

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO

CLÁUDIO MARCELO DE SOUZA

**A USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA INDIVIDUAL:
Fundamentos, características, requisitos e aplicação prática.**

Monografia apresentada como requisito parcial
para conclusão do Curso de Direito, do
Departamento de Direito da Universidade
Federal do Maranhão.

Orientador:
Prof. Raimundo Nonato Serra Campos Filho

São Luís
2016

CLÁUDIO MARCELO DE SOUZA

**A USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA INDIVIDUAL:
Fundamentos, características, requisitos e aplicação prática.**

Monografia apresentada como requisito parcial
para conclusão do Curso de Direito, do
Departamento de Direito da Universidade Federal
do Maranhão.

Orientador:

Professor: Raimundo Nonato Serra Campos Filho

Aprovado em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Professor:_____

Professor:_____

Professor:_____

Aos meus avós, à minha mãe Dirce, ao meu filho Pedro.

Quando o oficial de justiça chegou
lá na favela.

E contra seu desejo, entregou pra seu Narciso, um aviso pra uma
ordem de despejo,

Assinada seu doutor, assim dizia a petição:

Dentro de dez dias quero a favela vazia e os barracos todos no
chão.

É uma ordem superior.

Ô Ô meu senhor, é uma ordem superior.

Não tem nada não seu doutor, não tem nada não.

Amanhã mesmo vou deixar meu barracão

Não tem nada não seu doutor. Vou sair daqui pra não ouvir o
ronco do trator.

Pra mim não tem problema,

em qualquer canto me arrumo, de qualquer jeito me ajeito.

Depois, o que eu tenho é tão pouco,

minha mudança é tão pequena que cabe no bolso de trás.

Mas essa gente ai, heim? Como é que faz?

Despejo na Favela

Composição: Adoniran Barbosa

AGRADECIMENTOS

Aos professores do Curso de Direito aos quais poderia citar a contribuição de cada um, especialmente ao Professor Campos, meu orientador que me aceitou em um momento atribulado, mas contribuiu enormemente para que este trabalho estivesse pronto. Aos servidores e colaboradores da Universidade Federal do Maranhão, sempre dispostos a ajudar na resolução de nossos problemas com carinho e dedicação. Aos colegas que contribuíram enormemente com seus exemplos e solidariedade. A todos nossos antecessores que lutaram pela Universidade Pública a quem devemos nos sentir orgulhosos e determinados a manter a nossa tradição.

RESUMO

A usucapião especial de imóvel urbana individual, pode vir a ser atrativa aos requerentes se enquadrando nas condições dela com as vantagens de por ser uma das formas de prescrição aquisitiva que exigem menor prazo para ser efetivada e também pela característica não depender do poder público ou da comunidade para ser requerida, contribuindo, dessa forma para a regularização fundiária de terrenos irregulares.

Inserida na própria constituição, trata-se de modalidade de usucapião em que o legislador constitucional procurou atender ao direito à moradia e a dignidade da pessoa humana, por isso leis infraconstitucionais não impedem seus efeitos.

É fruto do momento político de 1988, em que era forte o embate entre os movimentos sociais de defesa do direito à moradia e os lobbies de forças econômicas conservadoras.

O mesmo instituto foi reproduzido no artigo 9º do Estatuto da Cidade, (Lei 10.257/2001, que regulamenta os artigos 182 e 183 que tratam da política urbana na Constituição), e no artigo 1.242 do Código Civil de 2002, reforçando sua validade, revigorando sua eficácia.

Redações confusas e conflitos com outras legislações tem gerado polêmicas em relação à sua correta aplicação, situações que tem sido resolvidas por decisões do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Usucapião Especial Urbana, *pro morare*, *pro misero*, moradia, usucapião, teorias possessórias, função social da posse.

ABSTRACT:

The special adverse possession of individual urban property, could be attractive to the suitors under her conditions with the advantages of as one of the forms of acquisitive prescription that require less time to be effective and also by characteristic does not depend on the government or community to be required, thereby contributing to the land regularization terrain.

Inserted in the constitution, it is prescription mode in which the legislature sought to meet the constitutional right to housing and the dignity of the human person, so infra laws do not avoid their effects.

It is the result of the political moment of 1988 that was strong clash between the social movements in defense of the right to housing and the lobbies of conservative economic forces.

The same institute has been reproduced in Article 9 of the City Statute (Law 10.257 / 2001, which regulates articles 182 and 183 that deal with urban policy in the Constitution), and Article 1242 of the Civil Code of 2002, reinforcing its validity, invigorating their effectiveness.

Palavras-chave: adverse possession, *pro morare*, *pro misero*, direito à moradia, possessory theory, função social da posse.

SIGLAS E ABREVIACÕES

ANSUR: Articulação Nacional do Solo Urbano

art.: artigo

CC/16: Código Civil Brasileiro de 1916

CC/02: Código Civil Brasileiro de 2002

CF/88: Constituição Federal de 1988

CJF: Conselho da Justiça Federal

CNBB: Confederação Nacional dos Bispos do Brasil

CP: Código Penal

CPC: Código de Processo Civil

CTN: Código Tributário Nacional

FAMERJ: Federação das Associações de Moradores do Rio de Janeiro

ITBI: Imposto de transmissão de bens imobiliários

SFH: Sistema Financeiro de Habitação

STF : Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

IPTU: Imposto Predial Territorial Urbano

SUMÁRIO

Folha de Rosto

Folha de Aprovação

Dedicatória

Agradecimentos

Epígrafe

Resumo

Abstract

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. METODOLOGIA.....	13
3. HISTÓRICO, CONCEITUAÇÃO E ASPECTOS DA USUCAPIÃO...14	
3.1. Histórico.....	14
3.2. Conceituação.....	18
3.3. Fundamentos.....	20
3.4. Requisitos e espécies de usucapião.....	21
3.4.1. Requisitos.....	21
3.4.1.1. Requisitos pessoais.....	22
3.4.1.2. Requisitos reais.....	22
3.4.1.3. Requisitos formais.....	23
3.4.2. Espécies ou modalidades de usucapião.....	24
3.4.2.1. Usucapião extraordinária.....	24
3.4.1.2. Usucapião ordinária.....	25
3.4.1.3. Usucapião especial urbana por abandono de lar.....	25
3.4.1.4. Usucapião tabular.....	26

3.4.1.5. Usucapião indígena.....	26
3.4.1.6. Usucapião especial urbana coletiva.....	27
3.4.1.7. Usucapião especial rural.....	27
3.4.1.8. Usucapião especial urbana individual.....	28
4. O FENÔMENO DA POSSE E A SUA FUNÇÃO SOCIAL INERENTE.....	29
4.1. O Fenômeno possessório.....	29
4.1.1. Conceito de posse.....	30
4.1.2. Natureza jurídica.....	32
4.2. A posse e sua função social.....	34
5. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA INDIVIDUAL.....	37
5.1. Antecedentes históricos.....	37
5.2. Requisitos	37
5.2.1. Legitimidade ativa.....	41
5.2.2. Localização em área urbana.....	42
5.2.3. Extensão máxima de 250m ²	43
5.2.3.1. Terra nua ou edificação.....	44
5.2.3.2. Usucapião especial urbana em apartamentos.....	45
5.2.3.3. Usucapião de parte de terreno.....	46
5.2.3.4. Área mínima de parcelamento.....	47
5.2.3.5. Não ser proprietário de outro imóvel.....	50
5.2.3.6. Não pode ser usado mais de uma vez.....	51
5.2.3.7. Moradia no local.....	51
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	57

1. INTRODUÇÃO

O rápido crescimento urbano do Brasil em meio à falta de planejamento em que se deu tal processo resultou em diversos problemas sociais, dentre os quais, a incapacidade tanto do setor privado quanto do Estado em prover moradias para todos seus cidadãos.

São Luís, capital maranhense, também foi inserida neste processo, sofrendo uma urbanização acelerada, de forma que a cidade que nos dias atuais possui mais de um milhão de habitantes, na década de 70 possuía uma população de pouco mais de 270 mil em uma ocupação central de seu território; o que se alterou, principalmente a partir da inauguração da Ponte do São Francisco (Ponte José Sarney) e da Barragem do Bacanga, uma vez que essas obras possibilitaram que a população se espalhasse por novos lugares, favorecendo o surgimento de novos bairros e o crescimento de ocupações irregulares; ou seja, a construção em áreas em que o ocupante não tem a propriedade do terreno de acordo com a legislação nacional vigente.

Neste cenário, o objetivo constitucional de se construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos (Constituição Federal, Art. 3º, incisos I, III e IV) vai tornando-se um objetivo cada vez distante, dando lugar a um quadro de segregação espacial em que de um lado surge uma cidade legal onde o cidadão reside em imóveis devidamente escriturados e matriculados em cartório e de outro uma cidade ilegal onde se destacam invasões de terrenos públicos ou privados, a insegurança jurídica e a incerteza do futuro para habitantes que convivem com a possibilidade de uma reintegração de posse por parte dos legais proprietários de tais imóveis.

Na tentativa de contribuir no saneamento deste problema, a Constituição Federal de 1988 incluiu expressamente o direito à moradia, no rol dos direitos sociais do seu artigo 6º por meio da Emenda Constitucional nº26 de 2000, tornando exigível a atuação do Estado em prol desta garantia.

Neste sentido, Sabrina Zamana dos Santos, citando Nelson Saule Júnior destaca:

Nas normas definidoras do direito à moradia a aplicação é imediata o que faz com que sua eficácia seja plena. Isto é, de imediato o Estado brasileiro tem a obrigação de adotar as políticas, ações e demais medidas compreendidas e extraídas do texto constitucional para tornar efetivo esse direito, em especial aos que se encontram no estado de pobreza e miséria. Essa obrigação não significa, de forma alguma, prover e dar habitação para todos os cidadãos, mas sim construir políticas públicas que garantam o acesso de todos ao mercado habitacional, constituindo planos e programas habitacionais com recursos públicos e privados para os segmentos sociais que não têm acesso ao mercado e vivem em condições precárias de habitabilidade e situação indigna de vida (Santos, 2005, p. 124).

Entre os instrumentos para a garantia do Direito à Moradia encontramos a usucapião que pode se aplicar na sua vertente urbana nas seguintes espécies: Extraordinária (Art. 1238 – CC/02), ordinária (Art. 1.242 – CC/02), especial (Art. 183 – CF/1988; Art. 1240 – CC/02; - Art. 9º - Lei 10.257/2001), coletiva (Art. 10 – Lei 10.257/2001) e familiar (Art. 1240-A – CC/02, inserido pela lei 12.424/2011).

Este trabalho discorrerá sobre a Usucapião Especial Urbana por ser se tratar, entre as espécies de usucapião, da forma mais célere em relação ao prazo aquisitivo do cidadão alcançar a almejada regularização de sua posse com o reconhecimento do domínio devidamente registrado em cartório, e também por se tratar de uma ação civil, que dispensa, em grande parte, a dependência na vontade política do administrador público, sendo possível trata-la na seara do direito privado.

Serão analisados os fundamentos, características, requisitos, pontos polêmicos, a aplicação e o desenvolvimento da jurisprudência em relação ao tema.

2. METODOLOGIA

Para a elaboração deste trabalho utilizou-se da pesquisa e revisão bibliográfica com o levantamento do desenvolvimento do instituto da usucapião e da usucapião especial urbana individual ao longo de nossa recente história. Essa pesquisa procurou encontrar os pressupostos e objetivos do instituto e verificar como o mesmo vem a influenciar o ordenamento jurídico brasileiro.

Toda pesquisa bibliográfica foi realizada e confrontada entre si e com a jurisprudência na tentativa de resgatar aspectos peculiares da usucapião especial urbana e suas vantagens práticas na seara da aquisição da propriedade imobiliária a que ela possibilita e como opção de regularização fundiária.

3. HISTÓRICO, CONCEITUAÇÃO E ASPECTOS GERAIS DA USUCAPIÃO

Antes de adentrar ao assunto específico da usucapião especial urbana trataremos da usucapião de forma geral realizando por meio de uma revisão bibliográfica a reflexão sobre sua história, conceituação e aspectos peculiares a cada espécie para em seguida se aprofundar na modalidade específica tratada neste trabalho.

3.1. Histórico

A usucapião é um instituto milenar consagrado desde a Lei das Doze Tábuas (455 a.C.) como forma de aquisição de coisas móveis e imóveis pela posse continuada. Inicialmente seu prazo era de um ano para coisas móveis e de dois anos para coisas imóveis (CHAVES & ROSENVALD, 2012 p. 395).

