



PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO E GESTÃO IMOBILIÁRIA

CAMILA SANTOS DA SILVA MAIA

**A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO PRECÁRIA À LUZ DA
CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL**

Salvador

2017

CAMILA SANTOS DA SILVA MAIA

**A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO PRECÁRIA À LUZ DA
CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL**

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito, como parte das exigências para a obtenção do título de Pós Graduação em Direito e Gestão Imobiliária.

Salvador

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

CAMILA SANTOS DA SILVA MAIA

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO PRECÁRIA À LUZ DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito, como parte das exigências para a obtenção do título de Pós Graduação em Direito e Gestão Imobiliária, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2017.

Os bens da Terra pertencem a Deus, que os dispensa de acordo com a sua vontade. O homem é apenas o seu usufrutuário, o administrador mais ou menos íntegro e inteligente. (Allan Kardec)

RESUMO

O objeto deste trabalho jamais é o exaurimento do conteúdo e sim o conhecimento acerca da posse, detenção e propriedade, assim como de outros conteúdos correlatos e suas aplicações para a declaração do direito de usucapir um bem, advindo de uma posse precária, desmistificando, de modo suscito, alguns conceitos jurídicos relacionados, com grande complexidade prática. Para a abordagem do tema, se fez necessário o estudo histórico dos Códigos Civil, de Processo Civil e das Constituições pátrias que já tiveram as suas normas regidas no país, além da análise de algumas obras tais como as de Alexandre Freitas Câmara; Nelson Rosenthal; Cristiano Chaves; Maria Helena Diniz; Silvio de Salvo Venosa; Flávio Tartuce; entre outros, que abordam o tema aqui trazido com domínio. O tema é complexo, ainda muito discutido pela doutrina e jurisprudência, porém, trazido de forma acessível a todos aqueles que se interessam pela Usucapião, aplicado à realidade do direito fundamental à moradia e função social da propriedade.

Palavras-chave: Usucapião. Precariedade. Posse. Propriedade

ABSTRACT

The object of this work is never the exhaustion of content, but knowledge about possession, detention and property, as well as other related contents and their applications for the declaration of the right to usucapio something coming from a precarious possession, demystifying, in a positive way, some related legal concepts, with great practical complexity. In order to approach the theme, it was necessary to study the Civil Code, the Civil Procedure Code and the Constitutions that have already had their rules ruled in the Country, as well as the analysis of some works such as those of Alexandre Freitas Câmara; Nelson Rosenvald; Cristiano Chaves; Maria Helena Diniz; Silvio de Salvo Venosa; Flávio Tartuce; and others, that approach the theme here brought with domain. The theme is complex, still much discussed by doctrine and jurisprudence, but brought in accessible form to all those who are interested in usucapio, applied to the reality of the fundamental right to housing and social function of property.

Key Words: Usucapio. Precariousness. Possession. Property.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 POSSE, DETENÇÃO E PROPRIEDADE	11
2.1 Conceitos e Distinções	11
2.1.1 Posse.....	12
2.1.2 Detenção.....	16
2.1.3 Propriedade.....	17
2.2 As Ações	19
2.2.1 As Ações Possessórias.....	20
2.2.2 As Ações Petitórias.....	24
2.2.3 As Ações Possessórias/ Petitórias indiretas.....	26
3 USUCAPIÃO	29
3.1 Conceito e Generalidades	29
3.2 Histórico e Balizamento Legal	33
3.3 Causas Impeditivas, Suspensivas e Interruptivas	35
3.3.1 Causas impeditivas.....	35
3.3.1.1 Bens públicos.....	35

3.3.1.2 Bens fora do comércio.....	38
3.3.2 Causas suspensivas.....	39
3.3.3 Causas interruptivas.....	40
3.4 Requisitos.....	41
3.4.1 A posse mansa e pacífica.....	41
3.4.2 A suscetibilidade do bem.....	42
3.4.3 O decurso do tempo.....	42
3.4.4 O <i>animus domini</i>	46
3.4.5 A posse justa.....	46
3.4.6 O justo título.....	46
3.4.7 A boa-fé.....	48
3.5 Modalidades.....	49
3.5.1 A Usucapião Extraordinária.....	49
3.5.2 A Usucapião Ordinária.....	50
3.5.3 Usucapião Especial (Constitucional) Rural.....	50
3.5.4 Usucapião Especial (Constitucional) Urbana.....	51
3.5.5 Usucapião de Interesse Social.....	52

3.5.6 Usucapião Coletiva Urbana.....	53
3.5.7 Usucapião Familiar ou Conjugal.....	57
3.5.8 Usucapião Indígena.....	58
4 AÇÃO DE USUCAPIÃO.....	60
5 A POSSE INJUSTA E OS ATOS QUE NÃO INDUZEM POSSE.....	67
6 A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO NA POSSE PRECÁRIA.....	69
6.1 A Interversão da Posse.....	70
6.2 A Origem do <i>Animus Domini</i> do Posseiro Precarista.....	72
6.3 A Proteção dos Direitos e Garantias Fundamentais.....	75
6.4 O Fomento da Função Social.....	78
6.5 O Desempenho dos Agentes Envolvidos.....	81
7 CONCLUSÃO.....	84

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A possibilidade de usucapir imóvel advindo de posse precária é um tema muito complexo, longe de ser unânime e ainda muito discutido pela doutrina e jurisprudência. É pacífica a posição acerca da possibilidade de convalidação, tanto da posse clandestina, quanto da posse violenta, possibilitando assim, a sua aquisição através da Usucapião, mas o mesmo não ocorre com a posse precária.

Para chegar à essa conclusão, acerca da possibilidade ou não da ocorrência da Usucapião em posse precária, alguns conteúdos correlatos à essa matéria e suas aplicações, se farão necessários serem estudados nesse trabalho. É imperiosa a distinção entre a posse, detenção e propriedade, assim como as ações que visam a sua proteção, como as Possessórias e as Petitórias.

As Ações Possessórias e Petitórias possuem um objeto em comum, que é o imóvel, mas com fundamentos divergentes que devem ser bem observados pelo aplicador do Direito. Saber qual o direito que se persegue, é fundamental para saber qual tipo de ação será ajuizada.

São três as Ações Possessórias tutelam o possuidor e estão previstas entre Artigos 554 à 568 do Novo Código de Processo Civil. A primeira é a Reintegração de Posse e é cabível quando o possuidor sofre esbulho. O esbulho ocorre quando há privação do uso da propriedade.

A segunda é a Ação de Manutenção na Posse. Ela visa proteger o possuidor legítimo, que tem sua posse turbada. A turbção ocorre quando o seu exercício de posse é dificultado por algum ato oposto pelo ofensor, mas sem perder a disposição física sobre o bem. O terceira e último é o Interdito Proibitório e é aplicável quando o possuidor é ameaçado. Essa ameaça ocorre no sentido da iminência de ocorrer a turbção ou esbulho, ou seja, o legítimo possuidor deve ter o justo receio da sua posse ser molestada.

Já as Ações Petórias são destinadas à tutela do direito de posse fundado na propriedade e podem ser perseguidas por diversas medidas. Essas ações garantem proteção ao titular do direito, com o objetivo de recompor o seu patrimônio. São exemplos de Ações Petórias a Ação de Reivindicatória, Mandado de Segurança, Imissão na Posse.

É necessário também desmistificar a figura do posseiro injusto, advindo pela precariedade, que tem a posse fundada no abuso de confiança. Resta saber se esse personagem traz, dentre outras coisas, finalidade social e econômica ao bem, que é uma das razões que possibilitam que ele seja usucapido, desde que somado aos outros requisitos exigidos pela Lei na modalidade escolhida.

A Legislação Brasileira reconhece algumas modalidades de Usucapião, dentre elas, Extraordinária, Ordinária, Especial (Constitucional) Rural, Especial (Constitucional) Urbana, Interesse social, Coletiva Urbana, Familiar ou Conjugal e a Indígena, que serão apresentadas de forma minuciosa.

Cada modalidade tem seus próprios requisitos, sendo comum a todas elas, a posse mansa e pacífica, que ocorre quando não há oposição pelo proprietário legítimo do imóvel; a suscetibilidade do bem, ou seja, nem todo imóvel existente, está disponível de ser usucapido, o decurso do tempo, que é diferenciado para cada modalidade, podendo ser dois, cinco, dez ou até quinze anos, devendo ficar atento também aos fatores que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição e, por último, o *animus domini*, que é o ânimo que o possuidor tem, através de atos ostensivos e inequívocos, que ele passou a exercer a posse de um bem como se fosse seu.

Alguns requisitos são especiais à determinados tipos de Usucapião. Por exemplo, na Usucapião Ordinária é necessário o justo título e a boa-fé. O justo título é um documento, público ou particular, hábil para transmitir o domínio e a posse do imóvel. A boa-fé diz respeito a um conceito ético de conduta que deve ser seguido por todos aqueles que convivem em sociedade. Na Usucapião Familiar ou Conjugal é necessário ser cônjuge ou companheiro e na Usucapião Indígena, ser índio integrado ou não à sociedade.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil trouxe importantes mudanças para a Usucapião. Ela continuou tendo natureza declaratória e esse direito pode ser alcançado tanto através da conhecida via Judicial, que não foi revogada, assim como da Extrajudicial, através do Cartório de Imóveis.

Desta forma, após a visita a todos esses institutos, observaremos a possibilidade ou não de usucapir imóvel advindo de posse precária. Tal conclusão será tomada após a interpretação de fatos e princípios que serão observado em todo trabalho.

2 POSSE, DETENÇÃO E PROPRIEDADE CONCEITOS E DISTINÇÕES

2.1 Conceitos e Distinções

A posse, detenção e propriedade tem algo em comum que é o poder sobre uma coisa. O terceiro, observando os atos do posseiro, detentor ou proprietário sobre o bem, vindo de fora, sem maiores informações, não sabe, à primeira impressão, qual a relação daquele indivíduo com aquele imóvel. Em outras palavras, para saber a relação jurídica do indivíduo que lá se encontra com o bem, é necessário ter acesso a algum tipo de documentação.

A diferença primordial é trazida pelo Código Civil. A posse tem previsão no Livro III, intitulado como "Direito das Coisas", Título I, entre os Artigos 1.196 à 1.224, mostrando o seu conceito, classificação, forma de aquisição e perda, além dos seus efeitos. Já a detenção também pode ser verificada no Livro III, assim como a posse, mas de forma específica no Artigo 1.198.

Diferente dos anteriores, a propriedade está prevista no Título III, nomeado como "Da Propriedade", compreendendo os Artigos 1.228 à 1.232. Esse é o principal motivo da posse não ser considerada um Direito Real. Se essa fosse a vontade do Legislador, ele teria a colocado em um dos incisos do rol localizado no Artigo 1.225¹ do Código Civil. Cumpre observar que esse rol é taxativo, também conhecido como *numerus clausus*, não cabendo ao aplicador do Direito incluir mais nenhuma

¹ **Art. 1.225.** São direitos reais:

- I - a propriedade;
- II - a superfície;
- III - as servidões;
- IV - o usufruto;
- V - o uso;
- VI - a habitação;
- VII - o direito do promitente comprador do imóvel;
- VIII - o penhor;
- IX - a hipoteca;
- X - a anticrese.
- XI - a concessão de uso especial para fins de moradia;
- XII - a concessão de direito real de uso; e
- XIII - a laje.

hipótese por sua vontade. Desta forma, a posse é entendida como advinda do Direito Obrigacional e a propriedade um Direito Real.

Compreender a distinção existente esses três institutos torna-se de suma importância para o desenvolvimento e aplicação da Usucapião. Vejamos abaixo, os seus conceitos e distinções.

2.1.1 Posse

No passado, mais exatamente no Século XVIII, o conceito de posse já foi objeto de uma grande discussão. Dois renomados Juristas tentaram delimitar e conceituar a posse, cada uma à sua maneira. As principais teorias, e conhecidas até hoje são a Subjetiva, proposta por SAVIGNY, e a Objetiva encabeçada por IHERING.

O Professor Flávio Tartuce, (2016, p.30) muito bem conceitua a primeira escola que tentou conceituar a posse, como veremos:

Para a teoria *subjetivista* ou *subjetiva*, cujo principal defensor foi Friedrich Carl von Savigny, a posse pode ser conceituada como o poder direto ou imediato que a pessoa tem de dispor fisicamente de um bem com a intenção de tê-lo para si e de defendê-lo contra a intervenção ou agressão de quem quer que seja. A posse, para essa corrente, possui dois elementos.

O primeiro seria o *corpus*, elemento material da posse, constituído pelo poder físico ou de disponibilidade sobre a coisa. O segundo elemento seria o subjetivo, o *animus domini*, a intenção de ter a coisa para si, de exercer sobre ela o direito de propriedade.

Nessa teoria criada por SAVIGNY, a posse é constituída por dois elementos: *corpus* e *animus*. O primeiro seria representado pelo poder físico, direito e imediato, sobre o imóvel. O segundo elemento é representado pela intenção íntima do sujeito de ter o bem para si e defendê-lo de qualquer outra pessoa.

A outra teoria, criada por IHERING, chamada de Objetiva, é constituída por um único elemento: *corpus*, ou seja, a composição da posse é feita única e exclusivamente

pelo poder físico, realizado pelo autor, sobre o imóvel. Mais uma vez, segundo Flávio Tartuce, (2016, p.30):

Para a segunda corrente, precursora de uma teoria *objetivista* ou *objetiva* da posse, cujo principal defensor foi Rudolf von Ihering, para constituir-se a posse basta que a pessoa disponha fisicamente da coisa ou que tenha a mera possibilidade de exercer esse contato. Essa corrente dispensa a intenção de ser dono, tendo a posse apenas um elemento, o *corpus*, elemento material e único fator visível e suscetível de comprovação. Este é formado pela atitude externa do possuidor em relação à coisa, agindo este com o intuito de explorá-la economicamente. Aliás, para essa teoria, dentro do conceito de *corpus* está uma intenção, não o *animus* de ser proprietário, mas sim de explorar a coisa com fins econômicos.

