

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL

SPECIAL URBAN USUCAPIÃO AS A INSTRUMENT OF SOCIAL INCLUSION

Leandro da Silva Cavalcante¹

Luiz Carlos Ferreira Moreira²

RESUMO: Tem como objetivo, abordar a problemática da regularização fundiária no Brasil, analisando o instituto da Usucapião como solução para tal problema, tendo previsão Constitucional e no Código Civil de 2002, estabelecendo os requisitos para a aquisição da propriedade imóvel por meio deste instituto. Sendo este, o modo originário de aquisição, observando os pressupostos legais para a pretensão do direito. Com o advento do Código Civil brasileiro de 2002, elencou-se diversas modalidades de aquisição de propriedade imóvel, assim, abordaremos a modalidade da usucapião especial urbano. O estudo traz em seu escopo, fundamentos jurídicos e argumentos doutrinários, que levam à conclusão de que o instituto da usucapião, tem por finalidade, consagrar a propriedade como um direito fundamental e resguardar as garantidas para aquele que tem de fato e de direito a propriedade ao legítimo proprietário, dado conformidade ao texto constitucional em seu artigo 5º, incs. XXII e XXIII da CF/88.

520

Palavras-Chave: Direito Civil. Propriedade. Usucapião. Constituição Federal.

ABSTRACT: This research aims to address the issue of land regularization in Brazil, analyzing the Usucapion institute as a solution to this problem, having Constitutional provisions and the Civil Code of 2002, establishing the requirements for the acquisition of immovable property through this institute. This being the original mode of acquisition, observing the legal presuppositions for the claim of the right. With the advent of the Brazilian Civil Code of 2002, several modalities of acquisition of immovable property were listed, thus, we will approach the modality of special urban adverse possession. The research brings in its scope, legal foundations and doctrinal arguments, which lead to the conclusion that the institute of adverse possession has the purpose of consecrating property as a fundamental right and safeguarding those guaranteed for those who actually have the right to property. to the legitimate owner, given compliance with the constitutional text in its article 5, incs. XXII and XXIII of CF/88.

Keywords: Civil Law. Property. Usucapião. Federal Constitution.

¹Acadêmico do curso de Direito pela Faculdade Interamericana de Porto Velho-UNIRON. E-mail: Leandro_cavalcante3@hotmail.com.

² Atualmente é professor Orientador da Faculdade Interamericana de Porto Velho – Uniron. Especialização em Formação Docente para o Ensino Superior Contemporâneo-Faculdade Interamericana de Porto Velho. Especialização em Metodologia do Ensino Superior. Universidade Federal de Rondônia. Especialização em Pós-Graduação "Lato Sensu" em Direito Público — Universidade Federal de Rondônia. E-mail: Luiz.moreira@uniron.edu.br

INTRODUÇÃO

A luz de nossa Constituição, a propriedade é posto como um direito fundamental da pessoa humana, e no âmbito dos imóveis deve ser exercido direcionado ao atendimento da sua função social ao que o bem se destina.

Maria Helena Diniz preceitua a propriedade como “o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar, dispor de um bem corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha”.³

No que consta a história, a propriedade no decorrer do tempo, teve seu status de direito absoluto e ilimitado, modulado de acordo com o processo evolutivo da sociedade, como pode ser observado nos casos judiciais ou extrajudicial, com o intuito de pleitear a posse em face do proprietário originário, onde será demonstrado no decorrer da pesquisa.

Com a evolução e o aumento da população, vem as mudanças, novos paradigmas e novos conflitos dentro de uma sociedade, que está em constância modificação, faz-se necessário que as leis acompanhem as mudanças naquilo que seja importante para aquele momento. A propriedade e a posse de bens imóveis, sempre foram questões controversas. “Com o transcender do século XX, o entendimento de que a propriedade deveria cumprir não só a questões patrimoniais é financeiro, como também a função social, assim, passou a fazer parte do ordenamento jurídico a função social da propriedade. Desta forma, os imóveis seriam considerados uma extensão do Estado, na medida em que deveria exercer tal função social como também produtiva (seja para habitação, para comércio, indústria) etc.”⁴

Hoje, a função social passou a abranger também as questões ambientais, e o objetivo do entendimento jurídico moderno é atribuir à propriedade uma função sócio-ambiental. Portanto, o imóvel não deve ser utilizado exclusivamente para habitação, comércio ou indústria, por exemplo; devem comprovar que atendem aos preceitos mínimos relativos ao meio ambiente, garantindo a destinação dos locais (como o Estatuto da Cidade) e a guarda conjunta dos bens (entendida como o próprio meio ambiente).

Por meio de metodologia baseada em pesquisas e em revisões bibliográficas e literárias, buscou-se reunir o conhecimento de diversos juristas do Brasil, como Coelho

⁴ www.politize.com.br/funçãosocialdapropriedade.

(2019), Gonçalves (2020) e Venosa (2018), entre outros renomados estudiosos do direito civil. Ainda com o objetivo de enriquecer o trabalho, foram utilizadas fontes, por meios virtuais acessadas via internet, incluindo legislação atualizada.

I. USUCAPIÃO E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

No que diz respeito ao instituto da usucapião, sendo esta uma forma originária de aquisição da propriedade, tal aquisição se dá pela posse prolongada e mansa, além da observância de todos os requisitos impostos pela lei. Levando em consideração a história como uma ciência, no que concerne a reconstrução do passado histórico e cultural da civilização humana, para uma melhor compreensão no período atual.