Ao citar Arangio Ruiz, Maria Helena Diniz aponta que havia leis que restringiam o campo da aplicação da usucapião no direito romano, como a Lei Atínia que a proibia para coisas furtadas; as leis Júlia e Pláucia que a vedavam para coisas obtidas por meio da violência e a Scribônia que vedava a usucapião de servidões prediais (DINIZ, 2012 p. 170).

Venosa (2013 p. 201) lembra que mais tarde, na época de Justiniano, surgiria a *praescriptio*, modalidade de exceção, meio de defesa do Direito Clássico, em que quem possuísse um terreno provincial por 10 anos entre os residentes na mesma cidade (presentes) e 20 anos entre os que residissem em cidades diferentes (ausentes), este poderia repelir qualquer ameaça a sua posse pela *longi temporis praescriptio*. Defesa essa que poderia ser utilizada tanto pelos cidadãos romanos como pelos estrangeiros. Nesse período conviveram simultaneamente os institutos da *usucapio* e da *praescriptio*.

A *longissimi temporis praescriptio* foi introduzida no Direito pós-clássico e trata-se de forma que, segundo Venosa (2013 p. 201), os juristas modernos assimilaram como usucapião extraordinária. Nessa modalidade, quem possuísse por 40 anos, de boa-fé, mas sem justa causa, poderia defender-se com essa exceção.

Chaves & Rosenvald (2012 p.396) afirmam que em 528 d.C., Justiniano fundiria em único instituto a *usucapio* e a *praescriptio* e uma vez que já não mais restavam diferenças entre a propriedade civil e a pretoriana (dos peregrinos), ambos os institutos se unificam na usucapião, concedendo-se ao possuidor *longi temporis* a ação reivindicatória para obter a propriedade. Por causa disso, segundo Venosa (2013 p. 202) vários autores, com frequência, se utilizarem da expressão prescrição aquisitiva como sinônimo de usucapião.

Acrescenta Venosa (2013 p. 202) que enquanto a prescrição extintiva implica perda de direito, a usucapião permite a aquisição do direito de propriedade. Em ambas as situações, leva-se em consideração o decurso de certo tempo. Desse modo, os princípios que regem a prescrição da ação também se aplicam à prescrição aquisitiva, tais como as causas interruptivas e suspensivas, não correndo, por exemplo, o prazo de usucapião contra um proprietário incapaz (CC - art. 198, I).

Em virtude dessa origem histórica, algumas legislações tratam unitariamente as denominações prescrição aquisitiva e extintiva, como é o caso da legislação francesa, uma vez que Código Civil francês adotou o critério monista da prescrição como modo comum de aquisição e perda de direitos e acabou por identificar prescrição e usucapião sob uma forma unitária, apenas com o cuidado de nomear a primeira como prescrição extintiva e a segunda como prescrição aquisitiva (VENOSA, 2012 p. 202).

Por outro lado, o Código Civil de 1916 separou os dois institutos com a alocação da prescrição extintiva na parte geral e da usucapião no Livro do Direito das Coisas, fórmula essa, que foi mantida no Código Civil de 2002.

Segundo Chaves & Rosenvald (2012 p. 396) no direito brasileiro pré-codificado a prescrição *longissimi temporis* se consumava em 40 anos para bens imóveis e que isso não excluía bens públicos e coisas litigiosas (nem mesmo as coisas furtadas).

Gama (2011p. 319) afirma que em razão da Lei 601 de 18/09/1850 (Lei de Terras), houve estímulo à proteção da posse com função social por conta do interesse econômico social da nação na produção e no povoamento, uma vez em seu artigo 5º admitiu a legitimação das posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária ou havidas do primeiro ocupante, de áreas que já estavam cultivadas ou com início de cultura e moradia habitual do possuidor ou de quem o representasse.

Entretanto, o termo usucapião iria aparecer pela primeira vez na legislação brasileira, reconhecido como uma das formas de aquisição da propriedade, apenas no Código Civil de 1916, mais precisamente no art. 530, inciso III.

O artigo 550 exigia a posse trintenária para a usucapião extraordinária, prazo este baixou 20 anos por ocasião da Lei 2.437/55.

A usucapião ordinária, inicialmente, trazia a diferenciação entre presentes e ausentes herdada da época de Justiniano, de forma que eram considerando ausentes proprietários que residissem em municípios diversos. O prazo para presentes era de 10 anos e para ausentes era de 20 anos, tendo sido baixado para 15 anos por conta da Lei 2.437/55.

No texto constitucional de 1934 surgiria um novo modelo de usucapião que a doutrina tratou sob diferentes denominações: *pro labore*, especial, rústico, rural, agrário, etc:

Art. 125. Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio um trecho de terra de até 10 ha, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua moradia, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença devidamente transcrita (BRASIL, Constituição Federal de 1934).

Segundo Gama (2011 p.320), nesse aspecto, o objetivo daquela Constituição era garantir o direito à propriedade, mas vedar seu uso contra o interesse social ou coletivo, consubstanciando-se *no embrião da função social da propriedade*.

Tal redação permaneceu na Carta outorgada em 1937 alterando sua numeração para o art. 148 e na Constituição Federal de 1946, passou a ser regulada pelo §3º do art. 156.

A Emenda à Constituição Federal nº 10, de 9 de novembro de 1964, deu nova redação ao §3º do art. 156:

Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra que haja tornado produtivo por seu trabalho e de sua família, adquirir-lhe-á a propriedade mediante sentença declaratória devidamente transcrita. A área, nunca excedente de cem hectares, deverá ser caracterizada como suficiente para assegurar ao lavrador e sua família, condições de subsistência e progresso social e econômico nas dimensões fixadas na lei, segundo os sistemas agrícolas regionais (BRASIL. Emenda Constitucional nº10/1964 citado por GAMA, 2011 p. 320).

A questão da função social da propriedade também foi trazida à tona na Mensagem nº 33, de 26 de outubro de 1964, do então Presidente da República, General Castelo Branco ao encaminhar o projeto de lei que dispunha sobre o Estatuto da Terra:

A propriedade da terra, ao invés de se ligar à sua exploração agrícola, a sua utilização, converte-se na apropriação com intuito especulativo. Ao invés de buscar os frutos da terra, o proprietário contenta-se em deixá-la com reduzida ou inexistente produtividade, visando apenas à valorização fundiária como decorrência do progresso social do país, pela abertura de novas vias de comunicação, pela criação de novas localidades, vilas ou cidades, pela difusão dos vários meios de progresso, com a eletrificação, os grandes açudes e barragens, nas obras públicas em geral ou o influxo direto de outras atividades (GAMA, 2011 p.321).

Tal projeto foi convertido na Lei nº 4.504 de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra) e seu art. 98 prevê a usucapião *pro labore* nos seguintes termos:

Art. 98. Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho, e tendo nela sua morada, trecho de terra com área caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhe a subsistência, o progresso social e econômico, nas dimensões fixadas por esta lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita (BRASIL, Lei 4.504/1964).

Nem a Constituição de 1967 e nem a Emenda nº 1/69 à Constituição de 1967 cuidaram da matéria pertinente à usucapião especial. Daí o comentário de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, à época:

A Constituição não mais contempla o chamado usucapião *pro labore*, que era consagrado no art. 156 §3º, da CF de 1946. Entretanto, não deixa de considerar o trabalho do indivíduo e de sua família, em terras públicas, como razão suficiente meritória para ensejar recompensa, ou de uma preferência para a aquisição, ou de uma legitimação para a posse (GAMA, 2015 p. 321).

Até o advento da Lei 6.969 de 10 de dezembro de 1981, se admitiu a usucapião especial fundada no art. 98 do Estatuto da Terra, apenas no que se referisse às terras particulares. Se posicionando sobre hipóteses em que se pretendia usucapir terras públicas, o Supremo Tribunal Federal editou o Enunciado constante da Súmula 340: *Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião* (GAMA, 2011 p. 321).

Com a promulgação da Lei nº 6.969/81, ressurge a usucapião especial, com a alteração de prazo de dez para cinco anos, além de desvincular a área do módulo de propriedade. Tal lei, ainda em vigor naquilo que não contrarie a Constituição Federal vigente, segundo Gama (2011 p. 321), exclui do âmbito da usucapião especial os imóveis públicos de uso comum e os bens públicos de uso especial, bem como as áreas indispensáveis à segurança nacional, as terras habitadas por silvícolas, as áreas de interesse ecológico, consideradas como tais as reservas biológicas ou florestais, os parques nacionais, estaduais ou municipais, assim declarados pelo Poder Executivo, e assegura aos atuais ocupantes a preferência para assentamento em outras regiões, pelo órgão competente.

Quando da apreciação do Projeto de Lei nº 26/81, de iniciativa do Executivo, que instituía a usucapião especial rural (que se converteu na Lei nº 6.969/81), já tinha havido tentativas propondo o alargamento da incidência normativa para áreas urbanas carentes, independente de justo título e boa-fé, no entanto tal lei acabou sendo aprovada sem emendas (FERREIRA, 1998).

De acordo com Ferreira (1998), no processo da Constituinte foi recebida a proposta de Emenda Popular, que propunha a adoção do Texto constitucional do seguinte dispositivo: *serão legalizadas as posses urbanas constituídas há mais de dois anos, desde que o usuário não disponha de outra propriedade*, mas o que acabou se consolidando foi a redação do atual artigo 183.

3.2. Conceituação

A usucapião é modo originário e complexo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais, pela posse da coisa prolongada no tempo, acrescida de demais requisitos legais.

Segundo Gama (2011 p.318), a conceituação da usucapião está intimamente ligada à situação possessória qualificada e vinculada à função social da propriedade.

A palavra tem origem latina a qual Diniz (2012 p.170) destaca sua etimologia, ao aduzir que *capio* significaria tomar e *usu* pelo uso. Adverte a autora, entretanto, que o tomar pelo uso não seria obra de um instante, exigindo sempre um complemento de requisitos sem o qual esse *capio* nenhum valor ou efeito teria.

Também discutindo a etimologia da palavra, Venosa (2013 p.201) afirma que *usucapio* deriva de *capere* (tomar) e de *usus* (uso), ou seja, tomar pelo uso, acrescentando que significado original do verbete era o de posse.

Há uma famosa polêmica relativa ao gênero da palavra usucapião e neste trabalho optou-se por se tratar o vocábulo no gênero feminino assim como o fez o legislador do Código Civil de 2002 que no artigo 1.238, que se refere à usucapião “ordinária”.

Além de atingir os bens imóveis, a usucapião também pode alcançar bens móveis (art. 1.260 - CC) bem como direitos reais em coisas alheias, como a servidão aparente (Art. 1.379 do CC), o usufruto (Art. 1.391, CC), o domínio útil em enfiteuse e o direito de superfície.

A maioria da doutrina considera a usucapião modo originário de aquisição da propriedade. Nos modos originários, há a aquisição de direito real sem vínculo causal com a titularidade anterior sobre a coisa. A propriedade é adquirida “*ex novo*” por determinação legal ou é transferida sem alienação de maneira a não caracterizar a presença de vínculo causal, sendo que dessa forma a propriedade é adquirida sem restrições e sem ônus. A ocupação (Art. 1.263 – CC) e as acessões (Art. 1.248 – CC) acompanham a usucapião como modos originários de aquisição da propriedade.

Dizer que a aquisição da propriedade por usucapião é originária, segundo Chaves & Rosendal (2012 p.397) significa dizer que o novo proprietário não mantém qualquer relação de direito real ou obrigacional com o seu antecessor, pois não obtém o bem do antigo proprietário, mas contra ele e o bem se incorpora ao patrimônio do novo titular, livre de todos os vícios que a relação jurídica pregressa apresentava o que não ocorre quando esta é adquirida por modo derivado, caso em que se transfere a coisa com os mesmos atributos e restrições (ônus reais e gravames) que possuía no patrimônio do transmitente.

Devido a essa natureza, também não incidirá o fato gerador do ITBI (Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis), a teor do art. 35 do Código Tributário Nacional, assim o usucapiente receberá a propriedade límpida e isenta de máculas.

O mesmo ocorre com o ônus hipotecário, uma vez findando o direito principal em que o gravame se fundava, não prevalece o direito real acessório, resultante de garantia concebida em virtude de uma propriedade que não mais subsiste,

dessa forma caberia ao referido credor a prática de atos de conservação de seu direito (Art. 130 - CC), intervindo no processo, já que a sentença de usucapião implicará o cancelamento de qualquer registro que se relacione com garantias relacionadas a débitos do proprietário anterior.

