípio da celeridade processual, tendo em vista que todos os atos praticados seriam declarados nulos e o processo se encetaria desde o início.

## **CAPÍTULO 5 - O ARTIGO 10 DA LEI 10257/01 E O ESTATUTO DA CIDADE ART. 1228 §§ 4º E 5º**

Trata-se de uma discussão doutrinária de fundamental importância, pois tem gerado várias divergências entre os juristas. O artigo 1.228, § 4º e § 5º, Código Civil trouxeram inúmeras discussões, havendo vários entendimentos sobre sua natureza jurídica e aplicabilidade, portanto, dependendo da tese adotada existirá ou não diferença entre tal dispositivo e o artigo 10 da Lei 10.257/01. Para melhor compreensão deste assunto transcreveu-se a seguir o artigo 1228 §§ 4º e 5º, Código Civil:

O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. (VADE..., 2008, p.209)

No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago integralmente o preço pelo ocupante, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome do respectivo possuidor. (VADE..., 2008, p.209)

São amplas as divergências que existem sobre tal artigo, pois existem estudiosos que dizem ser uma forma de desapropriação, outros, defendem a tese de ser uma espécie da Usucapião Coletiva, sendo, nesse caso, coerente fazer uma distinção com o artigo 10 do Estatuto da Cidade. Há também entendimentos de que o artigo seja inconstitucional. Analisar-se-á, a seguir as correntes de forma detalhada, com o fim de compreender melhor a natureza de tal instituto.

A primeira corrente defende que com a entrada em vigor do Código Civil criou-se uma nova espécie de desapropriação, a qual denomina de desapropriação judicial. Tal fundamento se embasa na obrigação do pagamento de uma indenização como pressuposto para a aquisição da propriedade e a perda da propriedade em Ação Reivindicatória, pois o adquirente deverá afirmar como tese de defesa as condições desses parágrafos. Para os seguidores dessa corrente tais requisitos são incompatíveis com a usucapião.

Assim, para esta corrente, o artigo 10 da Lei 10257/01 aborda o instituto da usucapião e o artigo 1128 §§ 4º e 5º Código Civil, versa sobre uma espécie de desapropriação, sendo, portanto, institutos completamente distintos. Em que pese esse entendimento, os requisitos presentes nesse artigo, como por exemplo, posse ininterrupta e de boa fé por um período de cinco

anos, afastam a idéia de desapropriação, não sendo dessa maneira a melhor interpretação acerca do artigo 1.228, Código Civil.

Defendendo a natureza expropriatória do instituto, Aguiar (apud GAGLIANO, 2004, p.60), da Universidade Federal da Bahia, ressalta:

Essa desapropriação realizada diretamente pelo Poder Judiciário, sem intervenção prévia de outros Poderes é figura nova em nosso sistema positivo... Em um mesmo artigo - §4º do art.1228 – o legislador faz uso de vários conceitos jurídicos indeterminados: considerável, para qualificar o número de pessoas; de interesse social e econômico, para adjetivar as obras e serviços e extenso, para identificar a área. Abre-se, então, um aparente leque de possibilidades para o preenchimento do conteúdo jurídico desses conceitos pelo Magistrado que, conforme relatado, será o artífice dessa desapropriação.

Uma segunda corrente entende que o legislador criou uma nova espécie de Usucapião Coletiva, pois com esse artigo o legislador buscou a tão clamada justiça social, tendo assim o mesmo fundamento do artigo 10 da Lei do Estatuto da Cidade. Com o mesmo entendimento Cambi (2000 apud GAGLIANO, 2004, p.61) diz que se trata da Usucapião Coletiva, conforme transcrito abaixo:

Trata-se de um instituto jurídico novo e autônomo, cuja diferença essencial, em relação aos imóveis urbanos está no tamanho, por extrapolar os 250 m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados), previsto no art. 183, da CF, para a usucapião especial. Além disso, o novo Código Civil vai além da Lei n. 10.257/2001, pois estende o instituto aos imóveis rurais, não contemplados no Estatuto da Cidade.