Entretanto, apesar dessa discussão riquíssima, a Lei número 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil adotou parcialmente a segunda teoria, criada por IHERING, chamada de Objetiva. O conceito de propriedade foi trazida no Artigo 1.196². É possuidor, o próprio indivíduo, ou terceiro, com ou sem mandato, que exerce sobre o bem, algum dos poderes da propriedade, que são usar, gozar, dispor e reaver, conforme prevêm os Artigos 1.228, caput³, 1.204⁴ e 1.204⁵, podendo ser proprietário do bem ou não.

A posse pode ainda ser exercida em conjunto, como é o caso de coisa adquirida em condomínio. Caso a posse seja condominial de coisa indivisa, como reza o Artigo 1.199⁶, cada compossuidor pode exercer seus atos de posse de modo que um não exclua o direito dos outros.

² **Art. 1.196.** Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

³ **Art. 1.228.** O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

⁴ **Art. 1.204.** Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.

⁵ **Art. 1.205.** A posse pode ser adquirida:
I - pela própria pessoa que a pretende ou por seu representante;
II - por terceiro sem mandato, dependendo de ratificação.

⁶ **Art. 1.199.** Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores.

A posse tem diversas subclassificações, como o desdobramento da posse representada pela direta/ imediata ou indireta/ mediata, sendo que um não anula o outro, podendo um invocar proteção possessória contra o outro, como prevê o Artigo 1.197⁷.

Tem a posse indireta, o indivíduo é autor do direito, que é transmitido temporariamente por meio de um contrato. Já o possuidor direto é aquele que tem a coisa em seu poder em virtude de um direito pessoal ou real. À título ilustrativo, temos o usufrutuário e o comodatário como detentores da posse direta e o nú-proprietário e o comodante como detentores da posse indireta.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 103-104), a posse pode ser dividida também em *ad interdicta* e *ad usucapionem*, no sentido de que a:

Posse *ad interdicta* aquela que pode ser defendida através dos interditos, isto é, pelas ações possessórias, quando molestada, mas não conduz a usucapião. O possuidor, como o locatário, por exemplo, vítima de ameaça ou de efetiva turbação ou esbulho tem a faculdade de defendê-la ou de recuperá-la pela ação possessória adequada até mesmo contra o proprietário.

Posse *ad usucapionem* é a que se prolonga por determinado lapso de tempo estabelecido em lei, deferindo a seu titular a aquisição do domínio. É, em suma, aquela capaz de gerar o direito de propriedade.

Esse tipo de dominialidade também pode ser dividida em justa e injusta, de acordo com o Artigo 1.200⁸. Os seus conceitos são inversos, de modo que a posse é injusta quando for violenta, clandestina ou precária. A posse justa ocorrerá quando nenhum desses fatos vierem a acontecer. O conceito de cada injustiça será visto neste trabalho, de modo mais pormenorizado, em capítulo próprio.

Outra subdivisão de suma importância para este trabalho, é sobre a posse ser de boa ou má fé. Essa conceituação pode ser vista nos Artigos 1.201 à 1.203, todos do

⁷ **Art. 1.197.** A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

⁸ **Art. 1.200.** É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.

Código Civil. É uma classificação subjetiva que, em outras palavras, dependerá do indivíduo que detém a posse.

Saber se a posse é de boa ou má fé depende se o agente ignora ou não o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa. A posse de boa-fé manterá esse caráter até o momento em que houver provas que presumam que ele não ignora que possui o bem de maneira indevida. Esse estado se manterá e será transmitida à terceiros ou legatários, desta mesma forma, até prova em contrário, conforme inteligência dos Artigos 1.202⁹, 1.203¹⁰, 1.206¹¹.

Saber se o possuidor está de boa ou má fé, tem principal inferência com relação aos frutos percebidos, benfeitorias realizadas e conseqüentemente toda a responsabilização sobre eles. Deste modo, o fato dele apresentar estado de boa-fé, a Legislação o tratará de forma diferenciada.

Com relação aos frutos, sejam eles naturais, industriais ou civis, o assunto foi exaustivamente tratado entre os Artigos 1.214 à 1.220, todos do também do Código Civil. Enquanto durar a boa-fé, o possuidor terá direito aos frutos naturais e industriais percebidos, não respondendo pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa.

Esse mesmo entendimento respeitoso com relação ao possuidor de boa fé pode ser verificado com relação às benfeitorias. Quanto a esses melhoramentos, que são subdivididos em úteis, necessárias e voluptuárias, devidamente conceituado no Artigo 96¹², caberá ao possuidor de boa fé direito à indenização, levantamento ou

⁹ **Art. 1.202.** A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.

¹⁰ **Art. 1.203.** Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida.

¹¹ **Art. 1.206.** A posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres.

¹² **Art. 96.** Art. 96. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias.

§ 1º São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor.

§ 2º São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem.

§ 3º São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore.

retenção, de acordo com o Art. 1.219¹³.

2.1.2 Detenção

A relação de detenção, como já foi visto anteriormente, está prevista no Código Civil, no Livro III, "Do Direito das Coisas", no Título I "Da posse", mais especificamente no Artigo 1.198¹⁴. A detenção também tem poderes da posse, ou seja, o detentor exerce sobre o bem algum dos poderes da propriedade, como por exemplo, usar, gozar, dispor e reaver. Cumpre ressaltar que este conceito é muito semelhante ao da posse, mas se difere no sentido de que o detentor exerce esses poderes à mando de outra pessoa.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015) acreditam existir quatro hipóteses de detenção, quais seja, os servidores da posse, atos de permissão ou tolerância, prática de atos de violência ou clandestinidade e a atuação em bens públicos de uso comum do povo ou de uso especial. Eles conceituam detenção como:

uma posse degradada, juridicamente desqualificada pelo ordenamento vigente. O detentor não poderá manejar ações possessórias, nem tampouco alcançar a propriedade pela via da usucapiao. O legislador entendeu que, em determinadas situa;coes, alguém possui poder fático sobre a coisa sem que a conduta alcance repercussão jurídica,a ponto de ser negada ao detentor a tutela possessória.(FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 94-104)

A IV Jornada de Direito Civil editou o Enunciado nº 301, cumulou os Artigos 1.198 e 1.204, ambos do Código Civil de 2002, prevendo que “é possível a conversão da detenção em posse, desde que rompida a subordinação, na hipótese de exercício

¹³ **Art. 1.219.** O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

¹⁴ **Art. 1.198.** Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas. Parágrafo único. Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário.

em nome próprio dos atos possessórios”. Deste modo, nasce o entendimento de que o ex detentor passa a ser possuidor.

Ocorre que o detentor tem uma relação de dependência para com o possuidor ou proprietário, conservando a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas. Esse comportamento de subordinação e dependência, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detenção, até que prove o contrário.

A detenção normalmente é vista nos caseiros, com relação ao imóvel que cuida. Por exemplo, esse funcionário exerce atos sobre o imóvel, não por sua vontade mas por estar seguindo e cumprindo ordens de alguém.

2.1.3 Propriedade

Outro importante conceito, que trará as distinções necessárias dos outros institutos aqui vistos, da posse e da detenção, é o da propriedade. Ela é um Direito Real, estando previsto no rol taxativo elencado no Artigo 1.225 do Código Civil. O proprietário tem para si as quatro faculdades sobre o imóvel, que são elas, de usar, gozar, dispor da coisa, e o direito de reavê-lo.

A prerrogativa do uso, ocorre no sentido básico e direto da propriedade, no sentido de servir-se dela. O direito do gozo do bem, encontra-se no sentido de tirar do bem, os produtos que poderem de lá advirem, como no caso dos frutos, que já foram explicados mais acima.

Dispor da coisa é um atributo que permite ao proprietário alienar o imóvel, de modo *lato senso*. Desta forma, ele pode dispor do bem de modo, gratuito ou oneroso, como por exemplo, doando ou vendendo o imóvel. Já o direito de reaver, é uma proteção específica que possibilita ao proprietário, única e exclusivamente à ele, a proposição de Ação Reivindicatória. Ele tem o direito de tomar a posse de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Segundo Orlando Gomes, em sua obra atualizada por Luiz Edson Fachin, (2012, p. 110-111), para a síntese da evolução histórica da propriedade

Interessa apenas lembrar a conceituação do direito de propriedade no sistema jurídico dos romanos, o que vigorou no regime feudal e que predomina no regime capitalista. Em traços largos, o conceito de propriedade que veio a prevalecer entre os romanos, após longo processo de individualização, é o que modernamente se qualifica como *individualista*. [...] A propriedade *medieval* caracteriza - se pela quebra desse conceito unitário. [...] A dissociação revela - se através do binômio *domínio eminente + domínio útil*. [...] No regime capitalista, o conceito unitário da propriedade é restaurado e os poderes que ele confere são exagerados, a princípio, exaltando - se a concepção individualista.

A propriedade é a relação que o indivíduo tem para/com o imóvel comprovado através de documentação. Essa documentação pode ser pública, que pode ser oponível contra todos, ou particular, tendo sobre ele amplos, plenos e poderes exclusivos, até prova em contrário.

O direito de propriedade era entendido como um direito absoluto. Esse conceito, entretanto, atualmente é incompatível com a nova ordem jurídica seguida em todos os países, em decorrência do interesse social. Desta forma, esses poderes foram limitados, não podendo, de modo algum, prejudicar os outros de forma arbitrária, que devem ser exercidos em consonância com as finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, o bem comum, como a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

A propriedade compreende não só o espaço físico que é diretamente tocado, mas também o espaço aéreo e subsolo correspondentes, com relação à altura e profundidade úteis ao seu exercício. Desta forma, além disso, além do seu uso, o proprietário não pode se opor ao uso normal de terceiros, como por exemplo, a passagem de metrô, que pode ser construído sob determinada propriedade, ou a passagem de aviões, ou de fios, relacionada à passagem de energia elétrica das concessionárias.

Importante observar que, por força do Artigo 1.230¹⁵, apesar da propriedade do solo abranger o subsolo correspondente, ela não abarca as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais, competindo privativamente à União legislar sobre esses assuntos, conforme Artigo 22, inciso XII¹⁶, da Constituição Federal de 1988.

2.2 As Ações

As Ações Possessórias e Petitórias tem por objetivo tutelar o maior sonho do brasileiro, que são aquelas que defendem a posse e a propriedade respectivamente. As ações já tinham previsão no Código de Processo Civil de 1973 e foram mantidas, com poucas alterações, no Código de Processo Civil de 2015. Elas possuem um objeto em comum, que é o imóvel, mas com fundamentos divergentes que devem ser bem observados pelo aplicador do Direito. Silvio de Salvo Venosa (2015, p. 31-32) distingue o juízo petitório ou *ius possidendi* e juízo possessório ou *ius possessionis* da seguinte forma:

Ius possidendi é o direito de posse fundado na propriedade (em algum título: não só propriedade, mas também em outros direitos reais e obrigações com força real). O possuidor tem a posse e também é proprietário. A posse nessa hipótese é o conteúdo ou objeto de um direito, qual seja, o direito de propriedade ou direito real limitado. O titular pode perder a posse e nem por isso deixará sistematicamente de ser proprietário. [...]

Ius possessionis é o direito fundado no fato da posse, nesse aspecto externo. O possuidor, nesse caso, pode não ser o proprietário, não obstante essa aparência encontre proteção jurídica, pelos motivos

¹⁵ **Art. 1.230.** A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.

Parágrafo único. O proprietário do solo tem o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos a transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial.

¹⁶ **Art. 22.** Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

até agora cogitados. Essa é uma das razões pelas quais nosso Código estatui: "considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade.

Saber qual o direito que se persegue, é fundamental para saber qual tipo de ação será ajuizada. Vejamos agora a diferença entre essas ações e algum dos seus tipos mais importantes e utilizados na proteção, seja da posse, seja da propriedade.

2.2.1 As Ações Possessórias

A proteção à posse está representada processualmente pelas Ações Possessórias e estão previstas entre Artigos 554 à 568 do Novo Código de Processo Civil. Elas tem por objetivo tutelar o legítimo possuidor, ou seja, aquele que tem a posse por um estado de fato, com vinculação ou não à propriedade, através das ações de reintegração de posse, manutenção de posse, e interdito proibitório.

Elaine Harzheim Macedo e George Jales (2015) entendem que as Ações Possessórias "visam à proteção do possuidor enquanto possuidor (aquele que exerce faticamente a posse, irrelevante a que título), contra ato praticado por outra pessoa (física ou jurídica), que tenda a violar seu exercício sobre a coisa (*ius possessionis*)".

O conflito entre as Ações Possessórias e Petitórias foi reconhecido pelo mais alto Tribunal Brasileiro. O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária ocorrida em 03 de dezembro de 1969 através da Súmula 487 cuja ementa aduz que "será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste fôr (sic) ela disputada". Deste modo, se apresentado mais de um possuidor, o domínio será deferido àquele que for legítimo possuidor da situação de fato.

Posterior a isso, o Código de Processo Civil de 1973, o Artigo 923¹⁷ trouxe a

¹⁷ **Art. 923.** Na pendência do processo possessório é defeso assim ao autor como ao réu intentar a ação de reconhecimento do domínio. Não obsta, porém, à manutenção ou à reintegração na posse a alegação de domínio ou de outro direito sobre a coisa; caso em que a posse será julgada em favor

impossibilidade de discussão sobre o domínio no curso da ação possessória. Essa regra foi reproduzida no Artigo 557¹⁸ do Código de Processo Civil de 2015 com apenas uma mudança, passando a admitir a discussão do domínio da propriedade em face de terceira pessoa.

Cada ação se funda em uma causa de pedir, um direito material diferente e podem ser verificadas no Artigo 1.210¹⁹, do Código Civil. Interessante verificar que, nos casos esbulho ou turbação, o posseiro pode se utilizar de sua própria força, também conhecido como autotutela ou autodefesa, desde que faça logo e não seja excessiva à reintegração ou a manutenção na posse.