Por outro lado, com relação aos impostos, uma vez que incidem sobre o bem, independente da qualidade do proprietário; deve-se observar o art. 945 do Código de Processo Civil, que condiciona o registro da sentença de usucapião ao cumprimento de obrigações fiscais e o usucapiente deve arcar com os custos relacionados aos impostos da propriedade.

3.3. Fundamentos

Chaves & Rosenvald (2012 p. 397) afirmam como fundamento da usucapião a consolidação da propriedade de forma que o proprietário desidioso, que não cuida do seu patrimônio, seja privado da coisa, em favor daquele que, unindo posse e tempo, deseja consolidar e pacificar a sua situação perante a sociedade, havendo, portanto, duas vias, sendo que de um lado funcionaria como um prêmio àquele que por um período significativo imprimiu ao bem uma aparente destinação de proprietário; e de outro numa sanção ao proprietário desidioso e inerte que não tutelou o seu direito em face da posse exercida por outrem.

Deve ser destacada a importância da usucapião como uma forma jurídica de solução de tensões derivadas do confronto entre a posse e a propriedade provocando uma mutação objetiva na relação de ingerência entre o titular e o objeto, pois, a posse é o poder de fato sobre a coisa e a propriedade é o poder de direito nela incidente, pontuam os autores citados de que o fato objetivo da posse, unido ao tempo – como força que opera a transformação do fato em direito e a constatação dos demais requisitos legais, confere juridicidade a uma situação de fato, convertendo-a em propriedade.

Para Orlando Gomes a usucapião favorece ao possuidor contra o proprietário, sacrificando este com a perda de um direito a que não está obrigado a exercer, afirma que, em relação a seus fundamentos, os doutrinadores dividem-se em duas correntes: a subjetiva e a objetiva de forma que os defensores das teorias subjetivas

procuram fundamentar a usucapião na presunção de que há o ânimo da renúncia ao direito por parte do proprietário que não o exerce. Acreditam que se o dono de uma coisa se desinteressa de sua utilização durante certo lapso de tempo, é porque a abandonou ou está no propósito de abandoná-la. O citado autor refuta tal pensamento, defendendo que na maioria das vezes não há essa intenção e emprestando o pensamento de Lafayette, esclarece que a negligência do proprietário não é propriamente uma razão determinante, funcionando apenas como uma consideração moral ao lhe tirar o caráter espoliativo que à primeira vista se lhe atribui (GOMES, 2012 p.181).

Por outro lado as teorias objetivas fundamentam a usucapião em considerações de utilidade social, uma vez que seria socialmente conveniente dar segurança e estabilidade à propriedade consolidando as aquisições e facilitando a prova do domínio.

Dessa forma, a ação do tempo age como saneador dos vícios e defeitos dos modos de aquisição, tendendo a dar segurança à ordem jurídica, evitando conflitos, divergências e dúvidas e pondo termo às incertezas sobre a propriedade o que seria a razão final da usucapião (GOMES, 2012 p. 181).

Por fim, ressalta o autor que a ampliação das espécies de aquisição por usucapião, considerando a utilização do bem para o trabalho ou moradia, evidencia que o fundamento do instituto, atualmente, caminha para uma função social da posse diversa da junção social da propriedade (GOMES, 2012 p. 181).

3.4. Requisitos e espécies de usucapião

3.4.1. Requisitos

José Afonso da Silva afirma que usucapião é modo de aquisição da propriedade, de maneira que, uma vez satisfeitos os requisitos previstos, a propriedade é adquirida com o decurso do tempo referido, podendo o interessado requerer ao juiz que assim o declare por sentença, que servirá de título para a matrícula no Registro Imobiliário (SILVA, 2008 p. 58).

Apesar de a usucapição poder ser reconhecida em várias diferentes espécies e cada uma se adequar possuir a seus próprios requisitos. Há requisitos comuns a todas. A posse com *animus domini* é um dentre os possíveis exemplos, são em geral requisitos restritivos, ou seja, que procuram definir o público alvo da norma.

Gomes (2012, p. 181) divide os requisitos da usucapição em pessoais, reais e formais, sendo que os requisitos pessoais: são as exigências em relação à pessoa do possuidor que tem a intenção de ser proprietário da coisa essa via de aquisição da propriedade e também do proprietário que, em consequência pode vir a perdê-la; os requisitos reais concernem às coisas e direitos suscetíveis de serem usucapidos enquanto os requisitos formais compreendem os elementos característicos do instituto que lhe dão fisionomia própria; alguns são condições comuns, como a posse e o lapso de tempo. Outros, especiais, como o justo título e a boa-fé.

3.4.1.1. Requisitos pessoais:

Para adquirir algo pela usucapição, segundo Gomes (2012 p. 182), é necessário, que o adquirente seja capaz e tenha qualidade para adquiri-la por esse modo.

Existem causas que impedem a aquisição da propriedade por essa forma, relativas à pessoa do possuidor; desta forma não corre a prescrição entre ascendentes e descendentes, entre marido e mulher, entre incapazes e seus representantes; tais exemplos são causas suspensivas ou impeditivas comuns ao curso da prescrição listadas entre os artigos 197 a 201 do Código Civil, devendo ser observadas conforme rege o art. 1.244 do Código Civil.

Há outros requisitos pessoais obstam a possibilidade de usucapir, tal como o condômino em relação ao bem comum condominial (GOMES, 2012 p. 182).

2.4.1.2. Requisitos reais:

Não podem ser usucapidos (imprescritíveis) os bens que estão fora do comércio, exemplo clássico e mais importante desta situação são os bens públicos. Bens públicos de qualquer natureza são insuscetíveis de usucapição (CF, arts. 183, § 3º, e 191,

parágrafo único). Segundo a definição do art. 98, do Código Civil, os bens públicos são aqueles que pertencem as pessoas jurídicas de direito publico interno.

Antes mesmo da Constituição de 1988, a Sumula nº 340 do STF já advertia: “desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”.

O próprio procedimento do código de Processo Civil de 1973 fala em: “Ação de Usucapião de Terras Particulares” e por fim o art. 102 do Código Civil que os bens públicos não estão sujeitos a usucapião, de forma que o legislador procurou deixar claro que a impossibilidade de usucapião atinge todos os bens públicos.

2.4.1.3. Requisitos formais

A posse com *animus domini* e o lapso temporal são requisitos necessários a todas as formas de usucapião e os requisitos formais costumam variar conforme o prazo suficiente de posse estabelecido em lei para o reconhecimento da mesma de forma geral, sendo menor o tempo exigido, maior é a quantidade de requisitos necessários para utilizar tal espécie.

A posse que conduz à usucapião deve ser exercida, mansa e pacificamente, contínua e publicamente.

O *animus domini* visa afastar a usucapião dos que exercem a posse em nome de outros, bem como dos que a exercem, por força de obrigação ou direito, como, dentre outros, o usufrutuário, o credor pignoratício e o locatário (Gomes, 2012 p. 182).

Essa posse deve ser exercida sem oposição, ou seja, mansa e pacificamente e o possuidor precisa se comportar como dono da coisa, o que deve ser traduzido por atos inequívocos, possuindo-a tranquilamente. A aparência deve traduzir nas pessoas a certeza de que o possuidor é o proprietário.

3.4.2. Espécies ou modalidades de usucapião

A variedade de espécies ou modalidades de usucapião no ordenamento jurídico pátrio é o resultado de inovações legislativas que foram sucedendo ao Código Civil de 1916 e atualmente nos permite requerer a usucapião por meio de dispositivos inseridos na Lei Maior, no Estatuto Privado, bem como em várias legislações extravagantes.

3.4.2.1. Usucapião extraordinária

A usucapião extraordinária é a espécie do instituto que exige maior prazo e menor quantidade de requisitos para satisfazer seu reconhecimento, sendo por causa do segundo aspecto a forma mais pleiteada.

A legislação pátria prevê duas formas para a usucapião extraordinária, uma prevista no artigo 1.238 do Código Civil e outra no parágrafo único do mesmo artigo. O prazo geral para o reconhecimento do instituto é de 15 (quinze) anos, que pode ser reduzido para 10 (dez) anos caso o requerente mantenha no imóvel sua moradia habitual ou que nele o tenham realizado obras de caráter produtivo.

Artigo 1.238. 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-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo (BRASIL, Código Civil Brasileiro, 2002).

Verifica-se que na evolução legislativa que cuida da matéria que para a usucapião extraordinária tem ocorrido uma paulatina diminuição do tempo necessário para o reconhecimento da mesma, uma vez que em sua primeira redação, o artigo 550 do Código de 1916 exigia 30 (trinta) anos, sendo que tal prazo já havia sido reduzido pela lei 2.437 de 1955 para 20 (vinte) anos.

3.4.1.2. Usucapião ordinária

A legislação também subdivide essa espécie de usucapião em duas subespécies na qual uma está descrita no caput do artigo 1.242 do Código Civil e outra seu parágrafo único. O prazo necessário para seu reconhecimento diminui dos 15 anos da usucapião extraordinária do caput do artigo 1.238 para 10 anos, mas, em contrapartida é exigido o justo título e boa fé que não era exigido naquela modalidade.

O código de 1916 fazia a distinção entre presentes e ausentes distinguindo os ausentes como aqueles que residiam em município diverso, sendo no caso dos ausentes o prazo para o reconhecimento da usucapião era maior: inicialmente era de 20 anos, caindo para 15 anos por ocasião da Lei 2.437 de 1955, tendo o Novo Código Civil abolindo essa distinção.

O Código Civil de 2002 acabaria ainda por instituir uma sub-modalidade para a usucapião ordinária, prevista no parágrafo único do artigo 1.242, de forma que o prazo de 10 anos poderá ser reduzido para apenas 5 anos caso o imóvel tenha sido adquirido onerosamente e que esta onerosidade esteja gravada em registro no cartório da situação do imóvel; registro este posteriormente cancelado. Além dessas exigências, também é necessário que os possuidores tenham estabelecido no imóvel sua moradia ou realizado investimentos de interesse social ou econômico, deixando bem claro a intenção de regularizar negócios jurídicos realizados com algum defeito, por outro lado trata-se de situação difícil configuração, o que limita muito sua utilização.

3.4.1.3. Usucapião especial urbana por abandono de lar.

Trata-se da modalidade recente e mais célere de usucapião, tendo sido criada por força da Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, que acrescentou o artigo 1.240-A ao Código Civil com a seguinte redação:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos, ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O direito previsto no *caput* não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez (BRASIL, Código Civil Brasileiro, 2002).

O objetivo da norma é a solução de situações em que um dos cônjuges ou companheiros ao abandonar o lar conjugal, sem renunciar ou partilhar o bem comum provoca a insegurança jurídica na posse do outro. A previsão legal trata de separação de fato de um casal com o abandono do lar. Deve-se observar que, considerando o regime de comunhão de bens (seja parcial ou universal), a aquisição é da parte da meação pertencente ao cônjuge que abandonou o lar, podendo, nos casos em que há o regime de separação se falar em aquisição do todo.

3.4.1.4. Usucapião tabular

Pouco citada na doutrina, essa interessante forma de usucapião, prevista no parágrafo 5º do artigo 214 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) é utilizada exclusivamente como forma de defesa no caso de nulidade do título causal do registro, quando terceiro de boa-fé já tiver preenchido as condições de usucapião do imóvel.

3.4.1.5. Usucapião indígena

Prevista no Estatuto do Índio (Lei 6.001/73) em seu artigo 33:

Artigo 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras de domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal (BRASIL. Estatuto do Índio. Lei 6.001/73).

A Usucapião Especial Rural do artigo 191 da Constituição Federal estabelece mesma área máxima e tem um prazo prescricional de apenas 5 (anos), sendo. Por outro faz também a exigência do possuidor tornar a terra produtiva por seu trabalho e de sua família, uma vez que na usucapião indígena é exigida apenas a ocupação da terra, não se havendo que falar da produtividade.

3.4.1.6. Usucapião especial urbana coletiva.

Trata-se de modalidade estabelecida nos artigos 10, 11, 12, 13, e 14 do Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001) e permite a aquisição da propriedade pela usucapião de área indivisa ocupada por mais de 5 anos ininterruptamente e sem oposição por população de baixa renda desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel de área superior a 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados.

A sentença que servirá de título para o registro estabelecerá condomínio especial e este, para que seja subdividido, exige-se deliberação de 2/3 (dois terços) dos condôminos e a execução de urbanização posterior à constituição do mesmo.

O instituto tem como objetivo legitimar as ocupações por comunidades em áreas situadas na zona urbana, com muitas famílias. As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos, obrigando os demais, discordantes ou ausentes.