Como se pode observar, trata-se de uma nova espécie de Usucapião Coletiva, podendo assim fazer uma distinção entre o artigo 10 da Lei 10257/01.

O que torna o artigo do Código Civil uma nova espécie de Usucapião Coletiva é o fato de ter como legitimidade ativa um número razoável de pessoas, sendo uma nova espécie de usucapião coletiva aplicada tanto para imóveis urbanos como para imóveis rurais.

É aqui que reside a diferença entre o artigo 10 do Estatuto da Cidade, pois como pode se observar um dos requisitos elencados em tal artigo é que o imóvel esteja situado na área urbana, não se aplicando para imóveis situados na área rural. Assim sendo, para esses autores o Código Civil vai muito além da Lei nº 10.257/01, pois abrange os imóveis rurais.

Outra diferença seria o fato da indenização prevista no § 5º e a análise sobre quem arcaria com essa indenização. Segundo Aguiar (apud GAGLIANO, 2004, p. 61), no mencionado artigo, a indenização deveria ser arcada pela União ou pelo Município, caso se trate de expropriação rural ou urbana:

Para os imóveis rurais, não resta dúvida que essa indenização deve ser arcada pela União, quer por força do comando do art.184 a 186 da Constituição Federal, quer por observância dos critérios estabelecidos pela Lei 8.629 de 25.2.93 com a redação que lhe foi conferida pela Lei 10.279 de 12.09.2001 e Lei complementar 76, de 6.7.1993. Ocorre que o instituto, em que pese não haver qualquer limitação expressa na legislação, foi concebido tendo em vista, especialmente os imóveis localizados em área urbana. Nessa hipótese, inadmissível a aplicação direta dos mencionados dispositivos. Perceba-se, outrossim, que não é exigida, como ocorre com a usucapião o exercício da posse com *animus domini*. Parece que o ônus será do Município em que localizada a área, haja vista que o comando do plano diretor da cidade é de competência exclusivamente municipal. Há uma co-responsabilidade na tolerância da ocupação de terrenos com a criação de verdadeiras favelas, nascidas de invasões pelos que não têm moradia.

Por sua vez esse assunto também não é pacífico, pois Cambi e Zawaski (apud GAGLIANO, 2004, p.61) entendem que o pagamento deveria ser feito pelos próprios possuidores, prescrites da referida área. O paradoxo acontece justamente no fato de tal artigo prever o pagamento de uma indenização que não se sustenta, pois é completamente incompatível com o instituto da usucapião.

Em outra corrente, Maluf (2002 apud GAGLIANO, 2004, p.61), diante da falta de previsibilidade legal, julga o referido artigo inconstitucional, pois o nosso ordenamento não admite a desapropriação por ato do Estado-Juiz. Sustenta a sua tese com os seguintes argumentos:

Tal forma de usucapião aniquila o direito de propriedade previsto na Lei Maior, configurando um verdadeiro confisco, pois, como já dissemos, incentiva a invasão de terras urbanas, subtrai a propriedade do seu titular, sem ter ele direito a qualquer indenização.

No entanto, não pode ser entendido como uma espécie de desapropriação, não sendo, portanto, inconstitucional tal dispositivo, muito pelo contrário, tendo em vista que atende a função social da propriedade.

Há, por fim, uma quarta corrente, que tem um maior número de adeptos e, sem dúvida, nenhuma é a que define de forma mais clara a natureza do artigo 1.228 § 4º e § 5º do Código Civil. Sustentam que nada mais é que uma nova limitação ao direito de propriedade distinta da desapropriação e da usucapião.

Assim, no ponto de vista dessa corrente, a desapropriação e a usucapião são institutos diferenciados do artigo 1.228 §§ 4º e 5º do Código Civil, devendo ser encarado tal dispositivo como uma aplicação da Teoria da Função Social da Posse, pois o artigo ao mencionar a necessidade de realização de obras e serviços pelos ocupantes, nada mais fez do que ressaltar o que a doutrina denomina de Posse - Trabalho.