A Ação de Reintegração de Posse está disposta entre os Artigos 560 à 566 do Código de Processo Civil de 2015 e é cabível quando o possuidor sofre esbulho. O esbulho ocorre quando é privada do uso da propriedade.

Já a Ação de Manutenção na Posse também tem previsão entre os Artigos 560 à 566 do Código de Processo Civil de 2015, juntamente com a reintegração de posse. Ela visa proteger o possuidor legítimo, que tem sua posse turbada. A turbação ocorre o seu exercício de posse é dificultado por algum ato oposto pelo ofensor, mas sem perder a disposição física sobre o bem.

A terceira e última Ação Possessória é chamada de Interdito Proibitório e está prevista nos Artigos 567 e 568 do Código de Processo Civil de 2015, podendo ser aplicável ainda, no que for cabível, as normas relativas à reintegração e manutenção na posse. Ela é aplicável quando o possuidor é ameaçado. Essa ameaça ocorre no

daquele a quem evidentemente pertencer o domínio.

¹⁸ **Art. 557.** Na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa. Parágrafo único. Não obsta à manutenção ou à reintegração de posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa.

¹⁹ **Art. 1.210.** O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

§ 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

§ 2º Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa.

sentido da iminência de ocorrer a turbação ou esbulho, ou seja, o legítimo possuidor deve ter o justo receio da sua posse ser molestada.

Os Embargos de Terceiro também podem ser vistas como tipicamente possessórias, podendo, entretanto, também ser verificada para promover a tutela da propriedade, segundo ensina Silvio de Salvo Venosa (2015). Essa modalidade está prevista no Novo Código Civil de 2015, com disposição entre os Artigos 674 à 681. Os Embargos devem ser intentados no processo, pelo proprietário ou possuidor, que ainda não for parte, mas que o Embargante sofra ou esteja na iminência de sofrer constrição sobre bens, conforme preceitua o Artigo 674²⁰.

As Ações Possessórias tem natureza dúplice no procedimento, conforme aponta o Artigo 556²¹, do Código de Processo Civil. Segundo esse artigo, é lícito ao réu, em sua defesa, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor. Desta forma, tanto o autor, como o réu podem ter os seus direitos possessórios tutelados.

No tramite da Ação Possessória, nem o autor, nem o réu, pode propor ação de reconhecimento do domínio, salvo se essa pretensão for deduzida em face de terceira pessoa. O Ordenamento Jurídico Brasileiro vem dando maior importância à posse, em relação à propriedade, de modo que a simples alegação de propriedade ou de outro Direito Real sobre a coisa, não obsta a manutenção nem a reintegração

²⁰ **Art. 674.** Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.

²¹ **Art. 556.** É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor.

de posse, de acordo com Artigo 557²², também do Código Processualista.

Há uma importante diferença conceitual entre posse nova e posse velha, que terá ilação no Artigo 558²³, do Código de Processo Civil e o procedimento da ação. Se entre o início da turbação ou do esbulho e a data do protocolo da ação de defesa do posse, ocorrerem em até um ano e um dia, o procedimento adotado será especial, com a expedição do mandado liminar referido no Artigo 562²⁴,. Após esse prazo, ainda persistirá o caráter possessório sobre o bem, mas o procedimento tramitará de forma comum.

Os três tipos de Ações Possessórias, que são a Reintegração de Posse, em caso de esbulho, Manutenção de Posse, em caso de turbação e Interdito Proibitório, em caso de ameaça, que têm por objetivo proteger o legítimo possuidor e sua posse podem, no caso concreto, confundir o operador do direito. Por esse motivo, o Artigo 554²⁵, do Código de Processo Civil, traz a possibilidade da fungibilidade entre as Ações Possessórias.

²² **Art. 557.** Na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa. Parágrafo único. Não obsta à manutenção ou à reintegração de posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa.

²³ **Art. 558.** Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo quando a ação for proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição inicial. Parágrafo único. Passado o prazo referido no caput, será comum o procedimento, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

²⁴ **Art. 562.** Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada. Parágrafo único. Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

²⁵ **Art. 554.** A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados.

§ 1º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

§ 2º Para fim da citação pessoal prevista no § 1º, o oficial de justiça procurará os ocupantes no local por uma vez, citando-se por edital os que não forem encontrados.

§ 3º O juiz deverá determinar que se dê ampla publicidade da existência da ação prevista no § 1º e dos respectivos prazos processuais, podendo, para tanto, valer-se de anúncios em jornal ou rádio locais, da publicação de cartazes na região do conflito e de outros meios.

Caso uma Ações Possessórias for proposta no lugar de outra, ela não será julgada sem resolução de mérito, na forma do o Artigo 485, do Código de Processo Civil. Ao contrário, o Juiz conhecerá o pedido e outorgará a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados. Em outras palavras, em primazia à efetividade e celeridade do processo, aquela ação será julgada como se ela tivesse sido intentada da maneira correta.

2.2.2 As Ações Petitórias

As Ações Petitórias tem como objetivo exclusivo a discussão do mais importante e completo dos Direitos Reais que é a propriedade, que une somente neste direito as faculdades de usar, gozar, fruir e dispor da coisa. Desta forma, devido a sua complexidade e sua oponibilidade *erga omnes*, ela deverá ser provada mediante título devidamente constituído.

Os títulos podem ser públicos, ou particulares quando o valor do imóvel não for superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País, conforme disposição do Artigo 108²⁶, do Código Civil. O cerne da Ação Petitória é o autor provar que tem um título e esse é válido, que faz garantir a propriedade do imóvel. Elaine Harzheim Macedo e George Jales (2015) conceituam as Ações Petitórias como:

aquelas em que se busca a proteção do domínio (*jus possidendi*) ou de outro direito real. O ajuizamento da ação pode ocorrer após, ou antes, da violação do direito real, mas sempre buscando que tal direito seja reconhecido, protegido, e que possa ser livremente exercido. As mais importantes são a reivindicatória e a imissão de posse enquanto ações que buscam a coisa.

A propriedade, que é uma situação de direito, diferente da posse, que é situação de fato, pode ser tutelada através das Ações Petitórias e perseguida por diversas

²⁶ **Art. 108.** Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

medidas. Essas ações garantem proteção ao titular do direito, com o objetivo de recompor, preservar o seu patrimônio. São exemplos de Ações Petitórias a Ação de Reivindicatória, Mandado de Segurança, Imissão na Posse.

A principal e mais importante Ação Petitória é a Ação de Reivindicatória. O autor possui a propriedade mas que, por algum motivo ele perdeu a posse para o possuidor ou detentor injusto e essa ação visa a retomada da posse da coisa de quem injustamente a possui ou a detenha, prevista no Artigo 1.228 do Código Civil.

O Mandado de Segurança também pode ser um instrumento de defesa da posse. Ele é impetrado quando a ofensa à propriedade é praticado por autoridade pública. Normalmente ele é utilizado nos casos, por exemplo, da desapropriação judicial prevista nos parágrafos do Art. 1.228 do Código Civil, quando supostamente não se emprega no imóvel finalidade econômica e social, conforme §3º²⁷ do referido artigo.

A Ação de Imissão na Posse, apesar do emprego do vocábulo "posse", é uma Ação Petitória. É o meio adequado para tutelar o titular de um direito sobre a coisa objetiva cuja posse não detenha. Ela é proposta pela pessoa que adquiriu a propriedade de um imóvel, mas uma terceira pessoa, detém a posse do mesmo e se nega a entregá-la. Apesar de não ter previsão no Código de Processo Civil, é ainda muito utilizada. O Superior Tribunal de Justiça (2009) já se manifestou no seguinte sentido:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE -
NATUREZA JURÍDICA - INSTRUMENTO PROCESSUAL QUE
REVELA UM VIÉS PETITÓRIO - DIREITO REAL DE
PROPRIEDADE - CONSTITUIÇÃO - REGISTRO - PRETENSÃO DE
IMITIR-SE NA POSSE - PREVALÊNCIA DAQUELE QUE É TITULAR
DO DOMÍNIO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.1. A ação de

²⁷ **Art. 1.228.** O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

[...]

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

imissão na posse, ao contrário do que o nomen iuris pode indicar, tem natureza petitória.² A presente ação (ação de imissão na posse) é instrumento processual colocado à disposição daquele que, com fundamento no direito de propriedade e sem nunca ter exercido a posse, almeja obtê-la judicialmente.³ De acordo com a legislação de regência, o direito real de propriedade imobiliária se perfaz com o respectivo registro no fôlio real, medida esta não tomada pelos recorridos que, a despeito de terem adquirido o bem em momento anterior, não promoveram o respectivo registro, providência tomada pelos recorrentes.⁴ *In casu*, confrontando o direito das partes, com relação à imissão na posse, há de prevalecer aquele que esteja alicerçado no direito real de propriedade, na espécie, o dos recorrentes.⁵ Recurso especial provido.

Desta forma, as Ações Petitórias visam a proteção do domínio ou de outro direito real. Diferente do que ocorre nas Ações Possessórias, não é possível que o princípio da fungibilidade das ações possa ser aqui utilizada.

2.2.3 As Ações Possessórias/ Petitórias indiretas

Existem alguns tipos de ações encontradas no nosso ordenamento jurídico, podem ser consideradas como Possessória/ Petitória indiretas. Elas possuem essa nomenclatura, uma vez que visam defender a posse ou a propriedade de forma indireta, ou seja, afastam do bem qualquer mal que possa lhe atingir. Vejamos aqui duas das mais importantes.

A Ação de Nunciação de Obra Nova, também conhecida como Embargo de Obra Nova, que estava prevista no Código de Processo Civil de 1973, no Capítulo VI, entre os Artigos 934 à 940, mas por opção legislativa, ela não foi repetida no Código de Processo Civil de 2015. À primeira vista, parece que ela foi revogada, mas a Ação de Nunciação de Obra Nova é citada no Artigo 47²⁸ do Novo Código de Ritos. Desta forma, acredita-se que ela ainda se encontra em pleno uso.

²⁸ **Art. 47.** Para as ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro de situação da coisa.

§ 1º O autor pode optar pelo foro de domicílio do réu ou pelo foro de eleição se o litígio não recair sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, divisão e demarcação de terras e de nunciação de obra nova.

§ 2º A ação possessória imobiliária será proposta no foro de situação da coisa, cujo juízo tem competência absoluta.

Só porque o indivíduo tem a posse ou propriedade do imóvel não significa que ele pode realizar obras de forma indiscriminada. Essa obra deve ser entendida no seu sentido mais amplo, incluindo, por exemplo, reformas e demolições e que traga algum dano ou algum risco de dano ao vizinho. A palavra "nova" significa que a obra não deve ter sido terminada, concluída.

Elas devem ser feitas, com base em parâmetros ditados pelo convívio social, em especial, aqueles determinados pelo Código Civil. Este fundamento encontra-se, em especial, na seção VII, "Do Direito de Construir", iniciando pelo Artigo 1.299 prevendo que "o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprovar, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos". Um exemplo prático que podemos utilizar é aquela obra que abre janelas a menos de metro e meio do terreno vizinho.

Ação de Nunciação de Obra Nova visa impedir que a obra nova de um imóvel vizinho venha a prejudicar a posse ou a propriedade de outrem. O Artigo 934²⁹ é bastante amplo ao definir o pólo ativo da ação, sendo legítimo à propositura, o proprietário ou possuidor, o condômino e o Município, sendo que para este último, com a finalidade na defesa de lei, regulamento ou de postura.

Essa ação tem por objetivo embargar a obra, de modo que ela fique suspensa, liminarmente ou após justificação prévia, aplicar multa diária em caso de descumprimento do que fora ordenado, além condenação em perdas e danos, conforme previsão contida no Artigo 934³⁰ também do Código de Processo Civil de

²⁹ **Art. 934.** Compete esta ação:

- I - ao proprietário ou possuidor, a fim de impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado;
- II - ao condômino, para impedir que o co-proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum;
- III - ao Município, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura.

³⁰ **Art. 936.** Na petição inicial, elaborada com observância dos requisitos do art. 282, requererá o nunciante:

- I - o embargo para que fique suspensa a obra e se mande afinal reconstituir, modificar ou demolir o que estiver feito em seu detrimento;
- II - a cominação de pena para o caso de inobservância do preceito;
- III - a condenação em perdas e danos.

1973.

A Ação de Dano Infecto/ Demolitória é a medida judicial utilizada pelo proprietário ou o possuidor fundada nos Artigos 1.280 e 1.281, ambas previstas no Código Civil. Ela é fundada na possibilidade de exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou a reparação deste, quando ameace ruína. De acordo com Silvio de Salvo Venosa (2015, p. 165), "o conteúdo possessório dessa ação mostra-se mais tênue. A medida pode, no entanto, ser requerida por qualquer possuidor".

3 USUCAPIÃO

3.1 Conceito e Generalidades

Usucapião é umas das forma de aquisição da propriedade imóvel previstas no Direito Brasileiro. Caio Mário da Silva Pereira (2013, p.117), define a palavra Usucapião remontando "à de Modestino no *Digesto* Liv. 41 Título III, fr 3: *Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*". A palavra nasce do latim *usucapio* e é a junção de outras duas, sendo a primeira, *usus*, que significa costume, hábito, uso, com a palavra *capere*, que significa pegar, tomar, formando assim, a expressão, que também traduz o conceito, de "tomar pelo uso".

Uma curiosidade persiste ao tema quanto ao emprego da palavra. É comum ouvir o referido substantivo empregado tanto no gênero feminino quanto no masculino. O Código Civil promulgado no ano de 1916, popularmente conhecido como "Código de Bevilacqua", previu no seu Artigo 530, III³¹, o emprego dessa palavra no modo masculino. Já o Código Civil promulgado no ano de 2002, no Capítulo II, da aquisição da propriedade imóvel, Seção I, emprega o vocábulo no gênero feminino, ou seja, "da Usucapião". Para Flávio Tartuce, (2016, p.185-186):

Em verdade, à luz ao principio da operabilidade, no sentido de facilitação do direito privado, tanto faz utilizar a expressão de uma ou outra forma. Havendo insistência para a escolha entre as duas opções, é melhor fazer o uso do feminino, pois assim consta do atual Código Civil, no Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) e na Lei da Usucapião Agrária (Lei 6.969/1981). [...]