3.4.1.7. Usucapião especial rural

Trata-se de modalidade de usucapião prevista na Constituição Federal, tendo sido descrita pela primeira vez na Constituição de 1934, e desde então, sempre exigiu que o possuidor tornasse a terra produtiva por seu trabalho e de sua família como um de seus requisitos, sendo por isso também denominada como usucapião *pro labore*.

Antes da atual constituição, era regulada pela Lei 6.969 de 1981 e tinha como limite máximo de área 25 (vinte e cinco) ha, e tal direito poderia ser tornar ineficaz, caso o Módulo Rural do município fosse maior que essa área, por outro lado era possível o seu reconhecimento mesmo em terras devolutas.

Atualmente essa modalidade está regulada pela Constituição Federal em seu artigo 191 com a redação reproduzida no art. 1.239 do Código Civil.

Art. 1.239. Aquele, que não sendo proprietário de imóvel rural ou urbana, possuicomo sua, 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 (BRASIL. Código Civil Brasileiro. 2002).

A área máxima foi aumentada para 50 ha e não se fala mais em restrição por conta do módulo rural. Por outro lado, a aquisição de terras devolutas foi vedada pelo parágrafo terceiro do artigo 183 uma vez que os imóveis públicos são imprescritíveis.

3.4.1.8. Usucapião especial urbana individual

Apesar de ser forma de usucapião, tema deste trabalho, neste primeiro momento, abordaremos em aspectos básicos a serem aprofundados no momento oportuno desta monografia.

A Usucapião Especial de Imóvel Urbano Individual é inovação da Constituição de 1988, quando pela primeira vez a legislação brasileira tratou de uma forma de prescrição aquisitiva exclusivamente urbana.

Sua previsão legal além de constar no Art. 183 da Constituição Federal, também se encontra no Art. 1.240 do Código Civil, e no artigo 10 do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), com pequenas alterações na redação no último caso.

A redação do caput do artigo 9º do Estatuto da Cidade é a seguinte:

Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação 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 (BRASIL. Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001).

O que se verifica em relação às redações da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002 é que a mesma acrescenta o termo “ou edificação”, no intuito de deixar claro que essa espécie de usucapião também é válida para apartamentos em condomínios edilícios.

4. O FENÔMENO DA POSSE E SUA FUNÇÃO SOCIAL INERENTE

4.1. O Fenômeno possessório

O instituto da posse, como condição imprescindível para a conformação da usucapião, deve ser analisado de forma adequada a possibilitar o aprimoramento do entendimento da matéria. Devemos também ressaltar que tanto a posse quanto a usucapião, bem como todo o direito privado, devem ser analisados a partir de uma abordagem que respeite a Constituição Federal.

O estudo da posse está diretamente relacionado à compreensão do fenômeno da propriedade nas dimensões histórica e jurídica, depreendendo-se por aí as razões sociais que determinaram a supremacia do direito de propriedade (FACHIN, 1988 p. 14-15).

4.1.1. Conceito de Posse

A posse vem fomentando acalorados debates, ao longo da história, em razão de seu conceito, natureza jurídica e os efeitos que manifesta no ordenamento jurídico e na sociedade em seu conjunto.

Venosa (2013 p. 30) classifica a posse como instituto mais controvertido de todo o direito e afirma que tudo quanto a ela se vincula é motivo de divergência doutrinária: conceito, origem, elementos, natureza jurídica etc. Essas dificuldades adviriam de contradições nos textos romanos, tendo sido, na história romana, o conceito de posse alterado nas diversas épocas, conforme recebia influências do direito natural, direito canônico e direito germânico. Ademais, os ordenamentos jurídicos existentes não são homogêneos, tratando do tema com enfoques diversos.

A professora Maria Helena Diniz (2012 p.47) prefere creditar a dificuldade para a definição de posse à ambiguidade do termo, que pode significar, por exemplo: poder sobre uma pessoa, compromisso de funcionário público, domínio político,

condição de aquisição do domínio e inclusive, ter, impropriamente, o significado de propriedade.

Segundo Venosa (2013 p. 30), o vocábulo posse provém de *possidere*, sendo que ao verbo *sedere* apõe-se o prefixo enfático “*por*”, nesse sentido (semântico), posse prende-se ao poder físico de alguém sobre a coisa.

Quando se discorre sobre as teorias clássicas da posse, normalmente verifica-se na doutrina, que, inicialmente, são analisadas: as teorias de Savigny (denominada subjetiva) e a de Ihering (objetiva).

Segundo a teoria subjetiva posse é o poder imediato que tem a pessoa de dispor fisicamente de um bem com a **intenção** de tê-lo para si e de defendê-lo contra a agressão de quem quer que seja. Consubstanciando-se, então, a posse em dois elementos: o *corpus* (poder imediato sobre a coisa) e o *animus domini* (intenção de ser dono) (DINIZ, 2012 p. 48).

A teoria objetiva de Ihering conceitua a posse como a exteriorização do domínio, ou seja, a relação exterior e intencional, que normalmente ocorre entre o proprietário e sua coisa. Segundo Tartuce (2011 p. 760) dentro do conceito do *corpus* está uma intenção, que não seria *animus* de ser proprietário, mas de explorar a coisa com fins econômicos.

Para Luiz Edson Fachin, a posse não é mera exteriorização da propriedade e enjaular o fenômeno possessório dessa forma trata-se de uma visão superada pela realidade e tal confinamento é contraditado pela prioridade histórica da posse sobre a propriedade, dessa forma a posse não é somente conteúdo do direito de propriedade, mas sim, e principalmente, sua causa e sua necessidade. Causa porque é sua força geradora e necessidade porque exige sua manutenção sob pena de recair sobre o bem a força aquisitiva (FACHIN, 1988 p. 13).

O Código Civil não se preocupou em definir o conceito de posse, satisfazendo-se em fornecer o de possuidor no art. 1.196 como “*aquele tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade*”, redação que se aproxima mais da concepção de Ihering do que da de Savigny e tem por objetivo proteger situações em que o possuidor não tem qualquer intenção de ser proprietário mas mesmo assim merece o direito ao à proteção possessória.

Segundo Diniz (2012 pg. 67) a posse deve ser considerada como um direito real por conta de seus caracteres comuns, mesmo não constando da enumeração dos incisos de I a XII do artigo 1.225 do Código Civil vigente.

Caracteres comuns entre a posse e a propriedade citados pela autora seriam:

- a) Exercício direto, sem intermediários.
- b) Oponibilidade *erga omnes*; e
- c) Incidência em objeto obrigatoriamente determinado.

Gama (2011 p.75) também afirma que a mesma deve ser considerada um direito real, mas pelo fato estar tratada na parte especial do Código Civil que discorre sobre os mesmos. Argumento contrário ao de Clóvis Bevilácqua citado por Diniz (2012 p. 65) para quem a posse não poderia ser considerada em nosso ordenamento como um direito real por não constar da lista dos direitos reais elencada no Código Civil, no caso o art. 674 do Código de 1916. Argumento que permanece atual, uma vez que o Código Civil de 2002 também não relacionou a posse como tal em seu art. 1.225.

Não se encaixando claramente como um direito pessoal e nem como direito real, Tartuce (2014 p. 758) prefere classificar a posse como um direito de natureza especial.

Gama (2011 p. 74) defende a Concepção Social da posse ao afirmar que a mesma já não pode ser vista apenas como visualização (ou aparência) da propriedade. Situações possessórias que favorecem o cumprimento dos princípios constitucionais (tais como a posse-moradia, posse-trabalho, posse cultivo entre outras) permitem o acesso à moradia, ao trabalho e à sobrevivência digna e sua especial proteção decorre da previsão constitucional do princípio e valor objetivo da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), além de representarem concretizações de direitos fundamentais no âmbito das relações privadas (CF, art.s 5º, 6º e 7º).

No mesmo sentido professora Albuquerque (2002 p. xviii) defende que a *posse representa um querer pela necessidade do homem de ligar-se a terra e dela tirar seus frutos à medida de suas necessidades.*

Albuquerque (2002 p. xix – xx) contrariando as teorias clássicas de Savigny e Ihering, diz que o instituto da posse não está atado à propriedade, sendo pois o mesmo dotado de outro elemento que integra a própria vontade contida na posse, tendo feição e caráter próprios, refletindo dessa maneira, uma função social que é imanente à sua própria existência devendo constar, portanto de sua conceituação.

3.1.2. Natureza Jurídica

Como não poderia deixar de ocorrer em relação a este controvertido instituto, iniciamos a discussão do tema com uma tradicional polêmica: A posse é um fato ou um direito? Tal divergência é verificada desde os textos romanos:

Em algumas passagens do *Corpus Iuris Civilis* ou se encontra a expressão *ius possessionis* para traduzir a ideia de direito subjetivo de posse, ou se declara que a posse tem muito de direito; em outras, afirma-se que a posse não é apenas um fato, mas também um direito; e há, ainda as que a caracterizam exclusivamente como fato, negando-lhe expressamente a natureza de direito, ou acentuam que ela apresenta muito de fato (Gonçalves, 2011 p. 72).

Quanto a este tema Diniz (2012 p. 65) divide a doutrina em três correntes:

A posse é Fato: Windscheid, Trabucchi, Pacificci-Mazzoni, Demburg, Bonfante, Van Wetter, Voet, De Filipis, Donellus, Cujacius.

É um Fato e um Direito: Savigny, Merlin Lafayette, Wodon, Namur, Doemat, Ribas, Laurent, Pothier.

Segundo a teoria subjetiva, a posse é um fato e um direito. Considerada em si mesma é um fato, considerada nos efeitos que produz (usucapião, interditos...) é um direito (Gama, 2011 p. 84).

Entre os juristas que consideram a posse como um direito Diniz (2012, p. 65) **destaca:** Ihering, Teixeira de Freitas, Cogliolo, Demolombe, Molitor, Stahl, Ortolan, Puchtan.

Segundo a teoria objetiva de Ihering, a posse é um direito uma vez que se trata de um interesse juridicamente protegido e também condição econômica de utilização da propriedade, ou seja, seria uma instituição jurídica tendente à proteção do direito de propriedade, pertencendo ao âmbito do direito das coisas (Diniz (2012 p. 66).

Tartuce (2014 p. 758) apesar de afirmar a posse como um direito, prefere justificar seu argumento resgatando a teoria tridimensional de Miguel Reale, ou seja, como sendo domínio fático que a pessoa exerce sobre a coisa, pois sendo o Direito composto de **fato, valor e norma** e sendo a posse um fato a mesma também será um direito.

A partir do exposto, Maria Helena Diniz afirma que a grande maioria de nossos civilistas reconhece a posse como um direito, havendo divergência de opiniões

no que concerne a sua natureza real ou pessoal e cita Clóvis Bevilácqua entre os juristas que reconhecem a posse como Fato, sendo que segundo o referido autor a mesma é estado de fato protegido pela lei em atenção à propriedade, de que constitui manifestação exterior (DINIZ, 2012 p. 66).

Maria Helena Diniz cita Ebert Vianna Chamoun para quem a posse, uma vez que prescinde de um título jurídico, é um estado de fato que alguém exerce sobre uma coisa cujo conteúdo é, exclusivamente, econômico, visto que se relaciona com o aproveitamento do bem, considerado como objeto de satisfação das necessidades humanas (DINIZ, 2012 p. 67).

A autora afirma que por não haver propriedade sem posse, protegendo-se esta se protege aquela e esta seria a razão da proteção que o direito regala ao instituto possessório (DINIZ, 2012 p. 67).

Para Venosa (2013 p. 28) a posse se constitui em estado de aparência juridicamente relevante:

A doutrina tradicional enuncia ser a posse relação de fato entre a pessoa e a coisa. A nós parece mais acertado afirmar que a posse trata de estado de aparência juridicamente relevante, ou seja, estado de fato protegido pelo direito. Se o Direito protege a posse como tal, desaparece a razão prática, que tanto incomoda os doutrinadores, em qualificar a posse como simples fato ou como direito (VENOSA, 2013 p.28).

Acerca da Natureza Jurídica da posse, Fachin (1988 p. 20-21) ressalta que problema acerca da natureza jurídica da posse, se é fato ou é direito, é uma questão colocada pelo direito dogmático em contraposição à propriedade, porém o autor ressalta que o conteúdo da posse não pode ser reduzido apenas a um conceito jurídico.

A posse contém um sentido distinto da propriedade, sendo uma forma de utilização das coisas ligadas às necessidades humanas e por isto há a necessidade de dar-lhe autonomia como forma de constituir um contraponto humano e social a uma propriedade concentrada e despersonalizada, pois, do ponto de vista dos fatos e da exteriorização, não haveria distinção fundamental entre o possuidor proprietário e o possuidor não proprietário (Fachin, 1988 pg. 21).