Conforme a história da civilização romana, a Usucapião surgiu logo após a fundação da cidade de Roma, isso nos primeiros séculos. Tendo como objetivo primordial, minimizar problemas da época, motivados pelas alterações econômicas, culturais e sociais. Devido às guerras de expansão e a importação de cereais estrangeiros, com isso, atacou diretamente os agricultores locais causando suas ruínas, fazendo com que os cidadãos com domínio de terras, as abandonasse e migrasse para a Roma e outras cidades locais, aumentando assim o número populacional urbano.

Dentro deste contexto histórico, há evidências significativas da participação religiosa no que se refere a propriedade, a religião implantou o direito de propriedade particular, sendo estabelecido através das sepulturas, a união indissolúvel da família com a terra, a família romana tinha seu próprio cemitério, tendo como um lugar sagrado, surgindo assim a origem da propriedade, devido ao culto aos mortos. “Do direito de propriedade derivam todos os outros direitos, se dele não provém a própria civilização: por sua causa o homem beneficia a terra e se torna melhor [...]”. (SEGURADO, 2002, p. 81).⁵ Até meados do século IV a.C., a lei existente em Roma era aplicada e interpretada por sacerdotes, período este marcado pela Lei das XII Tábuas, uma codificação de costumes feita em resposta às várias revoltas da plebe e que, apesar de sua rudimentaridade, passou a ser chamada durante todo o período romano, como fonte de todas leis.

Neste período surge a necessidade de normatizar a posse, pois com a repartição das terras conquistadas pelo império em lotes intitulados “*possessiones*”, houve a necessidade de proteger terras cujo caráter aquisitivo era originário e para a qual não cabia o instituto da

⁵ SEGURADO, Milton Duarte. Introdução ao Direito Romano. Campinas-SP. Ed. Mizuno, 2002.

reivindicação, se afirmando desta forma o interdito possessório.⁶

Com a ascensão de Justiniano, o mesmo constituiu o Corpus Iuris Civilis, também chamada de Codificação Justinianéia ou Código de Justiniano, tendo seu início e complementado entre 528 a 530 d.C., tornando-se uma grande compilação de leis codificadas, esparsas e extravagantes, tendo como finalidade buscar sua plenitude, surgindo importantes institutos do direito relativo à posse, propriedade e a usucapião.

Tal modelo veio influenciar o primeiro Código Civil brasileiro. Orlando Gomes, em sua análise dos direitos reais e de superfície, confirma dizendo que Clóvis Beviláqua, manteve-se fiel à velha e clássica regra romana de que “*superfícies solo cedit*”.

O legislador brasileiro se baseou nos princípios da organização da usucapião nos preceitos de Justiniano, seja sob a denominação de usucapião ou praescriptio, simplesmente olhando para as regras comuns de usucapião, para chegar a essa conclusão. Vale considerar que a Constituição Federal de 1934 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro uma nova forma de usucapião, o pró labore, repetido nas Constituições de 1937 e 1946 e omitido na de 1967. Atualmente a Carta Magna vem com duas formas de usucapião, urbana (artigo 183) e rural (artigo 191).⁷

2. NATUREZA JURÍDICA

O instituto tem sua origem jurídica com base em duas correntes, que se divide em "subjetivas" e "objetivas". O primeiro afirma que a posse do imóvel está na tolerância do proprietário, no pressuposto de que existe um espírito de rejeição do direito de propriedade, enquanto o segundo se baseia na utilidade social, na comodidade de proporcionar segurança e estabilidade ao imóvel, bem como consolidando aquisições e facilitando a prova de propriedade.⁸

A usucapião é uma ação declaratória, visando ao reconhecimento da relação jurídica dominial sobre determinados bens. Assim, como acentua Nelson Luiz Pinto, “o que determina o tipo de ação não é o tipo de sentença proferida naquele processo, pois poderemos, como já se frisou, ter uma sentença meramente declaratória, numa ação condenatória ou constitutiva, quando o juiz julgar improcedente o pedido do autor”.⁹

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 4. v. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 31.

⁷ NUNES, Pedro. Da usucapião. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

⁸ GOMES, Orlando. Direitos reais. Atualizador Luiz Edson Fachin. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

⁹ PINTO, Nelson Luiz. Ação de usucapião, pp. 62-63.

Conclui o doutrinador que o tipo de tutela pleiteada é de natureza *declaratória*. Dele não diverge Benedito Silvério Ribeiro, assinalando ainda que a finalidade da ação é a regularização dominial perante o registro imobiliário.¹⁰ Seus efeitos são *erga omnes*. O que vale é o tipo de tutela pleiteada pelo autor. Não discrepa desse entendimento João Batista Lopes,¹¹ para quem a sentença não cria o direito ao usucapião, declarando apenas uma situação preexistente. A ação não tem caráter constitutivo, mas meramente declaratório.

Não obstante entendimento em contrário manifestado por Fábio Caldas de Araújo,¹² A matrícula não decorre de um efeito constitutivo e mandamental da sentença. As ordens dadas pela autoridade judiciária aos funcionários para averbações e anotações são, quando muito, consideradas atos de “execução imprópria”, como refere Celso Agrícola Barbi.¹³ A ação de usucapião atrai sentença declaratória de domínio, e, por via de consequência, o registro.