Na verdade, o Direito Positivo não trata da função social da posse, cabendo a doutrina realizar uma interpretação extensiva, fazendo por analogia aos princípios e regras estabelecidas na Constituição Federal que trata expressamente da Função Social da Propriedade.

Assim, por analogia, pode-se concluir que um possuidor de um imóvel urbano cumpre a função social da posse quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor. Já o possuidor de um imóvel rural atende a função social da posse com o aproveitamento racional e adequado da área, preservação do meio ambiente e preservação das relações de trabalho.

É de extrema importância a aplicação dessa Teoria, ainda que de forma subsidiária, pois demonstra que o individualismo exacerbado está sendo de certa forma mitigado, em prol dos novos princípios inerentes da Constituição Federal de 1988, dentre os quais se destacam o da Função Social da Propriedade.

Destarte, para os seguidores dessa corrente o artigo 10 do Estatuto da Cidade prevê uma espécie de usucapião, o que a doutrina denomina de usucapião coletiva enquanto que o artigo 1228, §§ 4º e 5º do Código Civil, trata de uma aplicação da teoria da Função Social da Posse, conforme entendimento de Silva (2006, p. 46):

[...] buscou o legislador dar uma conotação social aos institutos consagrados do Direito das Coisas principalmente ao exigir no caso em apreço, a realização de obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. O legislador procurou beneficiar o possuidor com a aquisição da propriedade, desde que, cumpra os requisitos da Teoria da Função Social da Posse.

Conforme a análise, percebe-se que há uma vasta discussão doutrinária com relação à natureza jurídica do artigo 1.228 §§ 4º e 5º do Código Civil, sendo, portanto, um assunto polêmico que comporta vários entendimentos, por conseguinte, a diferenciação com o artigo 10 do Estatuto da Cidade dependerá sempre da corrente adotada, não tendo um entendimento pacífico perante a doutrina.

Prevalecendo a quarta corrente onde o legislador buscou uma conotação social, principalmente ao estabelecer a realização de obras e serviços considerados pelo juiz de interesse relevante.

## CAPÍTULO 6 - ANÁLISES E CRÍTICAS À USUCAPIÃO COLETIVA

### 6.1 Análises e Críticas

Foi com a Constituição Federal de 1988 que surgiu a Usucapião urbana, inserida no Capítulo II, Título VII, que trata “Da Política Urbana”.

Prevê o artigo 183 da Constituição Federal:

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. (VADE..., 2008, p.79)

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

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. (VADE..., 2008, p.79)

A Constituição Federal inovou ao prever tal modalidade de usucapião, pois foge a regra das demais modalidades (Usucapião Ordinária e Extraordinária), em que são exigidos prazos maiores, e que tratam de aquisição de propriedades sem limitação de tamanho. Do mesmo modo, pode-se ver que com a Constituição Federal criou-se uma nova espécie de usucapião com requisitos específicos e peculiares, sendo uma grande inovação no instituto da usucapião.

Essa espécie de usucapião foi regulamentada pela Lei nº 10.257/01, denominada Estatuto da Cidade, a qual regulamentou a Usucapião Urbana Individual e de certa forma criou a Usucapião Urbana Coletiva.

O referido Estatuto estabelece normas de ordem pública que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental, conforme estabelece o artigo 1º parágrafo único.

De tal modo, baseados nesses objetivos, criou-se à Usucapião Coletiva que beneficia pessoas de baixa renda, visando à urbanização de favelas ou de aglomerados residenciais sem condições de regularização do domínio.

Uma das críticas que se fazem a Usucapião Urbana Coletiva é a referente a sua inconstitucionalidade, uma vez que a Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada como já vimos de Estatuto da Cidade, dispõe em seu artigo 10 em "áreas urbanas com mais de 250 m<sup>2</sup>", enquanto que a Constituição Federal no artigo 183 faz referência a "área urbana de até 250 m<sup>2</sup>" limitando a área a ser ocupada em até 250 m<sup>2</sup>, diferente do Estatuto em que fala em área maior dos 250 m<sup>2</sup> previstos pela Constituição Federal.