4.2. A Posse e sua função social

Uma vez que há a prevalência da constituição sobre as demais normas de nosso ordenamento jurídico, o direito civil também deve ser analisado levando isto em consideração, devendo, portanto, ser interpretado com base nos princípios e normas constitucionais.

Entre os mais importantes princípios constitucionais se destaca a Dignidade da Pessoa Humana, permitindo, dessa maneira que a norma além da eficácia vertical (entre indivíduo e Estado), atenda também aos requisitos de eficácia horizontal (entre particulares). Assim, o direito civil acaba por transferir parte do seu centro de atenções da propriedade privada para a pessoa humana, visando garantir a eficácia dos bens jurídicos constitucionais.

Neste contexto a posse, sendo um dos seus principais institutos, sofre fortes influências deste fenômeno, devendo ser pensada não apenas como exteriorização de propriedade, mas e como um instrumento de concessão de dignidade para os seus possuidores, uma vez que a mesma é uma grande concretizadora do direito fundamental à moradia denotando, neste aspecto, sua função social.

A função social da posse situa-se em plano distinto do da propriedade, pois, preliminarmente, a função social é muito mais evidente na posse, uma vez que a propriedade mesmo sem uso pode manter-se como tal (FACHIN, 1988, p. 19).

Na visão de Albuquerque (2002 p. 11) a função social da posse não constitui uma nova figura da dogmática do direito privado, mas tem a sua importância ditada como forma de se reinterpretar o direito de posse, que deve passar a ser contemplado sob a ótica de sua utilidade social, o que se faz não só com fins nos princípios constitucionais em vigor, de onde se extrai a sua concretização e interpretação, mas como base em sua essência e nos caminhos metodológicos do Direito civil constitucional e da interpretação sistemática do direito.

Aliás, autora acredita que a função social da posse deve ser tratada como princípio diretivo do ordenamento jurídico ao fundamentar institutos do direito privado, confrontando-os com os fundamentos do Estado social e democrático de direito (ALBUQUERQUE, 2002 p. 3).

José Manoel de Arruda Alvim afirma que a função social da posse é expressão por meio da qual se valorizam aspectos da situação de posse, não existentes nas teorias clássicas. Estes aspectos surgem da posse acompanhada de requisitos sociais aos quais as concepções clássicas não atentaram. É a posse qualificada (ALVIM, 214, p.59).

Assenta que a posse emana da propriedade, sendo que os predicados que a qualificam para efeito de atribuir-lhe uma função social, seriam análogos ou correlatos àqueles que se consideram necessários para o atendimento da função social da propriedade (ALVIM, 214, p.59).

Fiel ao pensamento de Ihering, Alvim (2014 p. 44) afirma que a função social da posse deve ser compreendida como subfunção da função social da propriedade desembocando nesta, como, no caso de usucapião. Adverte, que uma abrangência maior do que essa em detrimento do direito de propriedade, tem severos inconvenientes e resultaria no paradoxo de vulnerar o direito de propriedade em nome da função social da própria propriedade.

Como partidário da Teoria Objetiva, Alvim (2014 p.44), defende que a posse se justifica e se explica pela propriedade, e à esta regala nada mais que a condição material do exercício do direito de propriedade uma vez que e sua proteção objetiva proteger ao proprietário e por este motivo a invocação da posse contra o domínio seria, para ele, uma tese precária.

Alvim (2014, p. 22-44) lembra que a função social da propriedade é conceito que vem definido no texto constitucional, e também disciplinado em leis ordinárias como a Lei 10.257/2001 e a 8.629/1993, por outro, atenta o autor que não há referência expressa sobre a função social da posse, sendo que apesar disso muitos de nossos doutrinadores consideram que a mesma está contemplada implicitamente.

Entretanto essa dependência da posse em relação à propriedade também não é unânime para os doutrinadores pátrios.

O enunciado 492 aprovado na V Jornada de Direito Civil, de 2011, trata da Função Social da Posse com a seguinte redação: *A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de*

interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela (Aguiar Júnior, 2012).

Entre os dispositivos em que a função social da posse pode ser depreendida, estão os parágrafos únicos dos artigos 1.238 e 1.242 do Código Civil estabelecem a redução dos prazos para a usucapião extraordinária e ordinária que ocorrem diante de situação de posse-trabalho ou moradia, nos casos em que aquele que tem a posse utiliza o imóvel com intuito de moradia, ou realiza obras e investimentos de caráter produtivo, com relevante caráter social e econômico deixando clara a qualificação da posse pelo exercício de uma função social em uma atuação positiva do possuidor (TARTUCE, 2014 p.46).

Os parágrafos 4º e 5º do art. 1.288 do Código Civil também demonstram a importância da função social da posse. No caso encontramos o tratamento da desapropriação judicial privada por posse-trabalho. Nessa linha, da prática, concluiu a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal: “O princípio da função social da posse encontra-se implícito no Código Civil, principalmente pela valorização da posse trabalho, conforme estipulam os seus artigos 1.238, parágrafo único; 1.242, parágrafo único; e 1.228, §§ 4.º e 5.º” TJDF, Recurso 2006.05.1.001936-7, Acórdão 350.544, 4.ª Turma Cível, Rel. Des. Alfeu Machado, DJDFTE 22.04.2009, p. 149 citado por (TARTUCE, 2014 p.149).

Flávio Tartuce acredita que a atual codificação perdeu a oportunidade de trazer expressamente uma teoria quanto à posse que considerasse sua função social, tese que tem como expoentes Raymond Saleilles, Silvio Perozzi e Antonio Hernandez Gil e cita o Projeto de Lei 276/2007 que alteraria o atual art. 1.196 para a seguinte redação:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem poder fático de ingerência socioeconômica, absoluto ou relativo, direto ou indireto sobre determinado bem da vida que se manifesta através do exercício ou possibilidade de exercício inerente à propriedade ou outro direito real suscetível de posse (Tartuce, 2014 p. 760).

Segundo Fachin (1988 p. 15), uma vez que ao contrário da posse, a propriedade, mesmo sem uso pode manter-se como tal, a função social é muito mais evidente na posse que na propriedade.

A posse assume então uma perspectiva que não se reduz a mero efeito, nem a ser encarnação da riqueza e muito menos manifestação de poder: é uma concessão à necessidade, consistindo ao menos numa espécie de legitimação do uso (FACHIN, 1988 p.15).

5. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA INDIVIDUAL

5.1. Antecedentes históricos.

A inclusão da Usucapião Especial Urbana no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Constituição Cidadã é um dos resultados do embate entre forças conservadoras e os movimentos sociais pela Reforma Urbana.

Segundo Saule & Uzzo (2010), a primeira proposta de uma reforma urbana para as cidades brasileiras foi formulada no Congresso Nacional no ano de 1963, e contava com a promoção do Instituto dos Arquitetos do Brasil, porém, tal projeto seria abortado pelo Golpe Civil-Militar de 1964, fazendo com que as discussões sobre o tema só voltassem a reaparecer em meados da década de 70 quando os movimentos sociais começavam a ganhar força e visibilidade.

A igreja católica daria uma grande contribuição a este movimento ao lançar o documento “Ação Pastoral e Solo Urbano”, no qual defendia a função social da propriedade urbana em um momento em que as cidades já eram marcadas pelas consequências de um altíssimo êxodo rural (CNBB, 1982).

Em 1985 foi fundado o Movimento Nacional pela Reforma Urbana; fruto da articulação e unificação de vários atores sociais, entre os quais a Federação Nacional dos Arquitetos, Federação Nacional dos Engenheiros, Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional (FASE), Articulação Nacional do Solo Urbano (ANSUR), Movimento dos Favelados, Associação dos Mutuários, Instituto dos Arquitetos, Federação das Associações dos Moradores do Rio de Janeiro (FAMERJ), Pastorais, movimentos sociais de luta pela moradia, entre outros; o mesmo compromete-se em fazer a crítica e a denúncia do quadro de desigualdade social, considerando a dualidade vivida em uma mesma cidade: a cidade dos ricos e a cidade dos pobres; a cidade legal e a cidade ilegal determinada pela lógica da segregação espacial e pela apropriação privada dos investimentos públicos (SAULE & UZZO, 2010).

O direito à cidade se consolidou como a principal bandeira da reforma urbana e se caracterizou pela gestão democrática e participativa das cidades, pelo

cumprimento da função social da cidade, pela garantia da justiça social e de condições dignas a todos os seus habitantes e pela subordinação da propriedade à função social.

Neste contexto, a Assembleia Nacional Constituinte foi caracterizada pelo embate entre movimentos populares que visavam garantir o direito à moradia de um lado e do outro *lobbies* de forças econômicas conservadoras que argumentavam que os princípios da justiça social impediriam o desenvolvimento do país, e também que um caráter intervencionista na política urbana seria excessivamente estatizante, sendo que segundo estes grupos, a usucapião era classificada como instrumento de desordem social e incentivo às ocupações ilegais de terrenos. O resultado deste embate se consubstanciou na inserção no texto constitucional do capítulo intitulado “Da Política Urbana” no título “Da Ordem Econômica e Financeira” com dois artigos, entre os quais o 183 que criava a Usucapião Especial Urbana (SAULE & UZZO, 2010).

Por conta do atendimento a essas demandas sociais, quando da promulgação da Constituição, acreditava-se que a reforma urbana seria revigorada, entretanto muitos dos dispositivos constitucionais da política urbana dependiam de regulamentação o que só viria a ocorrer por meio da promulgação do Estatuto da Cidade, novamente fruto do embate entre os *lobbies* ligados ao capital imobiliário e os movimentos sociais de direito à moradia, sendo que o tema da Usucapião Especial Urbana viria a constar ainda do Novo Código Civil de 2002.

5.2. REQUISITOS

Por meio da Constituição Federal de 1988 em seu no art. 183, foi introduzida a usucapião especial urbana no ordenamento jurídico brasileiro, que tendo em vista a sua essência de transferir a propriedade ao possuidor que estabelece sua moradia ou de sua família na área ocupada, também é conhecida como usucapião pró-moradia ou *pro misero*; após isso, vieram respectivamente a tratar da matéria o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001, que visava regulamentar os artigos 182 e 183 da CF) e o Novo Código Civil de 2002 em seu art. 1.240.

Vejamos o texto do *caput* do art. 183 da Constituição:

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. (BRASIL, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil).

O *caput* do artigo 1.240 do código civil brasileiro de 2002 apenas se limitou a repetir o texto constitucional:

Art. 1.240. 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. (BRASIL, 2002. Código Civil Brasileiro).

Posterior à constituição e anterior ao Código Civil Brasileiro, a Lei 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade, que tinha a missão de regulamentar os artigos 182 e 183 do texto constitucional, e não se limitando a reproduzir o artigo 183 e em seu artigo 9º preferiu mudar a redação constitucional ao trocar a expressão “área urbana” por “área ou edificação urbana”, o que gerou algumas polêmicas acerca da interpretação da matéria, que serão analisadas no decorrer deste capítulo.

Vejamos então o art. 9º do referido diploma legal:

Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou **edificação** 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. (BRASIL, 2001. Lei 10.257/2001 – Estatuto da Cidade).

Os parágrafos primeiros que acompanham os referidos artigos das leis e da Constituição dizem respeito à concessão do título de domínio e a concessão de uso (O Estatuto da Cidade fala apenas em domínio; não fala em concessão de uso) que serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

Tal redação acaba por se mostrar obscura, pois se os possuidores são casados em comunhão de bens ou convivem em união estável tal título de domínio deveria, obrigatoriamente, ser conferido a ambos para que se evite que o casal dissimule a situação da união civil com o a intenção de obter o benefício por mais de uma vez (ou seja, uma vez cada cônjuge), o que não é o que dispositivo legal tem por objetivo.

Os parágrafos segundos dos três diplomas legais vedam igualmente o reconhecimento do direito pelo mesmo possuidor por mais de uma vez corrobora para este raciocínio.

Enquanto o Código Civil de 2002 contém apenas os dois parágrafos acima comentados, a Constituição e o Estatuto da Cidade contam com três, sendo que estes terceiros parágrafos diferem na carta política e no estatuto urbanístico.

No artigo 183 da Constituição, o terceiro parágrafo, vai vedar a aquisição de imóveis públicos por usucapião, em uma redação, que será repetida no parágrafo único do art. 191 (que trata da Usucapião Especial Rural), e que acaba por deixar transparecer que os imóveis públicos não seriam adquiridos por usucapião apenas nestas duas hipóteses constitucionais.