Na busca pelo significado de usucapião, chegamos à palavra feminina, que tem sua origem no antigo tronco latino, derivado da combinação de dois elementos: *usus*, uso e *capping* (acusativo *capionem*), derivação do verbo *capete*. Agarrar, Apreensão, e o que significa tomar, apoderar-se. No Brasil, o instituto da usucapião tem como objetivo, sacar das mãos de grandes latifundiários áreas não aproveitadas, para que os interessados em explorá-la estivessem na posse do bem.¹⁴

3. AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA

Em termos de origem, a aquisição do imóvel pode ocorrer de forma original ou derivada. Na primeira fórmula, alguém fica de posse de algo que nunca esteve sob o controle de outra pessoa, sem transferi-lo de forma alguma.

Como ensina Rizzardo, a forma de adquirir o imóvel originalmente será quando o domínio adquirido passar a existir com a lei, o que diretamente, sem relação incidental, incide diretamente sobre o estatuto jurídico da coisa anterior. A classe de modos originais inclui ocupação, ascensão natural ou mista e prescrição de aquisição. A segunda forma de adquirir o imóvel, daí decorrente, surge a partir do momento em que o comprador anula o proprietário do seu direito anterior. No caso de especificação, confusão, tradição e,

¹⁰ RIBEIRO, Benedito Silvério. Tratado de usucapião, pp. 1195-1196.

¹¹ LOPES, João Batista. Ação declaratória, p. 99.

¹² ARAÚJO, Fábio Caldas de. O usucapião no âmbito do direito material e processual, p. 279.

¹³ BARBI, Celso Agrícola. Ação declaratória principal e incidente, p. 161.

¹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas. 3ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

portanto, qualquer transmissão. Existe uma relação entre o domínio atual e o anterior, entre o sucessor e o predecessor.¹⁵

A usucapião é como a transcrição, a forma original de aquisição do domínio, com a perda do antigo dono, cujo direito é a renúncia face à aquisição. O proprietário perde o domínio porque o proprietário o adquire. A transcrição, neste caso, é necessária para o exercício do jus disponendi, mas não é sinônimo. Rizzardo conclui o argumento dizendo: Adquirimos, por meio deste, o imóvel, ou seja, o bem de algo ao qual nosso direito estará sujeito às restrições impostas pelo proprietário anterior. Não era nosso livre arbítrio que constituía o domínio; nós o adquirimos já pré-determinado por uma vontade estranha.¹⁶

Usucapião é uma organização autônoma especial à lei das coisas, cuidando da forma de aquisição de domínio, ao contrário do que acontece com a prescrição extinta, e sua função primária é extinguir uma desculpa real ou pessoal.¹⁷

O proprietário não perde o direito ao usá-lo, pois é longo; a perda da propriedade, em combinação com os demais requisitos legais, ocorre apenas se o domínio permanecer inerte em face de uma situação contrastante (posse do usucapiente). Para o autor, há uma preocupação em investigar a causa decisiva da alienação e usucapião: “O que é importante para nós, e o que sabemos positivamente, é que existe uma zona, o que é perder, e um domínio, que é ambos. é adquirido e ninguém poderia adquiri-lo sem que alguém o perdesse”. Portanto, usucapião é o motivo da perda do imóvel, devido ao comportamento negativo e não positivo do proprietário em relação a ele.

4. PRESCRIÇÃO

São duas organizações semelhantes e com fundamentos diferentes e atitudes comuns. O primeiro é da atividade do ocupante e o segundo, da sonolência. Ressalta-se, no entanto, que uma das prescrições produz direitos para o demandante, enquanto a outra produz um direito potestativo para o outro, podendo usar este instrumento para sua defesa; a posse adversa atua positivamente, capitalizando a posse ao longo do tempo, enquanto a prescrição capitaliza o tempo contra aqueles que podem considerá-lo merecedor.

A prescrição é a força extintora do ato e de todos os recursos de defesa dos quais a lei foi originalmente promovida; por outro lado, força que cria direitos reais, em especial a

¹⁵ RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas. 3ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

¹⁶ RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas. 3ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

¹⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Edição histórica, 1956. V. III.

propriedade, que atua transformando a posse em lei. Assim, prevalece o caráter de exceção na prescrição extinta, tratando-se da aquisição da isenção e das características operacionais.¹⁸

A prescrição e a posse adversa muitas vezes têm os elementos do tempo e da sonolência do portador; no entanto, embora o direito se esgote com o tempo, ocorre sonolência. Ao mesmo tempo, o primeiro tem um alcance geral e abrange todos os direitos, enquanto o segundo se refere apenas aos direitos de propriedade e seu desmembramento.¹⁹

Por fim, para que a prescrição seja aceita, neste caso o adquirente, devem ser feitas suposições claras, dependendo da prova dos fatos e circunstâncias relativos à posse, tempo, boa vontade e título justo.

5. CAUSAS IMPEDITIVAS E SUSPENSIVAS DA PRESCRIÇÃO

Os casos de obstrução sugerem que a prescrição não terá iniciado a execução apesar do ato ter nascido. Atendendo à escritura no seu sentido subjetivo, se o titular não a oferecer, o prazo em que se extinguir passará a correr, sendo a extinção a própria quitação, ou seja, a prescrição ou ações extintas.

A interrupção da prescrição ocorre quando a ação nasce e o período de prescrição começa. Daí a causa que impede a continuação do ataque prescritivo. Outro efeito é que, uma vez concluída a causa da suspensão, o curso, na segunda, continua até ser concluído. Portanto, o episódio prescritivo que ocorreu após o término do motivo da suspensão será somado ao que já havia ocorrido até o seu término. Por exemplo: uma prescrição de cinco anos, depois de dois, é paralisada por um caso de suspensão.