Outro ponto com relação à inconstitucionalidade articula estar relacionada no que se refere no âmbito constitucional, ao referido Estatuto, que não poderia estabelecer nenhuma outra modalidade de usucapião, norma de direito material, já que o art. 182 da CF, tratando "Da Política Urbana", dispõe:

A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, têm por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (VADE..., 2008, p.79)

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. (VADE..., 2008, p.79)

Igualmente, as diretrizes fixadas em lei, como normas gerais de conduta, não poderiam abranger novas modalidades de Usucapião, a não ser as previstas na própria Constituição Federal.

Existem ainda outras críticas que estão fora do campo da Constituição Federal, já que incidem tanto sobre as normas de direito material quanto também nas de direito processual. Alguns doutrinadores conceituados dizem que nessa modalidade de usucapião ocorre um problema sério no que se refere ao título de propriedade conferido numa ocasião de copropriedade, já que a lei nesse caso estabelece uma modalidade nova de condomínio não passível de extinção.

Argumentam que é exatamente no condomínio, onde existem varias pessoas exercendo posse sobre uma área comum, que ocorre uma maior divergência entre as pessoas. Como essa espécie trata de pessoas de baixo nível cultural dizem que é necessário de *quorum* especial, para que se viabilize urbanização da área objeto da usucapião (§ 4 do art. 10 do Estatuto da Cidade). É possível a não ocorrência somente de conflitos, tendo em vista

preferirem caminhos mais fáceis como, por exemplo: a justiça com as próprias mãos, já que na maioria das favelas existe um poder paralelo que decide conforme suas leis.

Inferem que incentivar tal modalidade de usucapião seria o mesmo que propiciar o aumento de favelas, ocasionando risco à saúde de toda população que viva ao redor. Argumentam que a configuração maleável de urbanização ou reurbanização vai contra, em tese, aos princípios constitucionais da igualdade e isonomia, uma vez que nessas ocasiões tratam de modo diferentes situações iguais.

Exemplificando: justificam o paradoxo que existe entre a pessoa humilde que vive com sacrifício e consegue contrair um lote e edificar sua residência bem longe do centro das cidades, porém observando as posturas municipais, pagando pelos serviços públicos que necessita enquanto aqueles que invadem imóvel alheio, adquirido mediante usucapião coletiva recebem benesses legais, por meio de tratamento diferenciado.

Outra diferença consiste no modo de se tornar proprietário, pois por meio dessa modalidade de usucapião se faz por meio da sentença. A de usucapião coletiva é passível de registro, independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação. Já o particular, para fazer loteamento tem de observar rigoroso procedimento da Lei n. 6.766/79 e arcar com todos os pagamentos relativos aos serviços públicos, observando área mínima de parcelamento e, enfim as posturas do município.

Além do âmbito processual, é notório que um número elevado de pessoas no pólo ativo da ação de Usucapião Coletiva obsta sobremaneira o andamento do processo. Assim, por todos esses entraves, advogam que a Usucapião Coletiva não deveria existir legalmente, tendo em vista que para alguns autores só traz de certo modo problemas e não solução.

No entanto, apesar de existirem aspectos que ainda precisam evoluir, como por exemplo, a questão do prazo, pensa-se que essa modalidade é de extrema importância em todos os aspectos, pois busca a tão clamada justiça social, a distribuição de renda, permitindo que pessoas que não tenham nenhuma condições de o fazerem se tornem proprietárias, além de perpetrar um bem social, uma vez que permite a regularização de áreas de favelas ou de aglomerados residenciais.

## **6.2 Redução dos Prazos**

Com relação aos prazos pode-se perceber que o lapso temporal de todas as espécies de usucapião varia de acordo com a relevância conferida a tal instituto, ou seja, quanto menor

o prazo, maior o peso da relação posse trabalho ou mais compatível com o princípio da função social.