Tal entendimento, entretanto, nos parece incorreto, pois consideramos que a interpretação mais coerente com o ordenamento jurídico pátrio seria em direção a reconhecer a intenção de fortalecer a vedação à usucapião de bens públicos independente da espécie em que a mesma se transveste, prestigiando a Súmula 340 do STF.

Por fim, o terceiro parágrafo do art. 9º da Lei 10.257/2001 vai afirmar que *“o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão”*.

Ao fazer essa aparente concessão, o referido parágrafo, por questão lógica, acaba ao contrário por limitar essa espécie aquisitiva da propriedade, pois a regra geral da usucapião do artigo 1.243 permite a *accessio possessionis*, onde há a sucessão na posse independente de parentesco. O parágrafo em comento, ao contrário limita esse direito ao herdeiro legítimo, que ainda é obrigado a residir no imóvel quando da abertura da sucessão, trata-se da *successio possessionis*.

Os requisitos necessários para a usucapião podem dizer respeito às pessoas a quem interessa; às coisas em que pode recair e à forma pelo qual se constitui. Analisaremos neste tópico os requisitos específicos à modalidade tema desta monografia, uma vez que os comuns a todas as formas foram analisados no subtítulo 3.4.1.

5.2.1. Legitimidade ativa

A leitura do caput do texto constitucional deixa clara a intenção de contribuir com a promoção do direito à moradia digna. Isto pode ser depreendido tanto pela exigência da moradia do próprio requerente ou de sua família quanto pela vedação do mesmo já ser proprietário de outro imóvel.

Tanto um requisito quanto o outro procuram restringir o benefício da redução do prazo aos cidadãos que tenham maior necessidade de garantir um teto para seu abrigo e proteção.

As pessoas jurídicas são ilegítimas para pleitear a usucapião urbana individual, já que esses entes não podem ter residência ou constituir família, tendo no máximo sua sede e seus sócios ou empregados.

Dessa forma, somente o possuidor direto poderá figurar no polo ativo da demanda, podendo abrigar também a sua família, sendo cabível o direito de ação apenas aos mesmos.

O Estatuto da Cidade em seu artigo 12 afirma como partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbana as seguintes:

- a) o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente;
- b) os possuidores, em estado de compasso;
- c) como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados. (BRASIL, 2001. Lei 10.257/2001)

Entendemos que a lei apresenta tal listagem de uma forma generalizadora em que inclui tanto a usucapião especial urbana individual, quanto a coletiva. No presente trabalho, entretanto, a reflexão está adstrita a versão individual do instituto constitucional devendo-se levar em consideração o art. 2º do Código de Processo Civil, de forma que a tutela jurisdicional somente será prestada quando a parte ou o interessado a requerer o que inviabiliza a possibilidade de aplicação do item “c” da relação apresentada no referido dispositivo legal.

5.2.2. Localização em área urbana

Por falta de regulamentação específica para esta usucapião, quanto a definição de área urbana, há diferentes critérios que teoricamente podem ser utilizados para diferenciar as mesmas das áreas rurais e estas levam em consideração a localização ou a destinação do imóvel.

Pode-se, por exemplo, considerar como urbano o imóvel sujeito à incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU, que segundo caput o art. 32 do Código Tributário Nacional recai sobre imóveis localizados na zona urbana do município, conforme definido em lei municipal.

O parágrafo primeiro do referido artigo estabelece para que a área seja caracterizada como área urbana deve preencher os dois seguintes requisitos: a) que a área seja definida em lei municipal como urbana; e b) que possua no mínimo dois dos melhoramentos relacionados nos incisos de I a V do mesmo artigo; ou seja: meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; abastecimento de água; sistema de esgotos sanitários; rede de iluminação pública; escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de três quilômetros do imóvel considerado. Os elementos citados pelo Código Tributário Nacional podem considerar como urbanas regiões de atividades predominantemente rurais que possuam ao menos dois dos melhoramentos enumerados desde que sanada a exigência da Lei Municipal.

Outra forma de se estabelecer a área como urbana seria levando-se em consideração a destinação do imóvel, de forma que aquele destinado à edificação residencial ou a atividades comerciais e industriais seria considerado urbano enquanto que o imóvel destinado atividades tais como agricultura, pecuária ou preservação dos recursos naturais seria rural.

A adoção deste critério obedeceria ao art. 4º, I do Estatuto da Terra (Lei 4.504/1964) que ao definir o imóvel rural como prédio rústico, de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer por meio de iniciativa privada definiria o imóvel urbano por exclusão.

Haveria o encaixe, neste último caso, com o dispositivo do Estatuto das Cidades (caput do art. 9º), uma vez que o mesmo além de falar em “área urbana” também inclui a “edificação urbana” e seria crível interpretar a mesma como “imóvel urbano” em oposição ao conceito de “imóvel rural” como faz o Estatuto da Terra e da mesma forma, independente de sua localização.

Para Toledo (2006 p. 179) se a área, ainda que localizada em zona rural, não é destinada a fins agrícolas ou pecuários e sim simples moradia, será considerada urbana.

Já a Constituição e o Código Civil falam de imóvel localizado em “área urbana” o que acaba por afastar esse raciocínio para a aplicação do Estatuto da Terra na definição da mesma.

Outra interpretação possível para área urbana e talvez a mais adequada, foi dada pelo inciso I do artigo 47 da Lei 11.977/2009 que diz que para efeitos de regularização fundiária de assentamentos urbanos em que se considera como área urbana *a parcela do território, contínua ou não, incluída no perímetro urbano pelo Plano Diretor ou por lei municipal específica*, o que, na prática extingue a exigência dos requisitos de I a IV do art. 32 do Código Tributário Nacional.

5.2.3. Extensão máxima de 250 m²

A restrição da área ocupada em 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados destina-se a permitir uma moradia simples e que atenda a função social da propriedade, pois se a área for maior deverá o possuidor aguardar para que os requisitos da usucapião extraordinária sejam cumpridos para só então adquirir a propriedade por meio do instituto aquisitivo.

Toledo (2006 p. 179) defende, entretanto, que a aplicação deste critério prime pela equidade e senso de justiça, não acreditando que seja lícito privar o usucapiente, humilde e sem recursos, quando perícia comprove que a metragem da área requerida é 10 (dez) por cento maior do que o permissivo constitucional e legal.

5.2.3.1. Terra nua ou edificação

Por conta da diferença da redação da Constituição (repetida no Código Civil de 2002) e a do Estatuto da Cidade gerou-se uma dificuldade interpretativa sobre se deve ser levada em conta a área do terreno ou a área da edificação para o reconhecimento da modalidade de usucapião tema deste trabalho.

Para Cocaro (2004) a inclusão da expressão "ou edificação" na redação do caput do artigo 9º do Estatuto da Cidade é prejudicial, pois induz a ideia de alternativa excludente, ou seja terreno ou edificação, como elementos distintos, cuja área somada não poderá ultrapassar 250m². Entende, entretanto que a *mens legis* seja antes de "alternativa incluyente" que procura evidenciar o caráter acessório da edificação e sua pertinência como *requisito* da usucapião especial urbana.

A soma das áreas de terreno e edificação prejudicaria a intenção legal de propiciar moradia e acrescenta Cocaro (2004) que seria estranha a existência da possibilidade do possuidor demolir andares superiores de uma construção para se enquadrar no instituto.

Chaves & Rosenvald (2014, p 438) defendem que a área máxima de ocupação em um imóvel é de 250 m² e dentro dela, poderia haver qualquer edificação, mesmo que muito superior à dimensão do terreno ocupado. A limitação é de área de terreno, não de construção.

A interpretação mais aceita leva em conta a área do terreno, independentemente da área da edificação que fica sobre o mesmo (LUCIANO, 2012), porém isso possibilita a incidência da usucapião especial urbana em grandes construções erguidas sobre áreas menores ou iguais a duzentos e cinquenta metros, áreas que, seguramente, a legislação não tencionava proteger.

Por outro lado, quanto maior a edificação, mais perigo e transtornos a mesma gera para a comunidade, notadamente sua vizinhança quando deixada sem ocupação, uso e manutenção por longos períodos sendo desejável que haja alguém que ocupe e conserve aquele local.

Outra questão que deve ser posta em relação a este aspecto é de como diferenciar se o possuidor ocupou a área já com a construção feita ou se a mesma foi edificada por ele mesmo.

Ademais Cocaro (2004) adverte que uma vez que não houve objeção legislativa expressa em relação a essas situações, as mesmas devem ser toleradas uma vez que a norma legal ou constitucional, depois de editada se desliga da pessoa ou do legislador que a criou, passando a ter espírito condizente com o meio social para que foi instituída.

Autores como Maria Helena Diniz discordam dessa posição e defendem que a intenção da lei ao colocar a alternativa entre área ou edificação seria exatamente levar em consideração a que fosse maior, de forma que quando a área edificada ultrapassasse os 250 m² em uma área de terreno igual ou menor a esta seria necessário recorrer a outra modalidade de usucapião DINIZ (2012, p.193).

5.2.3.2. Usucapião especial urbana em apartamentos

A primeira questão que surge em relação aos apartamentos nesta modalidade de usucapião é se os mesmos são passíveis de serem reivindicados, já tendo o Ministro Gilmar Mendes do STF negado essa possibilidade em decisão monocrática na RE nº 260.523/RS:

Não tem agasalho no art. 183, da CF/88, a pretensão de usucapir apartamento em prédio onde há outros apartamentos, e cada um com referência e parcela ideal no terreno em que o edifício foi construído e que demandaria exigências necessárias e formais ao embasamento do pedido usucapiendo. A finalidade urbana da norma constitucional diz respeito a área do solo, ao terreno em si mesmo, e eventual construção existente num terreno em possível e previsto loteamento irregular, não oficial, esta dentro do espírito da norma. (Brasil. STF. RE nº 260.523/RS citado por Chaves & Rosenvald, 2012 p. 441)

Entretanto tramita no STF o Recurso Extraordinário 305.416/RS que depois de pedido de vista do Ministro Carlos Ayres Brito em 2006, foi devolvido ao relator, Ministro Marco Aurélio Mello em 2011 e permanece sem conclusão.

No mesmo, o relator, Min. Marco Aurélio, deu parcial provimento ao recurso para afastar o óbice ao julgamento do mérito, por entender que o imóvel em questão está enquadrado no art. 183 da CF. Asseverou que, neste preceito, não se

distingue a espécie de imóvel e que os requisitos nele previstos têm por objeto viabilizar a manutenção da moradia. Aduziu que, no caso, a recorrente pretende usucapir a unidade autônoma e não todo o prédio, não estando unidade condominial, vinculada à área global em que ocorrida a edificação, mas somente à fração de terreno a ela correspondente, conforme escritura constante do registro de imóveis, cuja área é inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados. (Chaves & Rosenvald p. 442)

O enunciado 85 da Jornada de Direito Civil adverte que *“Para efeitos do art. 1.240, caput, do Código Civil, entende-se por ‘área urbana’ o imóvel edificado ou não, inclusive unidades autônomas vinculadas a condomínios edilícios”*.

Segundo Chaves & Rosenvald (2012 p. 441), o art. 9º do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) se refere não só a área, mas a edificação urbana de até 250 metros quadrados.

Outra questão que deve ser considerada em relação à usucapião em apartamentos é qual a área deve ser levada em conta, uma vez que em condomínios há além da área ocupada, uma área comum, ou seja, área privativa e área comum se somam dando origem a área total.

Chaves & Rosenvald (2012, p. 441) afirmam que a área para a imposição do limite de medição constitucional, não será a chamada fração ideal do imóvel, mas a área privativa descrita na escritura do mesmo, pois o fundamental da moradia somente seria exercido na mesma, uma vez que a área comum aos demais condôminos trata-se de ficção já que os prédios de apartamento não ocupam área de solo.

No mesmo rumo aponta o Enunciado nº 314 do Conselho de Justiça Federal: *Para os efeitos do art. 1.240, não se deve computar, para fins de limite de metragem máxima, a extensão compreendida pela fração ideal correspondente a área comum.*

5.2.3.3. Usucapião de parte de terreno

Uma das questões a respeito do tema que ora refletimos é se há possibilidade de o requerente, possuidor de uma área maior, pedir o reconhecimento de área de até 250 m² ou menor para posteriormente reivindicar o restante da área.

A este respeito o enunciado 313 da IV Jornada de Direito Civil, realizada em 2006 se manifestou da seguinte maneira:

Quando a posse ocorrer sobre área superior aos limites legais, não é possível a aquisição pela via da usucapião especial, ainda que o pedido restrinja a dimensão do que se quer usucapir (AGUIAR JUNIOR, 2007 p.68).