De qualquer forma, é de se destacar o louvável trabalho do Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Benedito Silvério Ribeiro, na pesquisa do uso das duas expressões. Aponta o doutrinador que utilizam a expressão no feminino: Ihering, Carnelutti,

³¹ **Art. 530.** Adquire-se a propriedade imóvel:

I - Pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel.

II - Pela acessão.

III - Pelo usucapião.

IV - Pelo direito hereditário.

Lacerda de Almeida, Lafayette, Joaquim Ribas, Carvalho de Mendonça, José de Oliveira Ascensão, Orlando Gomes, Pontes de Miranda, Maria Helena Diniz, Silvio Rodrigues e Luiz Edson Fachin.

Por outro lado, preferem o termo no masculino: Carvalho Santos, Washington de Barros Monteiro, Serpa Lopes, Pedro Nunes, Clóvis do Couto e Silva, Pinto Ferreira, Sílvio de Salvo Venosa, Rubens Limongi França, Jorge Americano, José Carlos de Moraes Salles, Carpenter, Ruy Barbosa e Caio Mário da Silva Pereira (RIBEIRO, Benedito Silvério. Tratado..., 2006, v. 1, p. 175).

Com o objetivo de por fim a essa curiosidade, a palavra Usucapião pode ser empregada tanto no gênero feminino, quanto no gênero masculino. Deste modo, por ser um substantivo de dois gêneros logo, é optativo ao usuário utilizar o termo na forma com a qual melhor se emprega. Nesse trabalho, optaremos em empregar o termo Usucapião no seu gênero feminino.

Logo, a Usucapião é um instrumento jurídico, assim como também de política social, de aquisição da propriedade pelo decurso do tempo, além da junção de outros elementos que se diferem de acordo com a modalidade, finalidade e requisitos observados em cada caso. Qualquer que seja o tipo, três requisitos são comuns à todas modalidades, que são o tempo, a posse e o ânimo de dono.

Desta forma, aquele que era posseiro, que pode ser uma ou um grupo de pessoas, se tornam proprietária ou proprietárias de um imóvel, seja ele edificado ou uma área apenas, em decorrência da passagem do tempo, do seu uso e da inércia daquele antigo dono, que nunca fez nada para retomar a coisa. O trânsito em julgado da sentença, faz com que o posseiro tenha propriedade plena, podendo usar, gozar, dispor da coisa além de reavê-la, caso um dia seja necessário.

Apesar da Usucapião sobre bens imóveis ser mais conhecida, esse tipo de aquisição também pode recair sobre bens móveis. Não vamos nos prolongar acerca desse tema. Essa problemática merece devida reflexão, porém, exige espaço próprio de pesquisa, razão pela qual não será aqui abordada, vez que o objetivo desse trabalho é tratar da Usucapião de bens imóveis. Apenas a título de conhecimento, esse tipo de aquisição tem duas modalidades, sendo a primeira,

ordinária, que está esculpida no Artigo 1.260³² e a segunda, a extraordinária, que tem sua previsão no artigo 1.261³³, ambos do Código Civil.

A usucapião também é conhecida como prescrição aquisitiva. A prescrição é entendida no direito como, perda do direito em virtude do decurso do prazo. Trata-se de uma forma de reprimir alguém por sua inércia em relação a algum fato da vida, a fim de evitar instabilidade nas relações sociais. Já a prescrição aquisitiva também se relaciona com o tempo mas, traz conceito diverso, ocorrendo quando, também em virtude do decurso do prazo, pela posse prolongada de algo, o autor adquire seu direito real.

Entretanto, se por um lado, alguém adquire a propriedade de um imóvel, por outro, alguém perde, ocorrendo assim, para este, a prescrição extintiva. Desta forma, facilmente pode-se ser visto a ocorrência na Usucapião, tanto a prescrição aquisitiva e a extintiva de um direito.

Existem dois modos de aquisição da propriedade, o modo derivado e o modo originário. Ao adquirir a propriedade através do modo derivado, a relação jurídica preexistente é perpetuada e o bem será transferido à terceiros mantendo-se as relações de direito real ou obrigacional já existentes. Normalmente a forma derivada ocorre pelo registro um título, como previsto no Artigo 1.245³⁴ do Código Civil de 2002, comumente ocorrendo, por exemplo, nas relações de compra e venda, ou por sucessão hereditária.

No modo de aquisição originário da propriedade, ocorre a desvinculação de todas as relações com titular anterior e o novo proprietário adquire o bem imóvel, sem os

³² **Art. 1.260.** Aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade.

³³ **Art. 1.261.** Se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião, independentemente de título ou boa-fé.

³⁴ **Art. 1.245.** Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

vícios da relação jurídica pregressa, sem qualquer intermediação pessoal. Dentre as formas originárias de aquisição de propriedade encontram-se as acessões, aludidas no Artigo 1.248³⁵ do Código Civil de 2002. As formações de ilhas, aluvião, álveo abandonado, plantações e construções estão exaustivamente esclarecidas entre os Artigos 1.249 à 1.259, mas que não serão objeto desse estudo.

A doutrina em peso acredita que a Usucapião é uma forma de aquisição da propriedade de modo originário, não importando em transmissão da propriedade do bem e sim o início de uma nova. Deste modo, não há assim, por exemplo, a incidência do pagamento de imposto previsto no art. 35³⁶ do Código Tributário Nacional, relativo à transmissão.

Pesar de ter alegações esparsas em Leis Ordinárias, a exemplo do Artigo 7^{o37} da Lei 6969/81, que prevê a Usucapião de Interesse Social e o Artigo 13³⁸ da Lei 10.257/2001, também conhecido como Estatuto da Cidade, que prevê a Usucapião Coletiva Urbana, atualmente não restam mais dúvidas acerca da possibilidade da alegação da Usucapião como matéria de defesa. Acerca desse assunto, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou na ementa da Súmula 237, no sentido de que "a Usucapião pode ser argüido em defesa".

³⁵ **Art. 1.248.** A acessão pode dar-se:

- I - por formação de ilhas;
- II - por aluvião;
- III - por avulsão;
- IV - por abandono de álveo;
- V - por plantações ou construções.

³⁶ **Art. 35.** O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

- I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;
- II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;
- III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.

³⁷ **Art. 7º.** A usucapião especial poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para transcrição no Registro de Imóveis.

³⁸ **Art. 13.** A usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis.

3.2 Histórico e Balizamento Legal

A Usucapião é um instituto antiquíssimo, anterior a Lei das 12 Tábuas (450 a.C.), mas a nossa raiz histórica com relação à Usucapião encontra-se no Direito Romano e foi introduzido primeiramente na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil Federal de 1934, em seu Artigo 125³⁹. Ele afirmava que o Brasileiro que não tivesse propriedade rural ou urbana e que ocupasse por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquiria o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, continuou permitindo a Usucapião, permanecendo com o mesmo texto, mudando apenas o Artigo, para o número 148⁴⁰. Já na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, o texto constitucional foi alterado no §3^o⁴¹ do Artigo 156. Ele manteve o mesmo período de tempo de dez anos, mudando o tamanho da área que poderia ser usucapida, passando de dez para vinte e cinco hectares.

Em 1964, houve a Emenda Constitucional 10, que deu nova redação ao Artigo 156. O §3^o⁴² da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 permitia, pelo mesmo

³⁹ **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 até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

⁴⁰ **Art. 148.** 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 até dez hectares, tornando-o produtivo com o seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

⁴¹ **Art. 156.** A lei facilitará a fixação do homem no campo, estabelecendo planos de colonização e de aproveitamento das terras pública. Para esse fim, serão preferidos os nacionais e, dentre eles, os habitantes das zonas empobrecidas e os desempregados.

[...]

§ 3º - Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra não superior a vinte e cinco hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele sua morada, adquirirá-lhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

⁴² **Art. 156.** A lei facilitará a fixação do homem no campo, estabelecendo planos de colonização e de aproveitamento das terras pública. Para esse fim, serão preferidos os nacionais e, dentre eles, os

período de dez anos, a pessoa usucapir área não excedente a cem hectares, que seria suficiente para assegurar para ele e sua família, condições de subsistência e progresso social e econômico.

No mesmo ano, a Lei número 4.504/1964, também conhecido como Estatuto da Terra, regularizou o assunto em seu Artigo 98⁴³. O indivíduo deve morar e tornar a terra produtiva por seu trabalho, suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes a subsistência, o progresso social e econômico.

A Constituição da República de 1988 reconhece que a moradia é um direito social, com previsão no seu Artigo 6^o⁴⁴ e apresenta duas espécies de Usucapião, a Urbana e a Rural. Já no âmbito das Leis Ordinárias, a aquisição da propriedade por decurso de tempo está prevista no Livro do Direito das Coisas da Lei número 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Ele traz mais duas espécies de usucapião, quais sejam, a Extraordinária e a Ordinária e suas sub espécies, que foram repetidas do Código Civil de 1916. O Código Civilista incluiu a recente Usucapião Familiar, também chamada de Conjugal, além de detalhar as espécies previstas na Carta Magna.

Outras duas Leis prevêm mais dois outros tipos de Usucapião, que é a de Interesse Social, que se alicerça na Lei 6969/1987 e o Urbano, com seu fundamento na Lei

habitantes das zonas empobrecidas e os desempregados.

[...]

§ 3º 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 pela lei, segundo os sistemas agrícolas regionais.

⁴³ **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 nele sua morada, trecho de terra com área caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes 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.

⁴⁴ **Art. 6º.** São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

10.257/2001, mais conhecido como o Estatuto da Cidade. Por último, a Usucapião Indígena esta disposta no artigo 33 da Lei 6.001/1973, também conhecida como Estatuto do Índio.

3.3 Causas Impeditivas, Suspensivas e Interruptivas

Entende o Artigo 1.244⁴⁵ do Código Civil que alguns fatores obstam, suspendem ou interrompem a prescrição. Esses fatores também se aplicam à usucapião, como veremos a seguir. As causas impeditivas, obstam o começo do prazo desde o seu início. Já as causas suspensivas, ocorrem quando o prazo já iniciou, mas foi paralisado pelo aparecimento de alguma hipótese legal e, após a cessação, prossegue pelo prazo restante. Por último, as causas interruptivas da prescrição ocorrem quando o prazo já foi iniciado, assim como nas causas suspensivas, mas é paralisado pelo aparecimento de alguma hipótese legal e, após a cessação, o prazo é zerado, recomeçando-o.

3.3.1 Causas impeditivas

As causas impeditivas são aquelas que impedem que o prazo, para se usucapir um imóvel, se inicie. Isso ocorre porque nem todos os imóveis são suscetíveis de serem usucapidos. Por exemplo, os bens públicos e os fora do comércio, não se sujeitam a esta forma de aquisição de propriedade.

3.3.1.1 Bens públicos

Os bens públicos tem previsão nos Artigos 98 à 103 do Código Civil. São públicos os

⁴⁵ **Art. 1.244.** Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.

bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, podendo ser de uso comum do povo, uso especial, ou dominicais. Por serem inalienáveis, não podem sofrer Usucapião.

O Código Civil exemplifica os bens públicos de uso comum do povo, como rios, mares, estradas, ruas e praças. Para Edmir Netto de Araújo (2015, p. 1.200) o rol previsto é exemplificativo e "pela natureza ou destinação legal podem também ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem autorização e consentimento individualizado da administração".

Os bens públicos de uso especial, como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração Federal, Estadual, Territorial ou Municipal, inclusive os de suas Autarquias . De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 954) "são aqueles onde estão instaladas repartições públicas, compreende-se que, como regra, o uso que as pessoas podem deles fazer, é o que corresponda às condições de prestação de serviço ali sediado".

Por último, o Código Civil exemplifica os dominicais, como aqueles que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Mais uma vez, segundo Edmir Netto de Araújo (2015, p. 1.201):

Esses bens *dominicais* são os componentes do patrimônio **disponível** do Poder Público, não no sentido de que **devam** ser colocados à venda, cedidos, permutados, alienados ou onerados, mas que **podem** ser objeto de relação patrimonial privada ou mesmo pública por **não estarem** afetados ao uso comum do povo ou uso especial, mas essa disponibilidade é relativa pois esses bens podem ser afetados, passando da categoria do domínio privado para o domínio público, além do que estão sujeitos a procedimentos de direito público para sua alienação ou sessão, em especial, autorização legislativa e a licitação (p. ex., Lei n. 8.666/93, arts. 17 e s., 23, §3º, além de disposições constitucionais específicas, como o art. 188, §§1º e 2º da CF).

O Ordenamento Jurídico Brasileiro prevê que os bens públicos não são suscetíveis de Usucapião. Isso pode ser observado na ementa da Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal, aprovada na Sessão Plenária ocorrida em 13/12/1963, com base

no Código Civil de 1916, Artigo 67⁴⁶, que previu que desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião. Tal previsão também foi repetida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nos Artigos 183⁴⁷ e 191⁴⁸, quando afirmou-se que os imóveis públicos não serão adquiridos por Usucapião.

Se todas essas previsões não bastassem, a Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil, confirmou no seu Art. 102⁴⁹ que os bens públicos não estão sujeitos a Usucapião, mas faz uma mitigação na proibição, que até então era plena, no Artigo 100⁵⁰. Para o Código Civilista, os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, frise-se, enquanto o imóvel conservar esta qualificação, na forma em que a Lei prever. De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2015), os bens públicos tem total possibilidade de serem usucapidos, bastando não dar a eles, função social.

Edmir Netto de Araújo (2015, p. 1255) acrescenta ainda que o Poder Público pode usucapir bens:

Embora os bens públicos, como se viu, **não possam** ser usurpados, a recíproca não é verdadeira: o Poder Público, embora o ordenamento pertinente não disponha expressamente a respeito, **pode** adquirir bens imóveis que ocupa, por longo tempo, com ânimo

⁴⁶ **Art. 67.** Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.