Percebe-se que com a Constituição Federal de 1988 e com o Código Civil ocorreu uma mudança de paradigma, rompendo o individualismo exarcebado, assim tem-se uma tendência em prol da redução dos prazos com o objetivo de buscar a tão clamada justiça social.

Antigamente a propriedade tinha um caráter absoluto, ou seja, o proprietário não sofria nenhuma consequência pelo mau uso, não existia restrição ao domínio. Hoje, se imprime a propriedade privada um conjunto de limitações formais, sendo composto de várias restrições que formam o conteúdo da função social da propriedade.

Como se pode perceber, com essa mudança de paradigma busca-se cada vez mais a supremacia dos interesses sociais e isso, sem dúvida nenhuma; está presente no instituto da Usucapião Urbana, onde se apresentou uma preocupação de dar acesso à propriedade urbana, e conseqüentemente, moradia às pessoas desfavorecidas das grandes cidades, que na maioria das vezes são submetidas à precariedade habitacional.

Em vista dessa característica, que é a de buscar a verdadeira justiça social, o legislador colocou como requisito da Usucapião Coletiva um lapso temporal de cinco anos. É preciso refletir se o tempo de cinco anos é suficiente e realmente compatível com a nossa realidade social. Analisando sobre vários aspectos, primeiramente sem perder de vista que esse instituto sofreu uma grande evolução desde a sua origem parece levar a outra reflexão: será que é suficiente tendo em vista a realidade da população brasileira?

O Brasil possui um dos mais elevados graus de desigualdade social da distribuição de renda no mundo, segundo dados estatísticos 1% dos brasileiros mais ricos 1,7 milhões de pessoas detém uma renda equivalente a da parcela formada pelos 50% mais pobres (86,5 milhões de pessoas). (Fonte: [www.planejamento.gov.br/radarsocial](http://www.planejamento.gov.br/radarsocial))

A Usucapião Coletiva com certeza atende a essa realidade em vários aspectos, como por exemplo, o fato de destinar a área com mais de 250 m<sup>2</sup> (metros quadrados) e sem limites em sua extensão, como também a exigência de serem ocupados por pessoas de baixa renda e sendo exercitados por possuidores que não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural, todavia na questão do prazo entende-se que não atende a essa realidade. Partindo do ponto de vista que muitos não têm nada, enquanto poucos concentram quase tudo, o prazo deveria ser reduzido para poder amenizar um pouco a situação dessas pessoas excluídas pois, com certeza um dos mais importantes fatores das injustiças sociais é a concentração de terras

nas mãos de poucos. Deste modo, quanto mais fácil for a aquisição do domínio por essas pessoas, mais se chegará perto da tão sonhada e propalada justiça social.

### **6.3 Constitucionalidade e Aplicabilidade da Usucapião Coletiva**

Quanto à Usucapião Coletiva Urbana, Ferraz (2006, p.30) enfatiza a que o instituto é constitucional:

Se há propriedade condominial, coletiva, pois, não há razão para se inadmitir a aquisição coletiva de propriedade, inclusive pela via do usucapião, inexistindo vedação a isso no inciso XXII do art. 5º da Constituição. Doutra parte, a superação da deterioração urbana e das patologias favelares, com lastro na principiologia constitucional (particularmente, mas não só: função social da propriedade, art. 170, II e III; defesa do meio ambiente, idem, inciso VI; redução das desigualdades sociais, idem, inciso VII; garantia do bem-estar dos habitantes da cidade, art. 182, caput; harmonia social, "Preâmbulo"; dignidade da pessoa humana, art. 1º, III; justiça e solidariedade sociais, art. 3º, I; erradicação da pobreza e da marginalização, art. 3º, III), confere inequívoco lastro jurídico à inovação do usucapião coletivo, na busca de soluções para a questão da submoradia. Dessa sorte, e em definitivo, parece-nos insensato e infundado divisar 'suspeita de inconstitucionalidade' no usucapião coletivo.