Luciano (2012) afirma que a propriedade com área superior ao parâmetro constitucional não será passível de usucapião urbana, mas abre a possibilidade de o possuidor reduzir sua posse aos limites fixados pela Carta Magna, sem intenção de reivindicar posteriormente a área maior, desde que esta posse, de no máximo 250 m², esteja perfeitamente delimitada.

Deve-se observar que a área em que o possuidor se encontra não precisa, necessariamente, coincidir com o lote original de forma que o possuidor não necessita estender sua posse a todo terreno.

Por outro lado, a tentativa fraudulenta de reduzir a área requerida quando a posse de fato se dá sobre área maior, faz com que possa ser invocado o Código Civil de 2002 quando este prevê a nulidade do negócio jurídico que "*tiver por objetivo fraudar lei imperativa*" e também do negócio jurídico simulado (arts. 166, VI, e 167).

5.2.3.4. Área mínima de parcelamento.

A área máxima para a usucapião constitucional urbana é de 250 m², porém muitos municípios estabelecem áreas mínimas para o parcelamento do solo em suas leis de zoneamento que estabelecem tamanhos de lotes mínimos com áreas maiores que esta.

Além das Leis Municipais de Zoneamento aquele que busca na Usucapião Especial Urbana regularizar a sua posse, também pode se debater com a lei 6.766/79 que limita em seu inciso II do art. 4º as dimensões mínimas do lote urbano a 125 m².

Lembremos que a Constituição Federal não estabeleceu área mínima para as modalidades aquisitivas das quais dispõe, tampouco os dois diplomas legais posteriores o fizeram.

Diversas decisões judiciais já inviabilizaram a usucapião especial urbana nessas circunstâncias, tanto em sua versão individual quanto coletiva e mesmo entre as demais formas.

Este tipo de resistência se origina, principalmente, por meio da intervenção das procuradorias municipais que alegam a existência de violação do interesse público causado pelo desrespeito das limitações às Leis municipais de zoneamento ou a Lei de Parcelamento (GARCIA, 2002).

Os entes municipais são constitucionalmente legitimados para legislar sobre assuntos de interesses locais e por promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, I e VIII da Constituição Federal) e isso lhes permite estabelecer as Leis de Zoneamento que dividem a área urbana em categorias destinadas a diferentes usos estabelecendo a área e testada mínimas dos lotes de cada bairro, entre outros padrões de ocupação do solo urbano.

Os zoneamentos municipais são instrumentos legais para controlar o uso do solo, as densidades de população, a localização, a dimensão dos edifícios, circulação do trânsito e demais atividades que afetem a vida das pessoas com o objetivo de promover o bem-estar de todos os cidadãos.

A oposição ao reconhecimento da Usucapião Especial Urbana por parte dos municípios, sempre se deu sob o argumento de que o ente federativo seria legitimado a intervir para impedir a criação de novo lote esteja em desacordo com a legislação municipal, uma vez que ocorreria o desrespeito à função social da propriedade urbana e lhes caberia defender o legítimo interesse público e assegurar o cumprimento da função social ambiental da propriedade urbana, pois, neste caso, não se trataria de uma relação meramente privada, uma vez que a declaração da usucapião de área inferior à permitida implicaria transgressão à lei de zoneamento ou a lei de loteamento e ambas decorrem da aplicação do princípio constitucional da função social da propriedade (GARCIA, 2002).

Por outro lado, em não em raras oportunidades os 250 m² máximos permitidos para a usucapião especial urbana são menores que a área mínima permitida para o bairro em que se encontra o imóvel, havendo inclusive, municípios em que a área mínima de parcelamento sempre será superior, inviabilizando por completo a aplicação do dispositivo constitucional.

Como exemplo podemos citar a atual lei de zoneamento do município de São Luís, vigente desde 1992 e que em de 35 zonas estabelecidas só permitiria essa modalidade de usucapião em apenas 7, sendo que desse total, em 6 o lote mínimo coincide com o limite máximo constitucional (SÃO LUÍS, 1992).

Garcia (2002) afirma que dado a usucapião especial decorrer diretamente do texto constitucional e, ainda, que a usucapião coletiva foi instituída em virtude da competência concorrente da União para legislar sobre Direito Urbanístico e editar normas gerais acerca do tema (art. 24, I e § 1º, da CF), o Estatuto da Cidade prevalece sobre a lei municipal de zoneamento, especificamente no que diz respeito à usucapião especial urbana individual e à usucapião urbana coletiva.

Assim, se a área usucapienda for de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e preencher os demais requisitos legais para a usucapião especial, ou superior a 250m² e atender às demais exigências e formalidades para a usucapião coletiva, a lei municipal não pode ser invocada para obstar ao reconhecimento da prescrição aquisitiva.

Tal situação foi enfrentada no Acórdão do STF prolatado no RE 422.349/RS, relatado pelo Ministro Dias Toffoli:

A usucapião especial urbana tem raiz constitucional e seu implemento não pode ser obstado com fundamento em norma hierarquicamente inferior ou em interpretação que afaste a eficácia do direito constitucionalmente assegurado (RE 422.349/RS .Rel. Min. Dias Toffoli, 2015).

SABOYA (2007) citando JUERGENSMEYER; ROBERT, 2003; ANDERSON, 1995, lista alguns objetivos do Zoneamento, a saber:

- a) Controle do crescimento urbano;
- b) Proteção de áreas inadequadas à ocupação urbana;
- c) Minimização dos conflitos entre usos e atividades;
- d) Controle do tráfego;
- e) Manutenção dos valores das propriedades e do *status quo*.

Este último objetivo raramente é explicitado apesar de, geralmente, ser a principal razão da utilização de tal instrumento, principalmente quando nos referimos a tamanho mínimo do lote, denotando o seu caráter excludente; e inobstante a Usucapião Especial Urbana estar protegida com relação a essas regras, as demais formas de usucapião poderão sofrer restrições, o que não seria desejável, pois o espírito da

usucapião é sanar os vícios e regularizar as áreas é melhor do que deixar ocupações eternamente à margem da lei.

Contrariamente se manifesta GARCIA (2002) como procurador do município de Curitiba que afirma que apesar de a usucapião se constituir em forma de aquisição originária da propriedade, o seu reconhecimento judicial deve estar adstrito não só ao regramento estabelecido pelo diploma civil, mas, deve observar, ainda, as normas municipais acerca do parcelamento e do zoneamento urbanos, aceitando exceções apenas, restritas à usucapião especial (constitucional) e coletiva, regradas pela Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade, arts. 9º e 10), aquela, também, por decorrer de imperativo constitucional, e esta por ter sido prevista por legislação federal, em face da competência da União para ditar regras gerais sobre a matéria, e que estabeleceu as diretrizes gerais da política urbana.

5.2.4. Não ser proprietário de outro imóvel

Outra exigência para o reconhecimento da Usucapião Especial Urbana é a de que o possuidor não seja proprietário de outro imóvel, seja urbano ou rural em qualquer local do território nacional.

Trata-se de prova negativa que é de difícil realização prática e dependerá da simples declaração dos interessados, podendo, entretanto ser levantada pela defesa do proprietário que pode vir a fazer uma investigação mais detalhada sobre o cumprimento desse requisito.

Essa dicção legal é restritiva e não se aplica a outros direitos reais: nada impede que o usucapiente seja, por exemplo, usufrutuário de outro bem imóvel.

Tal exigência vem a confirmar que o público do alvo que o instituto da usucapião urbana visa atender são pessoas de maior vulnerabilidade social, de forma que tal exigência justifica-se pela presunção de que o sujeito que já é proprietário não se insere entre estes. O objetivo é garantir o direito fundamental à moradia digna. Assim, entende-se não merecer guarida a afirmação de que deveria ser admitida a usucapião no caso de o possuidor ser proprietário outro imóvel.

A legislação não faz ressalva, entretanto no caso do postulante já ter sido, no passado, proprietário de imóveis, bem como não faz menção, no caso de o mesmo ser possuidor de outras áreas.

Caso não o próprio requerente, mas seu cônjuge for proprietário de outro imóvel, isto poderia ser interpretado como fato impeditivo para a usucapião na modalidade constitucional, principalmente quando casados nos regimes de comunhão de bens, entretanto a própria constituição acaba por afastar este entendimento quando nos §1º da Constituição, do Estatuto da Cidade e do Código Civil se firma que o título de domínio será conferido ao homem ou a mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

4.2.5. Não pode ser usado mais de uma vez

Estado deverá utilizar-se da faculdade constitucional e complementar à legislação federal, fixando critérios no código de divisão e organização judiciária que possibilitem a verificação da distribuição de ações judiciais relacionadas com o nome do requerente e a natureza da ação, possibilitando, assim, a aplicabilidade real deste dispositivo, caso contrário, será mais um requisito ao alvedrio da declaração do requerente.

Resta que se esclareça ainda a possibilidade de o cônjuge já ter se beneficiado anteriormente, na constância do casamento ou mesmo fora dela.

4.2.6. Moradia no local

Uma vez que contribuir com a efetivação do direito a moradia é o objetivo das normas que regulamentam a Usucapião Especial Urbana Individual, as mesmas vão se referir à obrigatoriedade da moradia no local, o que permite a autores como Venosa (2012, p. 218) e Chaves & Rosenvald (2012 p. 436), defenderem que seja necessária a existência de edificação no imóvel que sirva para moradia do usucapiente ou de sua família e que nela resida com permanência e sem transitoriedade.

Chaves & Rosenthal (2014 p. 436) destacam o fato de a personalidade da posse ser fundamental, uma vez que tanto na usucapião especial urbana como na rural a habitação no local por detentor ou possuidor direto fere o dispositivo constitucional. Os autores destacam ainda, que este é o motivo da usucapião urbana também ser conhecida como usucapião *pro moradia*.

Caso o possuidor não venha morar no imóvel, utilizando-o apenas para os fins comerciais, industriais ou de prestação de serviços, a posse assim exercida não será *ad usucapionem*, com esteio no art. 183 da Carta Magna (TOLEDO, 2006 p. 180).

Por outro lado, se a destinação for mista, ou seja, para fins de residência e trabalho simultaneamente não há óbice à usucapião, uma vez que a situação híbrida com a efetivação econômica, não deprecia o sentido concomitante da moradia exercida pelo possuidor (Chaves & Rosenthal, p. 436).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pudemos, pela análise do material estudado, reconhecer na Usucapião Especial Urbana Individual uma ferramenta capaz de solucionar questões relativas à regularização de terrenos urbanos, quando estes servem de moradia a cidadãos de baixa renda.

A usucapião especial de imóvel urbano individual é inovação da Constituição de 1988, quando pela primeira vez a legislação brasileira tratou de uma forma de prescrição aquisitiva exclusivamente urbana ao inserir o Art. 183, posteriormente replicado o instituto na legislação infraconstitucional, especificamente no art. 9º da Lei 10.257/2001 e no Art. 1.240 do Código Civil.

Se por um lado o objetivo da norma foi beneficiar os mais humildes, por outro se esmerou em criar filtros que tem por finalidade evitar que algumas pessoas possam se locupletar aproveitando-se da concessão constitucional. Esses dispositivos buscam favorecer o cumprimento o objetivo da norma. A vedação da utilização da mesma regra aquisitiva pela segunda vez é um exemplo. No mesmo bastião, é vedado ao beneficiário a propriedade de outro imóvel e o beneficiário da norma ou a sua família são obrigados à manter moradia no local.

Ao proibir o beneficiário da norma de ser proprietário de outros imóveis urbanos ou rurais, o legislador silenciou quanto a outros direitos reais e a posses de outros terrenos, deixando para a doutrina e a jurisprudência a missão de interpretar a finalidade da lei neste sentido.

De bom senso parece beneficiar o público alvo da norma em relação à resolução de controvérsias, de forma a prestigiar o direito fundamental de moradia e à dignidade humana. Por outro lado, deve-se evitar que aproveitadores se apoderem do instituto constitucional para satisfação de interesses que a norma não procurou atender.

Neste trabalho aceita-se o pressuposto de que há uma relevante parcela da população brasileira vivendo, reproduzindo-se, construindo, fazendo seus investimentos em terrenos dos quais detêm apenas a posse e que a regularização com vista à tornar o possuidor proprietário é um objetivo desejável pelo Estado, em respeito ao direito fundamental à moradia e o princípio da dignidade humana.

Entendemos que para os governos é desejável que todas as áreas de caráter urbano de seus municípios constassem de seus cadastros georreferenciados, de forma que esses possuidores, uma vez promovidos ao grau de proprietários passassem a contribuir com impostos e se responsabilizassem pelos danos que o uso inadequado da propriedade possa, porventura, causar.