⁴⁷ **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.
 § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.
 § 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.
 § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

⁴⁸ **Art. 191.** Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.
 Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

⁴⁹ **Art. 102.** Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

⁵⁰ **Art. 100.** Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

de domínio, pela via da *usucapião*, pois o Estado é pessoa jurídica, capaz de adquirir direitos e contrair obrigações. Todavia, no caso, a Administração não se utiliza da prescrição aquisitiva com qualquer privilégio, mas com os mesmos requisitos do direito privado.

Assim, de acordo com os arts. 1.238/1.244 do Código Civil, podem ser usucapidos pela Administração, bens dos quais detém prolongada posse, que não estejam fora do comércio e não sejam por lei imprescritíveis, com título e boa-fé demonstrada na *usucapião ordinária* (10 anos entre presentes, 15 anos entre ausentes), sem título na *extraordinária* (20 anos de posse mansa e pacífica).

Desta forma, apesar do Poder Público poder usucapir bens, os bens do domínio nacional classificados como de uso comum do povo, uso especial ou dominicais, não podem ser usucapidos, enquanto o imóvel conservar esta qualificação, conforme entende maior parte da doutrina.

3.3.1.2 Bens fora do comércio

Os bens fora do comércio, assim como os públicos, também não se sujeitam a esta forma de aquisição de propriedade. Eles são divididos em naturalmente indisponíveis, que acontece pela simples impossibilidade de possuí-los, como por exemplo, ar e água. Ou seja, são bens coletivos que não cabem apropriação, pois estão em favor de todos.

O outro tipo são os bens legalmente indisponíveis que são aqueles que a Lei proíbe usucapir, também conhecidos por serem causas impeditivas como os casos previstos nos artigos 197⁵¹ e 198⁵², ambos do Código Civil.

Conforme previsão legal, não ocorre prescrição entre cônjuges, durante a sociedade

⁵¹ **Art. 197.** Não corre a prescrição:

I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;

III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

⁵² **Art. 198.** Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3o;

II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;

III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

conjugal, entre ascendentes e descendentes durante o poder familiar, salvo na modalidade de Usucapião Familiar ou Conjugal, prevista pela Lei 12.424/11 acrescentou o Artigo 1.240-A⁵³ ao Código Civil; entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Também não ocorre prescrição contra os absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, ou seja, somente os menores de dezesseis anos, conforme redação dada pela Lei 13.146, de 6 de julho de 2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também conhecido como o Estatuto da Pessoa com Deficiência; contra os ausentes do País, quando estiverem em serviço da União, dos Estados ou dos Municípios e, por fim, contra os que estiverem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Observemos que todos esses casos listados pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, visam tutelar agentes passivos que se encontram em situação de fragilidade, seja física ou psíquica ou em situação especial ou por questões de confiança e amizade. Neste caso, o Estado age com o seu dever de amparo, proteção e auxílio aos que mais necessitam, mesmo que momentaneamente.

3.3.2 Causas suspensivas

Como já foi dito antes, nas causas suspensivas, o prazo volta a fluir de onde parou, ou seja, após a cessação do fator suspensivo, aproveita-se o prazo que sobrou. As causas suspensivas da prescrição são as mesmas das causas previstas nos artigos 197 e 198, ambos do Código Civil, já comentados anteriormente. A única diferença é o momento em que elas ocorrem.

⁵³ **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.

Por exemplo, na hipótese do Art. 197, I, do Código Civil, João tinha a posse prolongada e ininterrupta, além de outros requisitos, do imóvel de propriedade de Maria. Ocorre que, por acaso do destino, em decorrência do mais belo sentimento nutrido entre eles, que é o amor, vieram a contrair matrimônio. Neste caso prático, o tempo que João obteve para a finalidade de Usucapião no imóvel de Maria ficará guardado, pois o entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal, o prazo ficará suspenso. Somente em caso de divórcio, o prazo voltará a fluir de onde parou. Desta forma, a causa suspensiva ocorre quando o prazo já iniciou o seu decurso, paralisando o, reiniciando após o desaparecimento das hipóteses legais, pelo prazo restante.

Outro exemplo prático pode ser facilmente idealizado a partir do Art. 198, III, do Código Civil. João, que se encontrava no imóvel de Maria, já tinha todos os requisitos para a ocorrência da Usucapião, só não o prazo de forma integral. Ocorre que, prestes a completar o período exigido pela modalidade de Usucapião idealizada, Maria, que é militar das Forças Armadas, em tempo de guerra, foi servir. Desta forma, o prazo somente voltaria a contar, de onde parou, quando Maria retornar do serviço.

3.3.3 Causas interruptivas

Já nas causas interruptivas, quando alegados por qualquer interessado, que somente poderão ocorrer uma vez, o prazo volta a contar por inteiro, ou seja, do zero. Ocorre como se o prazo nunca tivesse fluído. As causas estão previstas também no Código Civil, entre os Artigos 202 à 204.

Um exemplo que é constantemente visto no mundo jurídico é quando, alguém detém a posse prolongada e ininterrupta de um imóvel, mas o seu proprietário, na defesa dos seus interesses, ajuíza uma Ação Possessória, visando, neste caso hipotético, a reintegração de posse. Neste caso, o despacho do juiz que ordena a citação do usucapiente, interrompe o prazo desse modo aquisitivo de propriedade, conforme

inteligência do Art. 202⁵⁴, I, do Código Civil. Em caso do prazo ser contado novamente, este iniciará do zero, como se o prazo nunca tivesse fluído.

3.4 Requisitos

A Usucapião é uma das formas previstas no Direito de aquisição de propriedade. Através da posse, uma pessoa adquire a propriedade de um bem que seria de uma outra pessoa. Além da posse, alguns outros requisitos são exigidos de acordo com a modalidade de Usucapião escolhida. Alguns são comuns a todos, outros são requisitos específicos, senão vejamos.

3.4.1 A posse mansa e pacífica

A posse, como já visto anteriormente, é a relação jurídica entre o sujeito e a coisa. Contudo, a posse aqui verificada é qualificada, devendo ser mansa e pacífica. Este requisito é comum a todas modalidades de Usucapião. Segundo Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira (2010), as palavras são sinônimas no sentido de ser serena. A posse mansa e pacífica se caracteriza pela não há oposição pelo proprietário legítimo do imóvel.

Desta forma, este requisito aduz que a posse deve ser realizada de forma mansa e pacífica, sem nenhuma contestação por qualquer pessoa que seja. Desta forma, objetivando a defesa do bem, o proprietário deve ajuizar alguma das Ações

⁵⁴ **Art. 202.** A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

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

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Possessórias ou Petições, conforme for o caso concreto.

3.4.2 A suscetibilidade do bem

Este requisito é comum a todas modalidades de Usucapião. Para ser usucapido, o bem precisa ser capaz disso, uma vez que nem todo imóvel tem essa disponibilidade. Por exemplo, os bens públicos e os fora do comércio, não se sujeitam a esta forma de aquisição de propriedade.

Os bens públicos são de domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, podendo ser de uso comum do povo, de uso especial ou os dominicais. Os imóveis públicos pertencem juridicamente à União, Distrito Federal, Municípios, Autarquias e Fundações Públicas, não podem ser usucapidos porque o que se tutela é a coletividade, uma vez que os bens, faticamente, são pertencentes à todo mundo.

Os bens fora do comércio, assim como os públicos, também não se sujeitam a esta forma de aquisição de propriedade, por serem naturalmente indisponíveis, ou legalmente indisponíveis que são os casos previstos nos artigos 197 e 198, ambos do Código Civil. Não vamos nos prolongar muito neste tema, uma vez que este tema já foi exaustivamente tratado linhas acima.

3.4.3 O decurso do tempo

Outro requisito que é comum a todos as modalidades de Usucapião é o decurso de tempo, mas que varia de acordo com a modalidade adotada e do que a sua legislação estabelece. Essa posse deve ser contínua durante o certo prazo que a Lei prever.

A contagem, em regra geral, deve ser ininterrupta, ou seja, é contado de forma

única, sem intervalos. Caso ocorra algum fato que cesse a posse, o seu prazo será reiniciado, não podendo ser contado o tempo anterior para o ajuizamento da Ação de Usucapião.

Em tese, para fins de contagem de prazo, ele deve acontecer de forma única. Entretanto o Artigo 1.243⁵⁵, do Código Civil, prevê a possibilidade da *accessio possessionis*, que ocorre quando o possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores. Conforme prevê o Artigo 1.207⁵⁶ do mesmo diploma legal, a sucessão da posse pode ser singular ou universal. Ao primeiro, faculta-se unir sua posse à do antecessor, ao segundo, continua a posse do seu antecessor. Caso, em um ou outro, exista vícios, eles também serão sucedidos. Para José Carlos de Moreira Salles (2005, p. 94-95) a diferença reside em que

o sucessor universal não pode desligar seu direito de seu antecessor, de modo que recebe e continua a posse com vícios e virtudes que a caracterizam antes da sucessão. O sucessor singular, entretanto, *ex vi* do disposto no art. 1.207 do Código (art. 496 do anterior), não está obrigado a continuar a posse do antecessor. Assim, unirá ou não sua posse à do predecessor, lançando mão da faculdade que lhe outorga a lei como lhe convier. Unindo-a, assumirá a posse anterior com os vícios que a maculam; se não o fizer, a posse nova, iniciada com a sucessão, estará pugnada dos vícios que eivavam a anterior possibilitando ao sucessor singular a aquisição por usucapião por lapso menor.

Interessante observar que o Conselho Federal de Justiça editou o Enunciado nº 317⁵⁷, na IV Jornada de Direito Civil aduzindo que não pode ocorrer a referida sucessão da posse, primeira parte do referido artigo, na Usucapião Especial (Constitucional) Rural e na Usucapião Especial (Constitucional) Urbana. O motivo reside pelo fato de serem especiais, com tempo já reduzido o bastante, como forma

⁵⁵ **Art. 1.243.** O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207), contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé.

⁵⁶ **Art. 1.207.** O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais.

⁵⁷ **Enunciado 317** – Art. 1.243. A *accessio possessionis*, de que trata o art. 1.243, primeira parte, do Código Civil, não encontra aplicabilidade relativamente aos arts. 1.239 e 1.240 do mesmo diploma legal, em face da normatividade do usucapião constitucional urbano e rural, arts. 183 e 191, respectivamente.

de privilegiar certo grupo de pessoas.

Com relação ao decurso do tempo, frisa-se que este é contado por dias e não por horas, iniciando-se ao dia seguinte o da posse. Sendo assim, não conta o primeiro dia, mas conta o último.

Atualmente as Lei prevêem diversos prazos para obtenção da propriedade através da Usucapião. Pode ser dois, cinco, dez ou até quinze anos. Tudo depende da modalidade escolhida, tipo de imóvel, forma de aquisição, além de outros requisitos. Mas ao analisar-mos o Código Civil de 1916, Lei 3.071, de janeiro de 1916, é possível constatar que o prazo para aquisição de propriedade de um bem, pelo seu uso contínuo, já foi bem maior, como trinta anos, conforme Artigo 550⁵⁸, com a redação do Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919, e vinte anos conforme Artigo 550⁵⁹, com a redação dada pela Lei nº 2.437, de 07 de março de 1955.

Na Usucapião Extraordinária Comum, prevista no artigo 1.238 do Código Civil, estabelece que o prazo da posse é quinze anos. Esse prazo pode ser reduzido em duas hipóteses, para dez anos no caso em que o possuidor estabelecer no imóvel a sua moradia habitual, também conhecida como Usucapião Extraordinária Habitacional, ou nele tiver realizado obras e serviços de caráter produtivo, notória como Usucapião Extraordinária Pró Labore.

Já na Usucapião Ordinária Comum, o prazo é de dez anos, que pode ser reduzido para cinco caso o usucapiente fizer o imóvel de sua moradia e de sua família, conhecido como Usucapião Ordinária Habitacional, ou posse tiver o objetivo para o trabalho, denominada como Usucapião Ordinária Pró Labore, conforme o artigo 1.242 do mesmo diploma legal da Usucapião Extraordinária.

⁵⁸ **Art. 550.** Aquele que, por trinta anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título de boa fé, que, em tal caso, se presumem; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a inscrição no registro de imóveis.

⁵⁹ **Art. 550.** Aquele que, por vinte anos sem interrupção, nem oposição, possuir como seu, um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio independentemente de título de boa fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis.

Podemos verificar que, tanto na Usucapião Extraordinária, quanto na Ordinária os seus prazos podem sofrer redução de cinco anos, caso seja comprovada que na posse, o autor estabeleceu no imóvel a sua moradia, ou nele tiver realizado obras e investimentos de caráter produtivo. Para Flávio Tartuce (2016, p.34):

Essas reduções estão de acordo com a solidariedade social, com a proposta de erradicação da pobreza e, especificamente, com a proteção do direito à moradia, prevista no art. 6º da Constituição Federal. Nunca é demais lembrar que um dos baluartes da atual codificação privada é o princípio da sociedade, como bem apontava Miguel Reale, o que reduz sobremaneira o caráter individualista que imperava na vigência da codificação anterior.

Importante frisar que o direito intertemporal, previsto entre os Artigos 2.028 à 2.046, influenciou essas duas formas especiais de Usucapião Extraordinária e Ordinária, que é a Habitacional e Pró Labore. O Artigo 2.029⁶⁰ estabelece que seriam acrescentados dois anos à essas formas especiais referidas, até dois anos após a entrada em vigor do Código Civil de 2002. Ou seja, até 11 de janeiro de 2015, os prazos deixaram de ser doze, para serem sete anos cada.

A Usucapião Especial (Constitucional) Rural, assim como a Usucapião Especial (Constitucional) Urbana tem como o lapso temporal o mesmo, qual seja, cinco anos, de acordo com as suas respectivas previsões legais, Artigos 1.239 e 1.240, ambos do Código Civil.

Duas outra modalidades de Usucapião prevêm o requisito de tempo como sendo cinco anos, que é de Interesse Social, conforme determina a Lei número 6.969 de 10 de dezembro de 1981 e a Coletiva Urbana, com previsão na Lei número 10.257/2001, também conhecido como Estatuto da Cidade.