Após uma análise desse instituto e refletindo sobre as críticas que fazem a essa modalidade de usucapião, dentre as quais se tem que a Usucapião Coletiva seria inconstitucional, se notar que essa modalidade tem o embasamento jurídico, sobretudo principiológico, no nosso ordenamento.

A questão em discussão foi estudada na Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, que resultou na edição do Enunciado de nº 82: "É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil".

Entende-se pela constitucionalidade dessa modalidade da Usucapião, já que atende e protege diferentes valores e princípios de alta relevância social, ou seja, por levar em conta a realização dos fatos sociais e com isso, buscar que almejada igualdade possa ser proporcionada a todos.

Portanto, a Usucapião Coletiva Urbana não afronta a Constituição federal, muito menos o direito da propriedade, garantia fundamental desde que cumpra a função social.

## CONCLUSÃO

A importância que a Constituição Federal de 1988 dá a usucapião destaca o seu princípio e alberga ainda modalidades mais simplificadas do instituto assumindo desta forma, uma nova perspectiva com relação à propriedade, ou seja, ao seu sentido social. Desse modo, a usucapião deve ser vista de agora em diante sob uma perspectiva mais dinâmica que necessariamente, fará crescer alguns dos princípios básicos com relação aos do sistema do Código Civil de 1916.

Como a usucapião é o instrumento originário mais eficaz para atribuir moradia ou dinamizar a utilização da terra, há um novo enfoque no instituto. Desse modo, a idéia básica no novo diploma deve ser vista no sentido de que as modalidades de usucapião se situam no tempo do período aquisitivo, mais ou menos longo. Sob essa nova bandeira há a análise do artigo 1.238 CC, que fixa o prazo da Usucapião Extraordinária em quinze anos, independente de justo título e boa-fé.

Esse prazo foi reduzido para dez anos no caso de o possuidor estabelecer no imóvel a sua moradia habitual ou nele realizar obras ou serviços de caráter produtivo. Há, portanto, modalidade de usucapião para aquisição do imóvel em dez anos, disciplinada no parágrafo desse dispositivo e que também independe de justo título e boa-fé. Dessa atitude, tem-se no novo diploma duas modalidades de Usucapião Extraordinária, com dois prazos diversos.

Tendo em vista que os bens públicos são, comumente, classificados em bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais, há que se explicitar que o princípio da função social incide diferentemente em cada um deles.

Quanto aos dois primeiros, os bens de uso comum e uso especial, estando eles destinados a uma finalidade específica de atendimento a um interesse público, via de regra, a função social de tais bens será cumprida, pelo cumprimento dos fins a que se destinam. O problema pode surgir quanto aos bens dominicais, porquanto tais bens não possuem uma destinação específica e esta circunstância pode dar ensejo, no plano fático, a que tal espécie de bem não efetive o comando constitucional de cumprir sua função social.

Em absoluto, não há como afirmar que os bens dominicais não podem atender à função social da propriedade, pois propiciam a obtenção de rendas pelo Estado estando neste caso, aptos a gerar rendas ao Estado cumprindo função social, sem aventar outras utilidades possíveis.

Portanto, a Constituição Federal de 1988 garante o direito de propriedade, todavia condicionando-o à observância de que necessita cumprir sua função social. Decorre disso que o interesse do proprietário, antes marcadamente pessoal, passou a ser, em face dessa nova dimensão, social.

A perda da propriedade imóvel pelo antigo proprietário pela usucapião se houver reside somente quando houver inércia do mesmo em recuperar a coisa, em um período de dez anos. A modificação possui evidente caráter social ao ampliar a possibilidade de usucapião, e dispensa o requisito da boa-fé, pois não fere o sentido de posse daquele que usa a terra ou imóvel para seu sustento e moradia.

O Código suprime a distinção hoje inútil do artigo 551 do antigo Código quanto à Usucapião Ordinária, a referência entre presentes e ausentes. Também se tem questão envolvendo direito intertemporal, posse aquisitiva que tenha se iniciado sob a égide do código anterior e se consumará na vigência novo código.