Ao que se pese o fato de que, a prescrição dorme (*praescriptio quiescit, dormmit*) enquanto durar a suspensão e, uma vez passada, a prescrição deve durar três anos antes de se dizer que foi prescrita. Terminar, completar, adquirir, misturar, perfeito.

Os casos preventivos da prescrição diferem dos da intervenção, visto que são suspensos caso ocorra um acontecimento que, por algum tempo, os impeça de iniciar ou continuar a correr, mas sem perder o tempo anterior e alterar as condições de posse. Independentemente do fato ou obstrução, a prescrição será contada novamente caso o tempo tenha decorrido. A interferência da prescrição ocorre quando determinado fato faz

¹⁸ BRANDELLI, Leonardo. Teoria geral do direito notarial. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁹ GOMES, Orlando. Direitos reais. Atualizador Luiz Edson Fachin. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

com que o tempo decorrido seja prevenido, tornando-o desproporcional para o cumprimento do prazo legal, de modo que não interfira nas condições de posse. É sobre o passado, não se projeta no futuro, e a prescrição pode ser retomada, iniciando uma nova temporada.²⁰

A diferença entre suspensão e intervenção é que a primeira paralisa o curso da prescrição (*praescriptio dormit, quiescit*), sem cancelar da vez anterior, se já tivesse começado a correr. Na interrupção, qualquer termo anterior não tem efeito.

Como a contenção pode ser um fato preexistente no início da prescrição, a interferência é um fato sublime no início de seu curso. A contenção é um fato permanente, enquanto a interferência é um fato imediato.

As causas da intervenção de prescrição são *numerus clausus*, com um cálculo estrito. Saber que a posse contínua ou ininterrupta está na base da prescrição de aquisição, durante o tempo estipulado por lei, perdê-la, antes de decorrido o tempo necessário, será uma intervenção natural. A perda da posse decorrerá da ausência de um dos elementos essenciais para caracterizar a prescrição de aquisição, que inclui um pedido do interessado (*quo casu non adversus eum tantum qui eripit sed adversus omnes*).

6. A USUCAPIÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Dentro do cenário brasileiro, a população pouco sabia sobre o instituto da Usucapião, agora está sendo descoberta, pois, a grande maioria das pessoas que tem a necessidade de regularização da posse, tem pouca instrução e desconhece alguns direitos primordiais contidos na Carta Magna. Esse instrumento vem evoluindo de forma constante e ganhando uma grande expansão jurídica, tornando-se, agora, objeto de diversas discussões.

Os autores tendem a tratar a usucapião como meio de adquirir um bem imóvel, dando menos relevância ao móvel que também é utilizável, comum e incomum.

Conforme preceitua o Código Civil brasileiro, o prazo para adquirir o direito de ação da usucapião é de três anos, de forma contínua e sem oposição, com título justo e franco, na forma dos arts. 1.260 e 1.261 do Código Civil.

Art. 1.260 do C.C. - Quem tiver algo móvel como o seu, de forma contínua e

²⁰ MAIA, Walter Guido. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. Usucapião Extrajudicial. Belo Horizonte: BH Editora, 2015.

espontânea durante três anos, com título justo e sincero, adquirirá o imóvel.

Art. 1.261 do C.C. - Se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião, independentemente de título de boa-fé.²¹

No que diz respeito aos requisitos formais da usucapião, os fundamentos distinguem-se dos acessórios.

O primeiro é comum a qualquer forma de usucapião (posseção e passagem do tempo) e o último trata essencialmente de um título justo e franco. Enquanto em usucapião incomum, apenas os requisitos formais essenciais são exigidos; comumente, estes e os auxiliares são imbatíveis em sua configuração. Se o proprietário não possuir o *animus rem sibi habendi*, este é o espírito de ter a coisa para si, ele exercerá a posse de forma frágil ou secundária, não possuindo o imóvel usucapiendo.²²

A posse exercida depois de certo tempo, sob certas condições, dá ao titular do direito a possibilidade de convertê-la em propriedade. Essa organização é denominada usucapião e seu procedimento acionista está previsto no processo civil.

Na verdade, nada mais é do que a receita de compra. Com o passar do tempo, o proprietário se beneficia do fato. Além disso, a prescrição extintora revoga os direitos, em razão da passagem do mesmo prazo. O direito civil é um ramo do direito material. A propriedade para se tornar propriedade deve ser mansa e pacífica, exercida sem resistência.

528

O proprietário deve possuí-lo como se fosse seu. Essa posse também não deve interferir no seu tempo de exercício. Em tais casos, a reclamação de propriedade, por usucapião, não exige um título justo e sincero. Estas são as ordens do artigo 1.238 C.C. O uso também poderá ser utilizado na defesa, desde que o tempo permitido por lei seja misto, em condições validadas. Nestes casos, o poder de posse viola o direito de propriedade, independentemente do registro imobiliário. É suficiente para isso que o proprietário do domínio não se oponha ao desenvolvimento dessa posse.²³

Além disso, é comum competir com base na prescrição consumada, especialmente em ações de sinistro ou posse. Em qualquer caso, a parte pode defender-se de reclamações sobre o bem possuído, argumentando e provando a seu favor que ocorre usucapião consumada, é a velha doutrina e jurisprudência.

Os termos de usucapião de bens imóveis são abreviados pelo código atual, antes da legislação civil atual, o prazo era de vinte anos para a usucapião mais longa. Lembre-se que

²¹ MAIA, Walter Guido. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. Usucapião Extrajudicial. Belo Horizonte: BH Editora, 2015.

²² BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

²³ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

o termo já tem trinta anos. No direito civil atual, a usucapião de prazo mais longo pode ser pleiteada por ato próprio, apenas quinze anos de prática de posse. Além disso, o disposto no artigo 1.238, parágrafo único do C.C., prevê a vantagem de reduzir o prazo de quinze para dez anos, a favor do proprietário que tenha erguido sua moradia habitual no imóvel ou que tenha executado obras ou serviços à natureza produtiva. Portanto, é marcante as reduções do prazo, pois, nessa hipótese, decorreram vinte anos do recebimento da prescrição de contratação em dez anos.

Ainda, outros procedimentos de uso apoiado de cinco anos, sujeitos à retenção e limitação do limite superior da área, um em cinquenta hectares e outro em duzentos e cinquenta metros quadrados. O primeiro deles refere-se ao pró-labore, situação em que o ocupante trabalha no terreno, portanto de concepção rural. A segunda envolve uma área urbana, o que requer moradia familiar e a ausência de diferentes imóveis por parte do proprietário.²⁴

7. FUNDAMENTOS DA USUCAPIÃO

A usucapião, de origem remota, permite que a propriedade se consolide a favor daquele que há muito trabalhou o bem e se reintegre na função socioeconômica, valiosa produtora de riquezas e contribui para a ampliação do bem-estar coletivo e, como resultado, aliviando as tensões sociais. A partir desse conceito, a doutrina buscou dar origem a teorias baseadas na usucapião: a subjetiva e a objetiva:²⁵ “A teoria subjetiva sustenta a usucapião baseada no princípio de que o titular que não exerce seu direito, autoriza a presunção de renúncia de sua parte. Já pela teoria objetiva, o raciocínio da usucapião se baseia em considerações relacionadas ao entendimento das utilidades de que a propriedade deve ter segurança e estabilidade a esse respeito.”

Segundo Luiz Edson Fachin, é possível agrupar cerca de dez teorias sobre os fundamentos da usucapião, muitas delas entrelaçadas, ora consideradas uma punição por negligência, ora como medida de política legal, ora como ato de destruição ora como modificação da posição de titularidade da posição de facto, ora como razão de utilidade pública, ora habitualmente imposta pela necessidade de segurança jurídica, ora como benefício social, ora como instituição necessária para a estabilidade dos direitos, e também

²⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. V. 3: direito das coisas.** 37 ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas e Direito Autoral.** 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

como fundamento da ordem e da estabilidade social.

Caio Mário, a respeito do assunto, observa que “a tendência moderna é, claramente, objetivamente a base ética da usucapião, considerando a função social da propriedade”.

A paz social consiste em confirmar a posição de facto na pessoa do proprietário, tornando-a uma posição de direito, evitando que a instabilidade do ocupante se perpetue. Assim, conforme afirma José Carlos de Moraes Salles,²⁶

“o desidioso dono, que não zela pela sua propriedade, deixa-a em estado de abandono, mesmo que não pretende abandoná-la, perde a sua propriedade a favor daquele que, depois de se apoderar da coisa, gentil e sossegado, no tempo prescrito pela lei, cuidou dele e deu-lhe uma destinação, usando-o como se fosse seu”.

Com efeito, o ato do tempo melhora os vícios e defeitos dos métodos de aquisição, bem como a eliminação da incerteza da propriedade, mas a função social da propriedade que tem melhorado o uso, visto que está precisamente configurada a estrutura do direito da propriedade, colocou ele como um elemento competente para proceder o método de aquisição de bens.

Assim, ao observar os tempos atuais, nota-se que a função social da propriedade adquiriu feições mais nítidas, enfatizando a tendência ao equilíbrio e, de certa forma, até mesmo à sobreposição com os interesses individuais.

Nesta colheita diz Paulo Nader²⁷ "Essa atribuição de papel de legitimidade a determinadas situações mostra-se realmente importante em países como o Brasil, cujo território tem dimensões continentais e que ainda apresenta enormes vazios improdutivos, prejudicando a economia nacional e causando graves problemas de ocupação”.

A relevância da usucapião, na solidificação da posição de facto do ocupante, passando a ser a posição merecedora, sobre qualquer bem, imóvel ou móvel, e a perspectiva de autonomia da posse em relação aos direitos reais, resolvendo os problemas de instabilidade patrimonial e sua humanização consequencial. Assim, a usucapião é indispensável.

USUCAPIÃO ESPECIAL COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL

O instituto tem como escopo proteger e beneficiar aqueles mais carentes de direito

²⁶ SALLES, José Carlos de Moraes, Usucapião de bens móveis e imóveis, 5ª ed. rev. e ampl. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999.

²⁷ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil – Direito das Coisas, vol. IV, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2006

social, assim, o instituto tem como foco direcionar para o que se foca a verdadeira função social do imóvel. Por posse, a instituição da usucapião surge como um instrumento capaz de transferir a propriedade de um bem em razão de seu uso repetido e desde que não haja obstruções ou objeções por parte do proprietário original.

O termo "usucapião" origina-se do latim *usucapio*, onde *usa* significa "pelo uso" e *capping* significa "adquirido". É, portanto, uma aquisição pelo uso, uma forma formidável de aquisição de propriedade.²⁸ Nesse sentido, pode-se dizer que a usucapião é uma aquisição pelo uso de uma pessoa que ocupa determinado bem e não de quem deveria usá-lo ou ocupá-lo. Portanto, se o proprietário não utilizar o bem de maneira adequada, este torna-se passível de utilização por terceiros, desde que atendidos os requisitos.