A Lei nº 12.424/11 acrescentou o art. 1240-A ao Código Civil estabelecendo a possibilidade de Usucapião Familiar ou Conjugal, cujo prazo é o menor do

⁶⁰ **Art. 2.029.** Até dois anos após a entrada em vigor deste Código, os prazos estabelecidos no parágrafo único do art. 1.238 e no parágrafo único do art. 1.242 serão acrescidos de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior.

Ordenamento, sendo necessário apenas dois anos. Já a Usucapião Indígena está prevista na Lei número 6.001/1973, também conhecido como Estatuto do Índio. O lapso temporal exigido é de dez anos.

3.4.4 O *animus domini*

O *Animus domini*, também conhecido como ânimo de dono, ou intenção de dono, é mais um requisito, desta vez, subjetivo, da Usucapião. Esse pressuposto também é comum a todas modalidades de usucapião. Sem ele, não há essa forma de aquisição de propriedade.

Esse requisito subjetivo revela-se através da intenção psíquica do usucapiente de se transformar dono da coisa. Além disso, é a titude que o possuidor tem em relação ao imóvel usucapido, que deve tratar o mesmo e exteriorizar para a sociedade como fosse seu. É, em outras palavras, os vizinhos do imóvel, por exemplo, devem não saber que tipo de relação jurídica o usucapiente tem com relação ao bem. Ou seja, o posseiro age com tanta consciência que aquele imóvel é seu, que deve transmitir essa idéia aos outros também, seja com relação ao tempo passado, moradia, trabalho, benfeitorias, pagamento de impostos.

3.4.5 A posse justa

A posse justa é mais um pressuposto que é comum a todas modalidades de usucapião. Sem ele, não há essa forma de aquisição de propriedade. A posse justa é aquela que não tem os vícios da violência, clandestinidade e precariedade. Não vamos nos prolongar muito acerca desse assunto, uma vez que o trabalho tem capítulo próprio.

3.4.6 O justo título

O justo título é um requisito que é mencionado somente na Usucapião Ordinária e faz com que o lapso temporal necessário à obtenção dessa aquisição seja menor com relação à Usucapião Extraordinária para, dez e cinco anos caso o usucapiente fizer do imóvel sua moradia e de sua família ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Esse requisito seria aquele documento que seria hábil para transmitir o domínio e a posse do imóvel, se não existir nenhum vício que impeça tal transmissão. O Enunciado nº 86 da I Jornada de Direito Civil consignou que "A expressão "justo título" contida nos Arts. 1.242 e 1.260 do CC abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente de registro."

O Artigo 1.201, parágrafo único⁶¹ do Código Civil, dispõe que aquele possuidor que tem o justo título, tem presunção de boa-fé admitindo, no entretanto, cabendo ainda prova em contrário, ou seja, sua presunção é relativa. De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 360-363),

Três são as modalidades mais comuns de vícios formais e substanciais que podem converter um ato jurídico defeituoso em justo título para a aquisição pela usucapião.

a) *Venda a non domino*. O transmitente não é dono, mas o adquirente está na convicção de que trata com o proprietário, pois o título é instrumentalmente perfeito e seria capaz de iludir qualquer pessoa naquela situação. [...]

b) Título com vício que gera invalidade. O transmitente é o verdadeiro proprietário do bem, mas o ato jurídico é eivado de vício passível de invalidação por nulidade ou anulabilidade. [...]

c) Título que não atende ao plano de eficácia. há casos em que o negocio jurídico atende aos planos de existência e validade, porem, apesar de a alienação ter sido realizada pelo verdadeiro proprietário, sem qualquer cousa de nulidade ou anulabilidade, há algum fator de eficácia que deixou de ser atendido. [...]

⁶¹ **Art. 1.201.** É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

A IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal aprovou os enunciados 302⁶² e 303⁶³ que teceram comentários acerca do justo título. Ficou consignado que o justo título pode ser materializado em instrumento público ou particular e considerado como o ato jurídico capaz de transmitir a posse *ad usucapionem*. Desta forma, pode-se verificar que há um favorecimento ao princípio da função social da posse.

3.4.7 A boa-fé

A boa-fé é entendida como um conceito ético de conduta que deve ser seguida por todos aqueles que convivem em sociedade. Ele é tão importante que além de ser um princípio do Direito, é também um dos requisitos que somente é encontrado na Usucapião Ordinária, assim como nas sub modalidades Habitacional ou Pro Labore, que, somada aos outros, trazem o benefício de ter prazo menor, quando comparada à Usucapião Extraordinária.

O seu conceito normalmente encontra-se erroneamente ligado ao do justo título, como se na presença de um o outro fatalmente estivesse também presente. Não necessariamente quando há justo título, tem a boa fé. Silvio de Salvo Venosa (2015, p. 226) confirma:

A noção de justo título está intimamente ligada à boa-fé. O justo título exterioriza-se e ganha solidez na boa-fé. Aquele que sabe possuir de forma violenta, clandestina ou precária não tem justo título. Cabe ao impugnante provar a existência de má-fé, porque (a) boa-fé se presume.

⁶² **Enunciado 302** – Art.1.200 e 1.214. Pode ser considerado justo título para a posse de boa - fé o ato jurídico capaz de transmitir a posse *ad usucapionem*, observado o disposto no art. 113 do Código Civil.

⁶³ **Enunciado 303** – Art.1.201. Considera - se justo título para presunção relativa da boa - fé do possuidor o justo motivo que lhe autoriza a aquisição derivada da posse, esteja ou não materializado em instrumento público ou particular. Compreensão na perspectiva da função social da posse.

Por exemplo, o possuidor pode ter em mãos o documento denominado como justo título, mas se souber que alguma ilicitude o envolva, passa a ser carecedor de boa fé. O Artigo 1.201⁶⁴ da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, deixa claro também que o possuidor encontra-se de boa fé se ele ignora o vício ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

3.5 Modalidades

A Legislação Brasileira reconhece algumas espécies de Usucapião, dentre elas, Extraordinária, Ordinária, Especial (Constitucional) Rural, Especial (Constitucional) Urbana, Interesse social, Coletiva Urbana, Familiar ou Conjugal e a Indígena, que veremos agora de forma mais minuciosa.

3.5.1 A Usucapião Extraordinária

A Usucapião Extraordinária é a modalidade que apresenta menor quantidade de requisitos exigidos dentre as que abrangem os bens imóveis. Ela tem sua previsão no Artigo 1.238⁶⁵ do Código Civil e tem como requisitos, o prazo sem interrupção, nem oposição de quinze anos se Comum, ou dez anos, se Habitacional ou Pro Labore, se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo, respectivamente.

⁶⁴ **Art. 1.201.** É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

⁶⁵ **Art. 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.

O usucapiente deve possuir o imóvel como se seu fosse, também conhecido como ânimo de dono. O justo título e a boa-fé não são requisitos da Usucapião Extraordinária. Como podemos verificar, essa modalidade requer uma quantidade menor de condições mas, em contra partida, necessita uma quantidade maior de tempo.

3.5.2 A Usucapião Ordinária

A Usucapião Ordinária é segunda modalidade mais comum. Ela tem sua previsão no Artigo 1.242⁶⁶ do mesmo diploma legal e tem como requisitos, o prazo contínuo e incontestadamente de dez anos se Comum, ou cinco anos, se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, se Habitacional ou realizado investimentos de interesse social e econômico, também conhecido como Pro Labore.

Diferente do que ocorre na Usucapião Extraordinária, a Usucapião Ordinária exige alguns requisitos a mais, fazendo com que o possuidor sofra maior dificuldade na sua obtenção, entretanto diminuindo o lapso temporal. Nessa modalidade de aquisição de propriedade, é necessário haver o justo título e boa-fé, além da necessidade que o usucapiente tem em ter adquirido o imóvel de forma onerosa, como por exemplo compra e venda, ter havido o registro, mas que por algum motivo foi cancelado.

3.5.3 Usucapião Especial (Constitucional) Rural

⁶⁶ **Art. 1.242.** Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

A Usucapião Especial (Constitucional) Rural teve a sua previsão inicial na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Artigo 191⁶⁷ e após repetida no Artigo 1.239⁶⁸ do Código Civil. Tem como requisitos a posse como sua por cinco anos ininterruptos e sem oposição, de área de terra rural não superior a cinquenta hectares, desde que já não seja possuidor de qualquer outro imóvel, seja este rural ou urbano. Ainda apresenta como requisito o dever de tornar a terra produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia.

Com relação à área apresentada de não superior a cinquenta hectares, foi mitigada na IV Jornada de Direito Civil que editou o Enunciado nº 308, prevendo que “observado o teto constitucional, a fixação da área máxima para fins de usucapião especial rural levará em consideração o módulo rural e a atividade agrária regionalizada”. Deste modo, o tamanho da área usucapida mudará de acordo com a sua localidade.

3.5.4 Usucapião Especial (Constitucional) Urbana

A Usucapião Especial (Constitucional) Urbana teve também a sua previsão inicial na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Artigo 183⁶⁹ e

⁶⁷ **Art. 191.** Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

⁶⁸ **Art. 1.239.** Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como 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.

⁶⁹ **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.
 § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

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

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

novamente trazida no Código Civil, no Artigo 1.240⁷⁰. Tem como requisitos a posse sem oposição de área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptos e sem oposição. O possuidor deve utilizar o imóvel como sua moradia ou de sua família, não necessitando que o ele seja produtivo através do trabalho.

Assim como na Usucapião Especial (Constitucional) Rural, na Usucapião Especial (Constitucional) Urbana, o usucapiente não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. É conferido ao possuidor a propriedade, pouco importando o estado civil ou o sexo e esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

O Enunciado nº 313, da IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho Federal de Justiça prevê que “quando a posse ocorre 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”, complementado pelo Enunciado nº 314, afirmando que “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 à área comum”.

3.5.5 Usucapião de Interesse Social

A Usucapião de Interesse Social foi criada pela Lei número 6.969 de 10 de dezembro de 1981 e dispõe sobre a aquisição, por usucapião de imóveis rurais e alterou a redação do § 2º do art. 589 do Código Civil de 1916. O parágrafo previa que o imóvel abandonado, após dez anos, o imóvel arrecadar-se-á como bem vago, ao domínio do Estado, da União, do Distrito Federal ou do território que não foi

⁷⁰ **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.
§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

constituído em Estado, dependendo somente onde o mesmo se encontrar. A referida Lei reescreveu esse parágrafo, trazendo o seguinte sentido:

§ 2º - O imóvel abandonado arrecadar-se-á como bem vago e passará ao domínio do Estado, do Território ou do Distrito Federal se se achar nas respectivas circunscrições:

- a) 10 (dez) anos depois, quando se tratar de imóvel localizado em zona urbana;
- b) 3 (três) anos depois, quando se tratar de imóvel localizado em zona rural.

Por opção legislativa, o conteúdo observado no § 2º do art. 589 do Código Civil de 1916, não foi repetido na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil.

Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.

3.5.6 Usucapião Coletiva Urbana

O Artigo 10⁷¹ da Lei 10.257/2001, também conhecido como Estatuto da Cidade,

⁷¹ **Art. 10.** As áreas urbanas com mais de 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por 5 (cinco) anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

regulamenta o Artigo 182⁷² da Constituição Federal, criando a Usucapião Coletiva Urbana, com o objetivo de regularização de assentamento urbano informal, como as favelas. O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em área extensa, e houver posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. Silvio de Salvo Venosa (2015, p. 234) acrescenta ainda que o

Estatuto da Cidade define e busca o desenvolvimento sustentável. O Usucapião especial urbano pode ter como objeto imóvel que não atenda às legislações urbanísticas, sendo, por exemplo, de área inferior ao permitido na legislação local. Se deferida a propriedade nessa premissa, o usucapiente estará sujeito às reprimendas da legislação e do próprio Estatuto da Cidade, podendo até mesmo sofrer expropriação.

Ela tem como requisito a ocupação de áreas urbanas que, ao contrário da Usucapião Especial (Constitucional) Rural, Usucapião Especial (Constitucional) Urbana, Indígena e Familiar ou Conjugal, estabelece o tamanho mínimo da área, que deve ter mais que duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda. O imóvel deve ser objetivado para sua moradia, sem necessitar de finalidade comercial, pelo período de cinco anos ininterruptos e sem oposição. Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 270) tece alguns comentários acerca da expressão “baixa renda”:

§ 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

⁷² **Art. 182.** A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

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

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Embora o legislador não explicita o conteúdo da expressão, “baixa renda”, entende-se abranger a camada da população sem condições econômicas de adquirir, por negócio oneroso, simples imóvel de moradia. Os economistas e estudiosos das ciências sociais costumam classificar as pessoas que ganham menos de três salários mínimos de renda mensal média. Esse conceito pode, todavia, variar conforme a região. Caberá ao juiz, a quem se conferiu razoável dose de discricção, examinar caso a caso se os requerentes encaixam-se no conceito indeterminado “baixa renda” usado pelo legislador. Trata-se de um conceito aberto, para permitir ao juiz um pensamento tópico, de solução do caso concreto.

Essa modalidade é conhecida como Coletiva, motivada por não ser possível identificar na área possuída, os terrenos ocupados por cada possuidor. Ainda com previsão nessa Lei, na sentença, o juiz atribuirá fração ideal de terreno igual para cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

Formará um condomínio especial que será indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio. As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas. Os possuidores também não devem ser proprietários de outro imóvel urbano ou rural, como nos outros casos de usucapião.

Justamente, prevendo a possibilidade da Usucapião Coletiva Urbana, que tem por objetivo de prover função, dando ao imóvel finalidade econômica e social, o Art. 1.228⁷³, do Código Civil prevê uma possibilidade de desapropriação judicial. Caso o

⁷³ **Art. 1.228.** O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a

proprietário não use, goze e disponha do bem de forma equilibrada, ele pode ser privado da coisa, na forma de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, devendo o juiz fixar uma indenização.