Ao lado dessas formas clássicas renovadas de usucapião, o Código contempla também as modalidades especiais, presentes na Constituição Federal de 1988, a Usucapião Urbana, para área de até duzentos e cinquenta metros, em imóvel usado para moradia, pelo prazo de cinco anos; e a Usucapião Rural, destinado a imóveis de até cinquenta hectares, com idêntico prazo de aquisição, objetivando área produtiva e para moradia.

O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) introduz na legislação mais uma modalidade de usucapião, no artigo 10:

A áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

A Lei cria, portanto, modalidade de Usucapião Coletiva, atendendo à pressão social das ocupações urbanas. Possibilita que a coletividade regularize a ocupação, sem os entraves e o preço de uma ação individual de usucapião.

Sob esse novo diapasão, nessas situações é desnecessária a investigação subjetiva da boa-fé do possuidor no caso concreto, em qualquer caso. Em ambas as situações preponderará o aspecto objetivo do fato da posse, o *corpus*, ficando o aspecto subjetivo transladado da boa-fé para exclusivamente a análise da posse *ad usucapionem*.

Portanto, no exame de um lapso prescricional aquisitivo nos termos do descrito no parágrafo do artigo, o juiz deve examinar a utilização do imóvel e a intenção do usucapiente de lá se fazer presente para residir ou realizar obras de caráter produtivo.

O que se verifica dizer que a função social, tal como modulada no texto constitucional, passou a ser parte integrante do novo conceito de propriedade, permitindo a conclusão de que o proprietário só estará abrigado pela Constituição Federal se der a sua propriedade uma função social.

Sumariando algumas conclusões:

a) Secundando os passos trilhados pelo Constituinte de 1934, a Constituição de 1988 reincorporou a Usucapião Especial Rural ao texto magno, fazendo emergir, em meritória atitude novidadeira, a sua abrangência ao solo urbano;

b) Justificado por razões coletivas, dirigidas à estabilização das relações jurídicas ao largo do tempo e a sancionar o desprezo da função social da propriedade, a Usucapião Constitucional representa modalidade originária de aquisição do domínio, não se espraiando a outros direitos reais;

c) Demanda a perfeição, pelo interessado, que não poderá ser proprietário de outro imóvel rural ou urbano, de posse, durante um lustro, com *animus domini*, ininterrupta e pacífica, sobre imóveis rurais e urbanos, cuja extensão não poderá superar a cinquenta hectares ou duzentos e cinquenta metros quadrados, respectivamente, excluídos os bens públicos;

d) Apesar da prescindibilidade de justo título e boa fé, cabe ao usucapiente, se rurícola, fazer com que o trecho de terra seja tornado produtivo, com o estabelecimento neste de sua moradia; caso resida na urbe, deverá utilizar o imóvel como habitação própria e de sua família;

e) Descabe a concessão da usucapião do art. 191 da Lei Maior sobre imóveis inferiores às dimensões do módulo rural da região, por tal contravir a finalidade do instituto, voltada para o progresso social e econômico do pequeno camponês;

f) Em face de sua condição de direito novo, o art. 183 da Constituição Federal não é aplicável às posses precedentes a 05 de outubro de 1988, incorrendo-se em erro o tratamento da espécie nos moldes da súmula 445 do Supremo Tribunal Federal, relativa à diminuição de prazo prescricional já existente e em curso.

Em suma, registra-se que a Teoria civilista a respeito da propriedade ficou praticamente inalterada, o que sucedeu foi uma mudança provinda da interpretação dessa teoria ante a nova concepção socializante trazida na Constituição Federal.

Note-se que a Constituição Federal de 1988 é um catalisador que procura alcançar uma sociedade mais equilibrada econômica e socialmente. Enfim, é o resultado da supremacia do interesse público diante do privado. É a mudança de um paradigma, pois nela há a tônica da publicização do direito privado.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse**. Rio de Janeiro: Tumen Júris, 2002.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo. As modifica da usucapião em face do estatuto da cidade. **L&C**, n. 67, jan. 2004, p. 13-18.