O objetivo da usucapião [...], é garantir estabilidade e segurança ao imóvel. A posse consolida a propriedade, transforma uma posição de fato em uma posição de lei, criando um direito. O fundamento é a posse ligada ao tempo, a posse é o fato objetivo, o tempo é o motor que transforma o fato. Assim, convoca-se ato especial de usucapião municipal, por estar previsto na Constituição Federal, no artigo 183, parte do capítulo dedicado à política pública municipal. Baseia-se principalmente no princípio da função social da propriedade, conforme preconizado pelo artigo 183 da Constituição:²⁹

Art 183. Quem possuir área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, durante cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para o seu lar ou família, adquirirá seu domínio, desde que assim o faça. não possui outra propriedade urbana ou rural. CF/88. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Além das áreas urbanas, a CF também recomenda a usucapião em áreas rurais (artigo 191). No entanto, como este estudo trata apenas de posse prejudicial urbana particular, a abordagem específica da instituição em áreas rurais é desnecessária.

A posse na instituição da usucapião deve ser amparada por três elementos essenciais: continuidade, falta de oposição e intenção de posse do ocupante. A posse deve ser ininterrupta ao longo do tempo, necessário à aquisição do imóvel, não pode haver disputa sobre a ocupação do imóvel e, por fim, é necessário possuir o *animus domini*, caso contrário, a possibilidade de posse não é *usucapionem* em hipótese alguma.

Entre os mais importantes princípios constitucionais se destaca a Dignidade da Pessoa Humana, propiciando, que a norma ainda que exteriorize sua eficácia vertical

²⁸ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – Direito das Coisas, vol. IV**, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2006

²⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas e Direito Autoral**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

(entre indivíduo e Estado), e que obedeça aos requisitos de eficácia horizontal (entre particulares). Neste sentido, o direito civil acaba transferindo parte de sua atenção central em referência a propriedade privada para a pessoa humana, visando garantir a eficácia dos bens jurídicos constitucionais.

O termo mandato contínuo está previsto no artigo 1.240 do Código Civil de 5 anos. Novamente, ressalta-se que a posse não pode ter sido relutante, durante esse tempo, exceto no caso de sucessivas posses, previamente acordadas.³⁰

O Estatuto da Cidade (Lei 10.257 / 2001) relaciona, em seu artigo 12, as partes legítimas que propõem a execução de determinado porte lesivo municipal:³¹

Art. 12. São partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbana:

I - o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente;

II - os possuidores, em estado de composesse;

III - como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.

§ 10 Na ação de usucapião especial urbana é obrigatória a intervenção do Ministério Público.

Dada a ação de usucapião proposta por um indivíduo que pretende tornar-se proprietário do imóvel para fins habitacionais, surge também a necessidade de se falar em assistência judiciária gratuita. Nesse sentido, o Estatuto da Cidade prevê o AJG antes mesmo do Cartório de Registro de Imóveis, conforme o art. 12, § 2º da lei 10.257/2001.

Art. 12. São partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbana:

§ 20 O autor terá os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis.

Conforme Carlos Roberto Gonçalves: impõe outra característica essencial de um determinado uso urbano: não se aplica aos terrenos não edificados, pois um dos requisitos é o uso do imóvel para habitação, o que não é possível em terrenos sem urbanização. E também dá:³²

A base da usucapião baseia-se, portanto, no princípio da utilidade social, comodidade em dar segurança e estabilidade ao imóvel, bem como na consolidação das aquisições e na facilitação da prova de domínio. Tal instituto, segundo a sagrada doutrina,

³⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas e Direito Autoral**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

³¹ BRASIL, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm, s.d.)

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. Saraiva, 2013, São Paulo. p. 235

assenta na paz social e estabelece a solidez da propriedade, libertando-a de reivindicações inesperadas, rompendo muitas reivindicações, plantando paz e tranquilidade na vida social.³³

Assim, o ato de determinação da usucapião urbana fundamenta-se prioritariamente em fatores sociais, diretamente relacionados ao princípio da dignidade humana e do direito à moradia, ambos promovidos pela Constituição. No entanto, uma série de requisitos devem ser observadas com cautela, a fim de garantir que o imóvel seja efetivamente repassado para fins de moradia de quem não possui outro tipo de imóvel, assim, a função social da cidade tem como objetivo, redirecionar os recursos e a riqueza da forma mais justa, combatendo situações de desigualdade econômica e social vivenciadas em nossas cidades, garantindo um desenvolvimento urbano e sustentável no qual a proteção aos direitos humanos seja o foco, evitando-se a segregação de comunidades carentes.

Indo de encontro ao pensamento de Álvaro Borges de Oliveira, que em relação à Propriedade privada há de se falar em Inserção Social, pois a Propriedade Privada não deve exercer Função Social uma vez que o particular não tem o dever de dar finalidade social a sua Propriedade, porém a Propriedade privada deve estar inserida socialmente. A Função Social da Propriedade só existe quando a propriedade for pública, quando o Estado emprega um determinado bem seu com finalidade social, pois, o bem público deve atender às necessidades sociais; posição da qual nos filiamos.