Entretanto, nem sempre o Estado imprime a suas ações na direção que beneficia o bem comum, e mesmo quando tem esta intenção, a velocidade de ação nem sempre corresponde à necessidade da população que depende da mesma, tendo a ação estatal muitas vezes se fazendo ausente por conta de insuficiência de recursos.

Quando a ocupação irregular acontece em meio a uma comunidade em que todos se encontram na mesma condição social e de ocupação, poderá, o cidadão, contar com duas soluções judiciais para a regularização de seus terrenos e a associação quando organizada e atendendo os anseios de seus associados pode ajuizar ação em próprio nome (Art. 12,III, Lei 10.257/2001), quando se tratar de Usucapião Especial urbana Coletiva.

Porém, nem sempre se têm as condições ideais de convivência e nem sempre uma comunidade é organizada a ponto de ter uma associação que verdadeiramente contribua para a solução dos problemas relacionados a localidade, ou mesmo nem todos os habitantes estão legitimados a fazer parte da ação e tem condições de cumprir todos os requisitos legais.

A Usucapião Especial Urbana Individual pode servir melhor para a satisfação do interesse do cidadão que se ajusta às condições da modalidade aquisitiva em situações que há obstáculos em relação ao reconhecimento da propriedade pela vida da modalidade coletiva.

O parágrafo primeiro do artigo 12 do Estatuto da Cidade obriga a intervenção do Ministério Público (§1º- art. Lei 10.257/01), sendo que a mesma norma em seu §2º garante a assistência judiciária gratuita e também a gratuidade do registro da sentença (que vale como título hábil) perante o Cartório de Registro de Imóveis.

As questões referentes ao tamanho da área persistem gerando controvérsias e o significado da inserção do termo “edificação” no caput do artigo 9º do Estatuto da Cidade, tem gerado dúvidas em relação a interpretação do termo:

- Se essa usucapião se aplica em unidades autônomas de condomínios edilícios.

- Se a área a ser levada em conta para a aplicação do instituto é a do terreno ou a da edificação (às vezes a edificação pode ter área superior a do terreno).

- Se é possível usucapir quando a legislação infra-constitucional institui uma área mínima de o parcelamento para os lotes urbanos sob sua gestão.

- Se é possível usucapir apenas parte do terreno.

Essas são apenas algumas das questões relacionadas ao assunto e são todas preocupações relacionadas com a metragem máxima permitida pelo instituto e que se trata de um terreno relativamente pequeno, no intuito de que os mais humildes sejam beneficiados.

A usucapião em apartamentos tem ocorrido por conta de decisão liminar no Recurso Extraordinário nº 305.416/RS, mas fica a depender da conclusão do julgamento e resolução do mérito.

Quanto à possibilidade de se usucapir áreas menores que os previstos em Legislação Municipal; isso já se tornou uma realidade, especificamente, para os institutos aquisitivos constitucionais por conta julgamento do mérito do Recurso Extraordinário 422.349-RS no pleno do STF, relatada pelo ministro Dias Toffoli, e que veda que a legislação municipal seja empecilho ao reconhecimento do domínio.

Entretanto no caso das demais formas de usucapião persiste o obstáculo, que deve ser solucionado pela doutrina e pela jurisprudência em seus estudos e decisões que devem sempre ter a Constituição como indicador maior.

Inexiste proibição legal de que ocorra prescrição aquisitiva de área dentro de um todo maior, não sendo lícito, entretanto reduzir a posse maliciosamente, a área deve corresponder à real ocupação do possuidor e deve ser perfeitamente delimitada com a apresentação de mapa e memorial descritivo georreferenciado, devidamente assinado por profissional habilitado e que traga informações à respeito dos confrontantes em suas peças técnicas.

Por fim a área do terreno que deve ser levada em consideração é a da terra nua e não a da edificação, não sendo isso unanimidade, Maria Helena Diniz, por exemplo, afirma o contrário, entretanto o verbete “ou edificação” apesar da conjunção

adversativa, procura trazer antes uma alternativa inclusiva que exclusiva. Além do mais o possuidor pode vir a construir neste terreno e levar sua edificação a ter mais que os 250 m² do terreno, não faria sentido o possuidor estar proibido de construir ou até pior, vir a demolir parte de sua edificação para se enquadrar no instituto legal.

Os imóveis públicos são imprescritíveis, não são passíveis de aquisição via usucapião. O parágrafo 3º do artigo 183 da Constituição veda essa possibilidade, prestigiando a Sumula 340 do STF. Por outro lado, vendo o Estado a necessidade de ajudar aos mais pobres, garantindo o direito à moradia, a pessoa que se enquadra nas condições de requerer a Usucapião Especial Individual, mas que ocupa imóvel público, tem a possibilidade de recorrer à Concessão de Uso Especial de Moradia disciplinada pela Medida Provisória nº 2.220/2001.

Dessa forma a usucapião especial urbana individual apresenta-se como uma forma de regularização fundiária que beneficia o cidadão isoladamente, permitindo ao mesmo que possa ingressar em juízo requerendo o reconhecimento de sua posse independentemente de vontade política por parte do ente estatal, não dependendo, também da organização de um grupo social e tendo por resultado a disponibilidade total de seu imóvel, sem que o mesmo esteja vinculado a condomínio.

A usucapião especial urbana individual é mais que uma solução para a pacificação de pretensões individuais. O Legislador Constitucional dimensionou corretamente o problema fundiário e as suas consequências para a sociedade, compreendendo que a vida torna-se insuportável quando o ser humano não possui lugar para se abrigar das intempéries, quando não se tem acesso ao mínimo de satisfação das necessidades essenciais. Estabeleceu em diversos artigos da Constituição a defesa desse “mínimo vital”.

O usucapião urbano é um instrumento e regularização fundiária destinado a assegurar o direito à moradia a segmentos sociais menos favorecidos social e economicamente.

Com tudo isso, verifica-se que o ordenamento jurídico aplicável às cidades não está mais fundado apenas na supremacia do direito de propriedade, mas em sua reinterpretção permeada por interesses difusos da sociedade que visam reduzir as desigualdades e promover o bem de todos como está descrito na própria constituição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Jornadas de Direito Civil I, II, III e IV. Enunciados Aprovados. Brasília: Conselho de Justiça Federal . Centro de Estudos Judiciários, 2012 Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>> Acesso em 23/09/2015.

ALBUQUERQUE, ANA RITA VIEIRA. Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. 229p.

ALVIN, José Manoel de Arruda. A função social da propriedade e os diversos tipos de direito de propriedade, e a função social da posse. In: ALVIN, José Manoel de Arruda; CAMBLER, Everaldo Augusto (Coords.). Estatuto da Cidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 21-61.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 12 de junho de 2015.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. 16 de Julho de 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em 12 de Junho de 2015.

BRASIL. Lei 601 de 18 de Setembro de 1850. Dispõe sobre terras devolutas do Império. (Lei de Terras). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm> Acesso 10/03/2015.

BRASIL. Decreto Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm> Acesso em 10 de Dezembro de 2015.

BRASIL. Lei 3.071 de 1º de Janeiro de 1916. Código Civil Brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em 12 de Junho de 2015.

BRASIL. Lei 4.504 de 30 de Novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4504.htm> Acesso 15/11/2015.

BRASIL. Lei 5.072 de 25 de Outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> Acesso em 10/03/2015.

BRASIL. Lei 5.869 de 11 de Janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> Acesso em 15/04/2015.

BRASIL. Lei 6.001 de 19 de Dezembro de 1973. Dispões sobre o Estatuto do Índio. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm> Acesso em 11/12/2015

BRASIL. Lei 6.015 de 31 de Dezembro de 1973. Dispõe sobre os Registros Públicos, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> Acesso em 13/04/2015.

BRASIL. Lei 6.969 de 10 de Dezembro de 1981. Dispõe sobre a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais. Altera a redação do §2º do art. 589 do Código Civil e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6969.htm> Acesso em 13/05/2015

BRASIL. Lei 10.257 de 10 de Julho de 2001. (Estatuto da Cidade) Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> Acesso em 12/06/2015.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o novo código civil brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 12 de Junho de 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 260.523 – RS. Renato Almeida do Nascimento. Enildo Jardim Prestes. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 27 de Maio de 2003.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 422.349 – RS. Arlei José Zanardi e Raquel Dagostini Zanardi. Relator: Ministro DIAS TOFFOLI. 08 de Maio de 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário RE nº 305.416/RS- Alice Ferreira Tomasi e Banco Bradesco. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo428.htm>> Acesso em 13/12/2015.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito Civil. 8ª Ed. Salvador: JusPodium, 2012

CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. Solo Urbano e Ação Pastoral. DOC.23 CNBB. 20ª Assembleia Geral. Itaiaci-SP: 1982. Disponível em: <<http://www.pscjms.org.br/documentos-cnbb/287-doc-23-cnbb-solo-urbano-e-acao-pastoral>> Acesso em 19/10/2015.

COCCARO FILHO, Celso Augusto. Usucapição especial urbano. Revista Jus Navegandi, Teresina, ano 9, nº 437. 17/09/2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5709/usucapiao-especial-de-imovel-urbano#ixzz3rPFDIH3x>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Direito das Coisas; v.4. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 674 p.

FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e a propriedade contemporânea. Uma perspectiva da usucapião imobiliária rural. Porto Alegre: Fabris, 1988. 102p.

FERREIRA, Múrcio Kleber Gomes. A usucapição pro morare. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 24, 21 abr. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/592/a-usucapiao-pro-morare>>. Acesso em: 30 mar. 2015.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direitos Reais. São Paulo: Atlas, 2011. 625p. 6

GARCIA, Djalma Antônio Müller. Limites à intervenção do município nas ações de usucapião especial urbano individual e coletivo em face dos artigos 9º e 10 do estatuto da cidade. Interesse Público nº15 Belo Horizonte: Forum do Conhecimento Jurídico. 2002. p. 175-186. Disponível em <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/administrativo/134.htm>> Acesso em 30/03/2015

GOMES, Marcos Pinto Correia. O direito social à moradia e os municípios brasileiros. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 900, 20 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7746/o-direito-social-a-moradia-e-os-municipios-brasileiros>> Acesso em 25/01/2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. V.5. 6ªed. São Paulo: Saraiva, 2011. 659p.

LUCIANO, Nelson Rangel. A função social da propriedade e a ação de usucapião. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11226>. Acesso em nov 2015.

SANTOS, Sabrina Zamana dos. Direito à moradia: Uma antinomia entre a garantia do mínimo existencial e a cláusula da reserva do possível. 2012. 161 p. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2012

SÃO LUÍS, Lei 3253 de 29 de Dezembro de 1992. Dispõe sobre o zoneamento, parcelamento, uso e ocupação do solo urbano e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.saoluis.ma.gov.br/politicaurbana/download/leis/vigente/LEI_ZONEAMENTO_VIGENTE.pdf> Acesso em 20/10/2015.

SÃO LUÍS, Lei 4.669 de 11 de Outubro de 2006. Dispões sobre o plano diretor do município de São Luís e dá outras providências. Disponível em <<http://www.gepfs.ufma.br/legurb/LEI%204669.pdf>> Acesso em 15/10/2015.

SAULE JÚNIOR, Nelson; UZZO, Karina. La trayectoria de la reforma urbana en Brasil. In: SUGRANYES, Ana; MATHIVET, Charlotte. (Editoras). Ciudades para tod@s. Por el derecho a la ciudad, propuestas y experiencias. Santiago de Chile. Habitat International Coalition: 2010. p.261-272 Disponível em: <http://www.hic-al.org/documento.cfm?id_documento=1402> Acesso em 19/10/2015.

SILVA, José Afonso. Direito urbanístico Brasileiro. 6ªed. São Paulo: Malheiros, 2010. 471 p.

TARTUCE, FLÁVIO. Manual de direito civil. Volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2014.

TOLEDO, Roberta Cristina Paganini. A posse-trabalho. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2006

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Direitos Reais. 13ªed. São Paulo: Atlas, 2013. 663p.

FICHA CATALOGRÁFICA

Souza, Cláudio Marcelo de.

A usucapião especial urbana individual: fundamentos, características, requisitos e aplicação prática / Cláudio Marcelo de Souza. — São Luís, 2015.

59 f.

Orientador: .

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2015.

1. Usucapião especial urbana. 2. Direito à moradia. 3. Posse. 4. *Pro morare*. 5. *Promisero*. I.
Título.

CDU 347.232.4

Souza, Cláudio Marcelo de.

A usucapião especial urbana individual: fundamentos, características, requisitos e aplicação prática / Cláudio Marcelo de Souza. — São Luís, 2015.

56 f.

Orientador: .

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2015.