BEVILÁGUA, Clóvis. **Direito das coisas**. 5. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, s/d. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Direito das coisas**. 5. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, s/d. v. 2.

BRASIL. **Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e da outras providencias. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/LEIS/L4504.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L4504.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2007.

DEBS, Newman. **Aquisição e perda da propriedade**: usucapião: roupage m dada pelo Novo código civil. *Revista dos Tribunais* - ano 92, vol. 8, maio de 2003, p. 25 - 34.

CAMBI, Eduardo e TEORI ZAWASCKI. Aspectos inovadores da propriedade no novo código Civil, in **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: PADMA, 2000.

COCCARO FILHO; Celso Augusto. Usucapião especial de imóvel urbano instrumento da política urbana. **Júris Síntese**, n. 53, mai/jun. 2005.

CRETELLA JUNIOR, José **Comentários a Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. v. 1, n. 216.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. direito das coisas. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4

\_\_\_\_\_. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FALCÃO, Ana Maria. Desapropriação. **Revista eletrônica FAENAC de Direito**: São Paulo, v. 1, n. 2, ago 2003. Disponível em:  
<<http://www.revistafaenac.edu.br/matero.asp.?idmateria=79>>. Acesso em: 29. mai. 2007.

FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Controversas constitucionais acerca do usucapião coletivo. **Revista Jurídica Consulex**. Ano VIII, n. 188, 15 nov. 2004, p. 60 -62.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.2

\_\_\_\_\_, Carlos Roberto. **Direito das coisas**. 1. ed. Marília: Editora Seleções Jurídicas Ltda, 1978. v.5

KUMPEL, Vitor Frederico. **Curso e concurso**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LEONETTI, Carlos Araújo. **Função social da propriedade**. RT, São Paulo, n. 770, p. 731, 1999.

MACHADO, Lourdes Santos Machado; VALLANDRO, Leonel. **A propriedade**. 21. ed. Porto Alegre: Globo, 1978.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Novo código civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: Atlas. 2002

NUNES, Pedro. **Do usucapião**: Teoria, ação, prática processual formulários, legislação, regras e brocardos de direito romano, jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PASOLD, César Luiz. **Função social do estado contemporâneo**. 2.ed. Florianópolis: Estudantil, 1988.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 4

RADAR social mostra retrato do Brasil. Disponível em:  
<[http://www.planejamento.gov.br/planejamento\\_investimento/conteudo/noticias/znoticia.asp?Cod=1181](http://www.planejamento.gov.br/planejamento_investimento/conteudo/noticias/znoticia.asp?Cod=1181)>. Acesso em: 20. ago. 2007.

REVISTA DA AJURIS (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul). Código Civil. v. 30. n° 89 - Porto Alegre: AJURIS, 1974.

REVISTAS DOS TRIBUNAIS. Código civil, ano 92, v. 8, maio 2003, p.25 a 34.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1e 2

\_\_\_\_\_. **Tratado de usucapião**. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. Usucapião coletiva: direito novo. **Revista Jurídica Consulex**, ano VII, n. 159, 31 ago. 2003, p. 66.

\_\_\_\_\_. O ministério público nação de usucapião urbana coletiva. **L&C**, n. 63, jan. 2003, p. 25-26.

RIOS, Roger Raupp. A propriedade e sua função social na Constituição da República de 1988. **Revista Ajufe**, n° 45, p.49, São Paulo, 1995.

ROCHA, Ibraim. Ação de usucapião coletiva: lei 10.257 de 10.07.2001 – estatuto da cidade enfoque sobre as condições d ação e tutela coletiva. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, n. 15, jan/fev 2002, p. 151.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito das coisas**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.5

SILVA, Clóvis Lima. **Manual de direito civil: direito das coisas**. São Paulo, 2006.

VADE Mecum Saraiva. Obra coletiva com elaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Wendt e Livia Céspedes. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo **Direito civil: direitos reais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: direitos reais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VIEIRA, Liliane dos Santos. Usucapião especial urbano: exercício coletivo. **L&C**, n. 47, mai, 2002, p. 17 – 20.