Pois o fim obrigatório que informa o domínio público, não acarreta sua imunização aos efeitos emanados do Princípio da Função Social da Propriedade, de modo que este Princípio incide sobre o domínio público. Incide sobre os bens de uso comum mediante a paralisação da pretensão reintegratória do Poder Público (conforme art. 1.228, § 4º do Código Civil), em razão de outros interesses juridicamente relevantes, sobretudo o Princípio da dignidade humana. Incide sobre os bens de uso especial mediante a submissão aos preceitos que disciplinam a Função Social dos bens urbanos, especialmente ao atendimento da Função Social das cidades. E sobre os bens dominicais conformando-se à Função Social das cidades e do campo viabilizando a aquisição da Propriedade dos referidos bens pela usucapião urbana, rural e coletiva.³⁴

Por sua vez Sílvio Rocha aduz que o Princípio da Função Social da Propriedade incide sobre os bens de uso comum mediante paralisação da pretensão reintegratória do

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. Saraiva, 2013, São Paulo. p. 235

³⁴ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função Social da Propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 160.

Poder Público, em razão de outros interesses juridicamente relevantes, sobretudo o Princípio da dignidade da pessoa humana; incide também sobre os bens de uso comum mediante paralisação da pretensão reivindicatória do Poder Público com fundamento no art. 1.228, § 4º, do Código Civil.

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 4º 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. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10653224/paragrafo-4-artigo-1228-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002#:~:text=1.228.,injustamente%20a%20possua%20ou%20detenha>.

Em prosseguimento aos pensamentos de Álvaro Borges de Oliveira, “essa Inserção Social é proporcional ao Direito Subjetivo do Proprietário, e esta proporcionalidade é gradual à medida que o proprietário insere mais ou menos seu bem no contexto social. É como se a sociedade fosse uma série de engrenagens dentadas: Econômica; Civil, Pública; Saúde; Segurança; Liberdade, entre outras, das quais a Propriedade deve estar inserida, como se cada Propriedade participasse socialmente sendo uma endentação de cada uma das engrenagens.

534

Como exemplo poderia se iniciar com um terreno sem benfeitorias no centro de uma cidade, cercado, limpo e em dia com os ônus fiscais. Se analisarmos sob a ótica das engrenagens observa-se que este terreno está inserido socialmente, pois as engrenagens do Público, quando pago os impostos, e as engrenagens do Civil, quando cercado e limpo, estão satisfeitas, todavia há engrenagens que poderiam ser acionadas e que esta Propriedade (endentação) não participa”.³⁵

Assim, como dita nossa Constituição Federal de 88, que preconiza o status social e de proteção daqueles mais necessitados, o Supremo Tribunal Federal preconiza em suas decisões, o pleno mandamento legal de que preenchidos os requisitos obrigatórios constitucionais, este se torna apto as garantias para o acesso à propriedade.

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Usucapião especial urbana. Interessados que preenchem todos os requisitos exigidos pelo art. 183 da Constituição Federal. Pedido indeferido com fundamento em exigência supostamente imposta pelo plano diretor do município em que localizado o imóvel. Impossibilidade. A usucapião especial urbana tem raiz constitucional e seu

³⁵ OLIVEIRA, Álvaro Borges. Uma definição de Propriedade. **Revista Direito e Política**. Disponível em: <<http://www.univali.br/cpcj>>. Acesso: 16 de abril de 2018.

implemento não pode ser obstado com fundamento em norma hierarquicamente inferior ou em interpretação que afaste a eficácia do direito constitucionalmente assegurado. Recurso provido. 1. Módulo mínimo do lote urbano municipal fixado como área de 360 m2. Pretensão da parte autora de usucapir porção de 225 m2, destacada de um todo maior, dividida em composesse. 2. Não é o caso de declaração de inconstitucionalidade de norma municipal. 3. Tese aprovada: preenchidos os requisitos do art. 183 da Constituição Federal, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote). 4. Recurso extraordinário provido.

(STF - RE: 422349 RS, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 29/04/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/08/2015). Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311630592/recurso-extraordinario-re-422349-rs>. Acesso em: 01 abr. 2022.

Não obstante do mérito e indo em conformidade da acertada decisão no julgamento ora citado, o STJ em decisão de Apelação cível, usando o precedente do RE 422349 de Repercussão geral (STF), reconhece que no preenchimento dos requisitos constitucionais, não se deve afastar o direito à propriedade daquele que detém a posse, conforme tal decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NÃO OCORRÊNCIA. ART. 183 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DIREITO COM VIÉS CONSTITUCIONAL. PREVALÊNCIA SOBRE NORMA MUNICIPAL LIMITATIVA. ENTENDIMENTO VINCULANTE FIRMADO PELO C. STF (RE 422349). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O acolhimento parcial do pedido deduzido na petição inicial não enseja vício de extrapetição, sobretudo quando foram observados os limites objetivos da lide e o magistrado se ateu à natureza do pedido formulado. 2. A procedência do pedido de usucapião especial é adequada quando são devidamente cumpridos os requisitos previstos na legislação vigente, especialmente no artigo 183 da Constituição Federal. 3. Previsão constitucional que prevalece sobre norma municipal, hierarquicamente inferior. Desnecessidade de observância de metragem/módulo mínimo para o reconhecimento da usucapião especial urbana. Entendimento firmado pelo C. STF em sede de repercussão geral (RE 422349)

(TJ-SP - AC: 10077252820148260068 SP 1007725-28.2014.8.26.0068, Relator: Maria do Carmo Honorio, Data de Julgamento: 18/01/2022, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/01/2022). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/37452081/processo-n->

1007725-2820148260068-do-tjssp. Acesso em: 01 abr. 2022.

Tendo em vista que nossos legisladores na observância dos anseios da sociedade e das problemáticas que envolve a regularização fundiária no Brasil, diante do aumento populacional em áreas não regulamentadas nas cidades, fazendo com que o setor público não alcance com políticas públicas básicas nessas localidades, houve a necessidade de criar instrumentos capazes de proteger tanto o possuidor como o proprietário que pela inércia deixa de guardar seu bem, assim, tais instrumentos visam a busca de garantir a dignidade da pessoa humana assegurando meios e condições dignas ou pelo menos regulares de moradia e incluindo esses possuidores e ou proprietários no mercado imobiliário formal tendo como objetivo corrigir certas distorções sociais ali vigentes.

8. METODOLOGIA

a metodologia empregada foi a de revisão de literatura de caráter descritivo e exploratório. a adoção desse modelo qualitativo objetiva compreender as questões que envolvem o processo que permite o entendimento da usucapião especial urbano como instrumento de inclusão social. O método de revisão bibliográfica, esta por sua vez, proporciona a síntese de conhecimento e a incorporação da aplicabilidade de resultados de estudos significativos na prática. Determinando o conhecimento atual sobre uma temática específica, já que é conduzida de modo a identificar, analisar e sintetizar resultados de estudos independentes sobre o mesmo assunto. (SOUZA, et al. 2010). Foram elencadas e analisadas as publicações acerca do tema, a fim de compreender quais as bases legais da usucapião especial urbana no ordenamento jurídico brasileiro. A seleção das literaturas foi restrita a trabalhos realizados no Brasil, por tratar do sistema jurídico brasileiro e ser um modelo adotado em nosso sistema judiciário. Para elaboração do presente estudo foi realizada consulta em livros, artigos científicos e busca direcionada pelos descritores “Direito Civil. Propriedade. Usucapião. Constituição Federal”. Foram apreciados estudos, dos quais foram excluídos: duplicatas, textos indisponíveis, artigos não relacionados ao tema, teses e dissertações, além de textos excluídos pelo título e leitura de resumo, dentre esses estudos, permanecendo somente os que se relacionam com a relevância dos dados para o estudo proposto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto ora estudado, é um poderoso instrumento jurídico de aquisição de bens,

pois, tem como requisito imprescindível a posse do bem na passagem do tempo, e de forma subjetiva a renúncia presumida do proprietário que negligentemente demonstra despreço por seu bem, até que o objeto necessite de vigilância daquele que deveria proteger.

A fundamentação objetiva do instituto se consagra na ordem pública e na paz social, transcorrem da segurança dos cidadãos e de seus familiares, seguros na solidez do domínio sobre o bem essencial da vida em sociedade, observa-se que o instituto dar segurança à todos, o proprietário titular e ao possuidor da coisa.

No processo de elaboração desta pesquisa, foi observado, que na constância do desenvolvimento e crescimento populacional, houve o crescimento de forma desordenada e com uma péssima distribuição de renda, no qual propiciou a invasão e a ocupação irregular em áreas urbanas. Hoje os grandes centros urbanos há muitos locais de ocupações irregulares, com péssimas condições de saneamento e infraestrutura, trazendo para aqueles que residem nestas localidades a falta de proteção Estatal, no que se diz, em relação aos serviços básicos de prestação continuada, um fator que causa essa problemática, é a falta de regularização fundiária nesses locais.

Perante a desestruturação das áreas urbanas hoje vistas com olhos focados na inclusão social, o Estado aponta possíveis instrumentos de reparação de vícios do uso e da ocupação do solo urbano, tendo amparo na legislação nacional.

Com o advento da Constituição de 88, o Código Civil de 2002 juntamente com o Estatuto das Cidades Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, veio consagrar a função social da propriedade e regulamentar as políticas urbanas com planejamento participativo, visando satisfazer o interesse individual como também o coletivo.

Neste sentido, em harmonização com a função social da propriedade, o instrumento da usucapião apresenta-se eficientemente na regularização fundiária, beneficiando todos aqueles que de forma legal e com os requisitos estabelecidos na constituição, de tomarem para si o objeto de disputa adquirindo por meio de uma decisão judicial a propriedade do bem. Busca-se validar a aplicação prática dos conceitos e institutos enunciados, como uma forma de evidenciar a grandeza e dinamismo da ciência jurídica brasileira, sendo esta capaz de trazer paz social a seus cidadãos.

REFERÊNCIAS

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Edição histórica, 1956. V. III.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 344-373

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 06 mar. 2021.

CARVALHO, Afrânio de. **Registro de imóveis**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, pp. 269-289.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas e Direito Autoral**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves; Nelson Rosenvald. **Direitos Reais**. 6. ed. Lumen Juris, 2009, RJ. p. 213.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Atualizador Luiz Edson Fachin. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. Saraiva, 2014, São Paulo. p. 235

MAIA, Walter Guido. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. Usucapião Extrajudicial. Belo Horizonte: BH Editora, 2015.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, tomo XIII, 1977, pp. 381-382.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. V. 3: direito das coisas**. 37 ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

NUNES, Pedro. **Da usucapião**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Novo CPC introduz a Usucapião Extrajudicial no país**. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Disponível em: . Acesso em 06 mar. 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. 3ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VERONESE, Yasmim. LEANDRO; SILVA, Caique Leite Thomas da. **Os notários e registradores e sua atuação na desjudicialização das relações sociais**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 4/2014, p. 65.