A desapropriação judicial citada se assemelha muito ao Usucapião Coletiva Urbana quando afirma que o expropriado por perder a propriedade do imóvel se este consistir em extensa área. Se esses possuidores for formado por um conglomerado populacional, ou seja, um considerável número de pessoas e que houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante, com posse for ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos.

Importante frisar que o direito intertemporal, previsto entre os Artigos 2.028 à 2.046, influenciou também a desapropriação judicial, assim como fez nas duas formas especiais, Habitacional e Pró Labore, de Usucapião Extraordinária e Ordinária. O Artigo 2.030⁷⁴ estabelece que seriam acrescentados dois anos ao prazo previsto de desapropriação judicial, até dois anos após a entrada em vigor do Código Civil. Ou seja, até 11 de janeiro de 2015, os prazos deixaram de ser doze, para serem sete anos cada.

Apesar da desapropriação judicial se assemelhar muito com os requisitos da Usucapião Coletiva Urbana, fazendo com que sua natureza jurídica seja duvidosa, não podemos ouvir que, eles são institutos jurídicos diferentes, principalmente por haver ação específica e motivado pela indenização fixada pelo Juiz ao proprietário, o

flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

⁷⁴ **Art. 2.030.** O acréscimo de que trata o artigo antecedente, será feito nos casos a que se refere o § 4º do art. 1.228.

que não ocorre nos imóveis usucapidos. A desapropriação judicial é trazida no Código Civil para beneficiar a função e o desenvolvimento social do município e da população mais carente.

3.5.7 Usucapião Familiar ou Conjugal

A Lei 12.424/11 acrescentou o Artigo 1240-A⁷⁵ ao Código Civil que é conhecido como Usucapião Familiar ou Conjugal. Essa modalidade ocorre por um ex-cônjuge ou ex-companheiro em face do outro que abandonou a família e moradia. Dessa forma, aquele que permaneceu com posse direta no imóvel urbano de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por dois anos ininterruptos e sem oposição, desde que o utilize para sua moradia ou de sua família, pode usucapir a parte daquele que abandonou o lar, passando a ter o domínio exclusivo. Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 103-104) faz uma importante observação:

A principal crítica que se tem feito à nova espécie é que ela ressuscita a discussão sobre a causa do término do relacionamento afetivo, uma vez que o abandono do lar deve ser voluntário, isto é, culposo, numa época em que se prega a extinção da discussão sobre a culpa para a dissolução do casamento e da união estável. É evidente que, se a saída do lar, por um dos cônjuges, tiver sido determinada judicialmente, mediante, por exemplo o uso das medidas previstas no art. 22 da lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), não estará caracterizado o abandono voluntário exigido pela nova lei.

O usucapiente, seja ele o ex-cônjuge ou ex-companheiro, do mesmo sexo ou de sexo oposto, pode requerer em juízo a integralidade da propriedade, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural e esse direito também não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. Desta forma, a sentença transitada em julgado confere à aquele que se manteve ligação ao lar e sua família, propriedade exclusiva do bem.

⁷⁵ **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.

3.5.8 Usucapião Indígena

A Usucapião Indígena, pouco conhecida por aqueles que vivem na "civilização," está disposta no Artigo 33⁷⁶ da Lei 6.001/1973, também conhecido como Estatuto do Índio. O indivíduo que é favorecido por essa Lei e essa modalidade de aquisição de propriedade, pode ser integrado à sociedade ou não. É necessário que o Índio ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, um trecho de terra inferior a cinquenta hectares. A própria Lei, no seu Artigo 4⁷⁷, classifica os índios como isolados, em vias de integração e os integrados. Cumpre ressaltar que essa Lei tutela qualquer um deles.

Não é porque o Índio merece especial atenção e tutela por parte dos governantes, que ele deve desobedecer as normas jurídicas impostas. O Ordenamento Brasileiro prevê que os bens públicos não são suscetíveis de sofrerem usucapião, nem que o usucapiendo seja Índio.

Tal inferência foi observada na ementa da Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal, após no Código Civil de 1916, no seu Artigo 67, depois repetida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nos Artigos 183 e 191, assim como no Artigo 102, do Código Civil. Desta forma, as terras do domínio da União, as áreas reservadas tratadas no Estatuto e as terras de propriedade coletiva

⁷⁶ **Art. 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 do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que se trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

⁷⁷ **Art. 4º.** Os índios são considerados:

- I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;
- II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;
- III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

não são passíveis de serem usucapidas. Importante observar que, compete privativamente à União legislar sobre os Índios, conforme Artigo 22, inciso XIV ⁷⁸, da Constituição Federal de 1988.

⁷⁸ **Art. 22.** Compete privativamente à União legislar sobre:
[...]
XIV - populações indígenas;

4 AÇÃO DE USUCAPIÃO

A Ação de Usucapião tem natureza declaratória por força do Artigo 941⁷⁹ Código de Processo Civil de 1973 e atualmente pelo Artigo 1.241⁸⁰ do Código Civil. Ela visa declarar a existência de um direito, de uma situação de fato, que era traduzida pela posse do imóvel e tem por finalidade, uma vez preenchidos os requisitos legais desse uso, a aquisição do direito real de propriedade. O título deve ser registrado no Cartório de Imóveis da circunscrição do bem, para gerar publicidade ao ato e garantia em face de terceiros.

O processo deve ser proposto pelo atual possuidor do imóvel e o foro competente para o processamento e julgamento Ação de Usucapião é o local do imóvel. Por se tratar de uma competência absoluta, ela não pode ser modificada, nem por convenção das partes.

A Ação de Usucapião tinha previsão no Capítulo VII, denominado "Da Ação de Usucapião de Terras Particulares", entre os Artigos 941 à 945 do Código de Processo Civil de 1973, mas o Código de Processo Civil de 2015 não fez essa inclusão de modo expresse, surgindo uma dúvida na doutrina se ela teria sido revogada ou não.

A resposta rápida e direta é que a Ação de Usucapião não foi revogada, tanto que continuou sendo citada nos Artigos 246 e 259 do Novo Código Processualista. O que ocorreu foi que ele não estabeleceu para a Usucapião, um procedimento especial como era feito antes, mas hoje é plenamente cabível o ajuizamento dessa ação como procedimento comum. Cumpre ressaltar que atualmente o Novo Código de Processo Civil só prevê dois procedimentos, que é o comum e o especial, deixando de existir o rito sumário e o sumaríssimo.

⁷⁹ **Art. 941.** Compete a ação de usucapião ao possuidor para que se lhe declare, nos termos da lei, o domínio do imóvel ou a servidão predial.

⁸⁰ **Art. 1.241.** Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.
Parágrafo único. A declaração obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Duas modalidades de Usucapião previam procedimentos diferenciados para o seu julgamento. A Usucapião de Interesse Social, que se alicerça na Lei 6969/1987, estabelecia o rito sumaríssimo e a Usucapião Coletiva Urbana, com seu fundamento na Lei 10.257/2001, mais conhecido como o Estatuto da Cidade, previa o rito sumário. Contudo, conforme já exposto, esses dois procedimentos deixaram de existir quando o Novo Código de processo Civil passou a vigorar.

Desta forma, esses dois tipos de Usucapião que previam preferência na sua instrução e julgamento, passaram a tramitar no procedimento comum, conforme parágrafo único do Artigo 1.049⁸¹, das disposições transitórias.

Outra novidade trazida pelo Novo Código de Processo Civil foi em relação à citação dos confinantes. O Artigo 246, § 3º previu que “na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada”. Em outras palavras, quando um apartamento é objeto de Usucapião, a citação dos vizinhos, que tem seus imóveis divisos, será dispensada. Sobre a citação dos confinantes, Alexandre Freitas Câmara (2011, p. 391-392) ensina que:

A citação dos confinantes, como litisconsortes necessários, facilmente se compreende. Tem ela por objetivo permitir a precisa delimitação da área usucapienda. Por tal razão, tem a doutrina considerado que na 'ação de usucapião' se encontra inserida uma 'ação demarcatória'. Isto se dá porque pode ocorrer de a área ocupada pelo demandante não corresponder, com precisão, aos limites do imóvel. Nada impede que, por exemplo, o demandante tenha ocupado também um pedaço de terra que está além do limite entre os terrenos, já na área pertencente ao vizinho. De outro lado, pode também acontecer de o demandante ter ocupado área que fica aquém do limite entre os terrenos, havendo uma sobra de área entre a usucapienda e a pertencente ao vizinho. É preciso, assim, determinar-se com precisão a área adquirida por usucapião, o que levou o ordenamento a embutir uma 'ação de demarcação' na 'ação de usucapião'. Esta a razão do litisconsórcio necessário (simples) entre aquele em cujo nome estiver registrado o imóvel e os

⁸¹ **Art. 1.049.** Sempre que a lei remeter a procedimento previsto na lei processual sem especificá-lo, será observado o procedimento comum previsto neste Código. Parágrafo único. Na hipótese de a lei remeter ao procedimento sumário, será observado o procedimento comum previsto neste Código, com as modificações previstas na própria lei especial, se houver.

proprietários dos imóveis confinantes.

Sendo a citação dos confinantes destinada a permitir a demarcação da área usucapienda, não haverá tal litisconsórcio necessário quando o imóvel usucapiendo for uma unidade autônoma num condomínio em edifício. Sendo a área da unidade perfeitamente delimitada, e não sendo possível que o demandante tenha exercido posse em uma área que fica aquém ou além dos limites da unidade autônoma, não haveria nenhuma necessidade de se demarcar o imóvel usucapiendo. Não havendo necessidade, como sabido, falta interesse, razão pela qual, nos termos do que dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil, os confinantes não poderão ser réus.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, não para por aí e trouxe mais uma novidade. Além da possibilidade da Usucapião ser ajuizada na forma judicial, que não foi revogada, o seu Artigo 1.071, modificou o Capítulo III do Título V da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, também conhecida como a Lei de Registros Públicos, acrescentando o Art. 216-A⁸², apresentando ao mundo jurídico a forma

⁸² **Art. 216-A.** Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias;

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes;

III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente;

IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

§ 1º O pedido será atuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido.

§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, esse será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como discordância.

§ 3º O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido.

§ 4º O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias.

§ 5º Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis.

§ 6º Transcorrido o prazo de que trata o § 4º deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação, com inclusão da concordância expressa dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for

Extrajudicial, para o processamento desse tipo de aquisição imobiliária, também conhecida como Usucapião Administrativa. Marcelo Rodrigues (2016, p. 428-429), corretamente asseveram que:

o dispositivo do art. 1.071 do Código de Processo Civil de 2015 não distingue entre as várias modalidades de usucapião, circunstância a autorizar o entendimento de que se presta a todas as modalidades, à exceção daquela referida como *administrativa* (art. 60, Lei 11.977/2009) e da modalidade *especial urbana* (art. 183, CR, Estatuto da Cidade: Lei 10.257/2001), ambas reguladas por leis especiais dotadas de conjuntas feições material e instrumental.

O Legislador viu que essa nova forma seria menos burocrática, mais barata, mais rápida e, deste modo, aliviaria o Judiciário que anda tão abarrotado de processos e a cada dia que passa, deixa o serviço à desejar. A Usucapião Extrajudicial, ou Administrativa, que tramita nos Cartórios de Imóveis, foi criada com o objetivo de seguir a mesma sorte Divórcio e do Inventário consensuais que tramitam, por sua vez, nos Cartórios de Notas. Nesse sentido, Marcelo Rodrigues (2016, p. 428-429), adere à esse entendimento, acrescentando ainda que:

O fenômeno da desjudicialização iniciado na Europa Continental, a exemplo de Portugal e Espanha, é atualmente uma realidade que caminha passo a passo no Direito brasileiro. Traduz-se em alternativa prática e eficiente à onerosa, complexa e lenta movimentação do sistema judiciário desprovido de estrutura razoável. No Brasil, sem planejamento e investimento no sistema, a "reforma" veio apenas da lei, enxugando procedimentos judiciais tidos por dispensáveis. A desopressão do Judiciário resulta de tendência contemporânea de potencializar mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos que garantam celeridade, eficácia e segurança jurídica.

O referido Artigo não exclui a via jurisdicional e apenas admite a possibilidade do

o caso.

§ 7º Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei.

§ 8º Ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido.

§ 9º A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião.

§ 10. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.

reconhecimento Extrajudicial da Usucapião, que será processado diretamente perante o Cartório do Registro de Imóveis da Comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo. O requerente, devidamente representado por advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, apresentará o primeiro documento, denominado requerimento, instruído de alguns documentos.

Dentre os documentos necessários são a ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias. Importante ressaltar que o requerimento de Usucapião Extrajudicial terá início no Tabelionato de Notas, onde será lavrada a ata notarial. Esse documento é outra novidade trazida pelo Código de Ritos no Artigo 384⁸³. O Tabelião tem a possibilidade de atestar ou documentar a existência ou o modo de existir de algum determinando fato à pedido do interessado.

A planta e memorial descritivo são outros documentos exigidos. Eles devem ser assinados por profissional legalmente habilitado e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes. Se nesses documentos não tiverem as assinaturas de todos os titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, a pessoa cuja assinatura é faltante, ela será notificada pelo registrador, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em quinze dias. Caso este não se manifeste, presume-se que ele é discorda com a usucapião.

A falta da assinatura de todos os confinantes, como impossibilidade, como presunção de negação, é um ponto que certamente trará inviabilidade à Usucapião Extrajudicial. Diante desse problema e da possibilidade de total inviabilidade do instituto, acredita-se que na necessidade do aperfeiçoamento do mesmo.

Outros importantes documentos são necessários à propositura do requerimento de

⁸³ **Art. 384.** A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

Usucapião nos moldes Extrajudiciais, tais como certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente, justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

Esse requerimento será autuado pelo registrador do Cartório de Registro de Imóveis, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido, que dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em quinze dias, sobre o pedido. Importante ressaltar que o prazo previsto deve ser contado apenas os dias úteis, conforme disposição do Código de Ritos. O registrador também poderá realizar diligências no imóvel, a fim de dirimir qualquer dúvida que tenha ficado pendente no requerimento ou na documentação apresentada.

O Oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em quinze dias úteis. Tal previsão também pode ser verificada no Artigo 259⁸⁴ do Novo Código de Processo Civil.

Caso o Oficial de Registro de Imóveis confirme a súplica trazida no requerimento e toda documentação apresentada na Usucapião Extrajudicial, ele registrará a aquisição do imóvel, com as descrições apresentadas. Caso seja necessário, conforme o caso concreto, o Oficial determinará a abertura de matrícula, caso o imóvel ainda não tenha uma.

A rejeição do requerimento pelo Oficial, ou a impugnação do pedido por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum

⁸⁴ **Art. 259.** Serão publicados editais:

I - na ação de usucapião de imóvel;

II - na ação de recuperação ou substituição de título ao portador;

III - em qualquer ação em que seja necessária, por determinação legal, a provocação, para participação no processo, de interessados incertos ou desconhecidos.

dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, não importa em perda do direito. A Usucapião poderá ser ajuizada de forma judicial.

Diante dessa grande novidade, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) visa regulamentar o procedimento da Usucapião Extrajudicial, com o objetivo de padronizar os notários e os registradores para a prática da Usucapião Extrajudicial em todos os Estados Brasileiros. A minuta de provimento está disposta no site <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/ec1e95ba2c6aecf760c5697be977fe95.pdf>>.

5 A POSSE INJUSTA E OS ATOS QUE NÃO INDUZEM POSSE

A posse injusta e os atos que não induzem posse, como a mera permissão ou tolerância, a priori, não são ad usucapionem, não podendo portanto, ser passível à Usucapião, conforme o Artigo 1.208⁸⁵, primeira parte do Código Civil. O conceito de posse injusta pode ser retirado, de forma inversa, do Artigo 1.200⁸⁶ do Código Civil que demonstra o conceito da posse justa que afirma ser quando não for violenta, clandestina ou precária. Assim, através dessa breve leitura, a posse injusta não é capaz de ser usucapida.

A violência ocorre quando um sujeito toma a posse de outro utilizando-se da força, com o uso de armas ou emprego de violência, seja ela física ou psicológica. A clandestinidade acontece quando há ocultação, camuflagem fazendo com que o proprietário não tome conhecimento dessa ocorrência na sua posse.

Já precariedade advém pelo abuso de confiança do possuidor para/com o proprietário. Ocorre normalmente quando o possuidor sabe que o imóvel não é dele e quando o proprietário tem a expectativa de que, um dia, o possuidor devolva o bem, com base em uma finalização contratual, mas que não acontece.

Normalmente ocorre a posse precária quando podemos desdobrar a posse, em direta e indireta, nos termos do Art. 1.197⁸⁷ do Código Civil. Tem a posse direta, a pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal ou real. Desta forma, o possuidor possui o bem mediante algum título, que é o caso do locatário, no contrato de locação, do comodatário, no caso do contrato de comodato, por exemplo.

⁸⁵ **Art. 1.208.** Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.

⁸⁶ **Art. 1.200.** É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.

⁸⁷ **Art. 1.197.** A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

Assim, como a posse injusta não tem possibilidade de ser usucapida, os atos de mera permissão ou tolerância também não induzem posse. Importante ressaltar que esses dois últimos conceitos também estão intimamente ligados pela relação de confiança, assim como na precariedade. Os atos de mera permissão traduzem em uma conduta ativa do proprietário. Já a tolerância indica uma conduta omissiva do mesmo.

A segunda parte do Artigo 1.208 indica, em outras palavras que os atos violentos, ou clandestinos podem ser convertidos em posse justa, portanto, possíveis de serem usucapidas, assim quando a violência ou a clandestinidade for cessada. Neste mesmo sentido é a opinião de Caio Mário da Silva Pereira (2013, p.23), que aduz sobre a clandestinidade e violência:

como vícios *relativos*, somente podem ser acusados pela vítima; em relação a qualquer pessoa, a posse produz efeitos normais. E, como vícios *temporários*, podem ser purgados, com a sua cessação, desde que não consista a mudança em ato do próprio possuidor vicioso.

Para que a posse exercida com violência ou a clandestinidade seja possibilitada de sofrer Usucapião, esses dois tipos de posse injusta deve ser cessada. A violência cessa quando acaba o emprego da força, violência, seja ela física ou psicológica. A clandestinidade acaba a partir do momento em que não há mais ocultação, camuflagem, ou seja, quando o proprietário toma ciência de tal fato.

6 A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO NA POSSE PRECÁRIA

A tentativa de usucapir imóvel advindo de posse precária é muito comum para os locatários, comodatários, promitentes compradores inadimplentes, que almejam propriedade dos bens ocupados. A posse precária tem total possibilidade de ser usucapida à partir da interpretação de alguns fatores aqui trazidos como a interservação de posse, a origem do *animus domini* do possessor precarista, a proteção dos direitos e garantias fundamentais, o fomento da função social e o desempenho dos agentes envolvidos.

Um dos principais fundamentos que possibilitam que a posse precária seja usucapida está fundamentada na Constitucionalização do Direito Civil. Esse movimento, tem por objetivo colocar a Constituição da República como o centro de todo ordenamento jurídico e obrigando que as matérias infraconstitucionais trafeguem por sua órbita e passem, necessariamente por seu crivo, por ser um dos instrumento de interpretação de resolução de questões das mais diversas áreas do Direito. Desta forma, não pode o Código Civil proibir que uma posse precária seja usucapida, quando a Carta Magna protege os direitos e garantias fundamentais e os direitos humanos e fomenta a função social.

Além da interpretação Constitucional das Leis, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2015, p. 120), corretamente asseveram que a figura do possuidor precário deve ser revista:

Não se consegue perceber qualquer diferença entre o precarista e aqueles que iniciam a posse com base em atos de violência ou clandestinidade. Deve-se tratar de forma igualitária aquilo que é igual. Não se justifica a quebrado principio da isonomia constitucional, com vedação discriminatória do possuidor precário à propriedade, pelo simples fato de um dia ter mantido relação jurídica com o proprietário. interpretar o art. 1.208 do Código Civil em sua literalidade sem prevalência axiológica constitucional imposta preservar um caráter absoluto à propriedade que não mais existe no sistema civil-constitucional. Há invocação no mundo jurídico quando o proprietário abandona a coisa e a destinação econômica passa a ser concedida pelo possuidor. Os direitos existem para serem cumpridos e não apenas conservados.

Todos esses fatores fazem com que a posse precária, a depender do caso concreto, seja convalidada, fazendo com que, somada aos outros requisitos exigidos por cada modalidade, não restrinja o exercício do direito de Usucapião.

6.1 A Interversão da Posse

É pacífica a posição doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade tanto a posse clandestina, quanto da posse violenta se convalidarem, possibilitando assim, a aquisição da posse através de Usucapião, mas o mesmo não ocorre com a posse precária, por não haver disposição expressa como ocorreu no Artigo 1208 do Código Civil, já citado.

Por muitos anos a teoria manteve posicionada de forma que a posse precária jamais se convalesceria. Entretanto, apesar de ainda estar longe da unanimidade, alguns importantes doutrinadores, a exemplo de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 117-118), já entendem sobre a possibilidade da interversão ou inversão da posse precária para *ad usucapionem*:

Uma das regras mais comentadas na matéria em estudo é a concernente à possibilidade de alteração no caráter da posse. De fato, estabelece o art. 1.203 do Código Civil que, salvo prova em contrário, manterá a posse no mesmo caráter da aquisição.

Trata-se de uma presunção *juris tantum*, pois a norma retrocitada excepcionalmente admite a interversão (inversão) da posse. Em princípio, a ninguém é permitido unilateralmente alterar a configuração de sua posse, sanando arbitrariamente eventuais vícios objetivos e subjetivos a seu bel-prazer. Isto é, a causa da posse (natural/ direta/ indireta) - com as virtudes e os defeitos (justa/ injusta, boa-fé/ má-fé) - será considerada como o seu "caráter", em princípio, imutável. [...]

Isso significa que a mudança de comportamento de quem detém a coisa será fundamental para a conversão da detenção em posse injusta, mas não para transformar a posse injusta em uma posse justa. Todavia, a doutrina preconiza que, em duas situações oriundas de fatos externos, incide a mutação da *causa possessionis*.

a) Fato de natureza jurídica. Em razão de uma relação jurídica de direito real ou obrigacional, é facultado ao possuidor que mantenha

posse objetiva ou subjetivamente viciada, alterar o seu caráter, sanando os vícios de origem. Suponha-se que alguém tenha obtido a posse violentamente e posteriormente venha a adquirir o imóvel por contrato de compra e venda ou, então, após obter posse precária, permaneça no local mediante um novo contrato de comodato. Dei-se assim uma alteração na *causa possessionis*: originalmente era injusta, posto contrária à vontade do possuidor; agora resta alterada a razão da posse, que sofre uma espécie de legitimação superveniente pelo consenso com aquele que fora esbulhado. Nos dois casos, a posse injusta converte-se em posse justa por meio de relações jurídicas [...]. Aqui, a interversão da posse é bilateral, exigindo o acordo de vontades para alteração do caráter primitivo da posse.

b) Fato de natureza material. É a manifestação por atos exteriores e prolongados do possuidor da inequívoca intenção de privar o proprietário do poder de disposição sobre a coisa. [...] Note-se que não estamos defendendo a tese da alteração unilateral do caráter da posse com base no humor do possuidor, que em determinado momento passa a julgar que possui em nome próprio e com *animus domini*. Essa mudança de percepção quanto a natureza da posse é externamente constatada pela omissão daquele que deveria exercer o seu direito subjetivo no sentido de reverter a situação, mas se queda inerte por um período considerável.

A modificação do título da posse já foi objeto do Enunciado nº 237, acerca do Artigo 1.203 do Código Civil de 2002, editado na III Jornada de Direito Civil, cujo trabalho foi coordenado por Gustavo Tepedino, prevendo que: “é cabível a modificação do título da posse – *interversio possessionis* – na hipótese de o até então possuidor direto demonstrar ato exterior e inequívoco de oposição ao antigo possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do *animus domini*”.

Alguns Tribunais de Justiça, a exemplo de São Paulo (2015), já adotam o novo entendimento de que é possível a ocorrência da interversão da posse, com objetivo de usucapir o imóvel, como veremos abaixo:

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. IMÓVEL. INTERVERSÃO DA POSSE. 1. A autora ingressou no imóvel em agosto de 1975, por força de compromisso de compra e venda, sendo certo que o proprietário, falecido, e respectivos herdeiros não manifestaram oposição à posse dela. 2. Ainda que fosse inicialmente precária a posse em decorrência do inadimplemento do contrato, não se pode afastar a interversão da posse, que passou a ser *ad usucapionem*. Isto se afirma, pois, o contrato, firmado em 1975, previa termo final para pagamento das prestações em fevereiro de 1978, sendo certo que daquela data até hoje nunca tomaram os herdeiros do proprietário providências com o fim de afastar a posse precária da

autora, que reside atualmente no imóvel, fato que confirma a função social da posse por ela exercida. 3. Assim, a partir de fevereiro de 1978, passou a autora a exercer posse ad usucapionem, com fundamento no art. 550, do Código Civil de 1916. O prazo prescricional findou-se em fevereiro de 1998 e, por isso, a sentença, acertadamente, julgou procedente o pedido.

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. IMÓVEL. POSSE PRECÁRIA CONVERTIDA EM POSSE AD USUCAPIONEM. INTERVERSÃO DA POSSE. Ainda que a vizinha dos autores tenha alegado que haveria detenção, pois seriam os autores caseiros dos proprietários do imóvel, não se pode desconsiderar a ausência de pagamentos dos supostos serviços e, ainda, o longo período de posse dos autores, fatos que, com segurança, confirmaram a posse ad usucapionem. O prazo de vinte anos, previsto no art. 550, do Código Civil de 1916, completou-se no ano de 2008. Não se desconhece que a ação foi ajuizada em 22 de março de 2004. Contudo, a usucapião extraordinária do imóvel pode ser declarada, considerando-se o tempo de trâmite da demanda. Recurso provido para declarar a usucapião extraordinária dos imóveis descritos na petição inicial.

Desta forma, cada vez mais a possibilidade da ocorrência *interversio possessionis*, intersessão ou inversão de posse vem angariando mais seguidores. Ela é aplicável sempre, quando a posse é desdobrada e o possuidor direto demonstre através de atos exteriores e inequívocos de oposição ao antigo possuidor indireto, ocorrendo assim o nascimento do seu *animus domini*.

6.2 A Origem do *Animus Domini* do Posseiro Precarista

A posse precária acontece quando há desdobramento da posse e o possuidor direto age com abuso de confiança para/com o possuidor indireto, normalmente encontrado na figura do proprietário do imóvel. A precariedade ocorre quando um entrega o bem ao outro através de um direito pessoal ou real, mas quando termina a vigência desse instrumento que estabelecia a relação de desdobro da posse, ele passa a ser descumprido.

A referida posse, da forma como foi colocada acima, não gerando direitos, por ser viciosa. Quando essa relação ainda está ativa não há, de fato, o *animus domini* para o posseiro. Contudo, é possível que nessa relação aconteça o nascimento do ânimo

de dono no possessor precarista, como veremos agora.

Alguns episódios fazem com que o possuidor demonstre, por atos ostensivos e inequívocos, que ele passou a exercer uma posse, que não foi mais reclamada pelo proprietário, com ânimo de dono, como por exemplo, fazendo do imóvel a sua moradia e da sua família, tornando-o produtivo por seu trabalho, realizando benfeitorias, efetuando o pagamento de impostos por livre e espontânea vontade, sem qualquer ordem por parte do possuidor indireto.

Desta forma, é plenamente possível que o *animus domini* do possessor precarista tenha uma origem. Quando não há mais a entrega dessa contraprestação, que foi anteriormente estabelecida pelas partes, tampouco a devolução do bem, o ânimo do possuidor é alterado.

O *animus domini* é um dos requisitos comuns a todas modalidades da Usucapião. É subjetivo e se revela através da intenção psíquica do usucapiente de se transformar dono da coisa. Sem ele, não há essa forma de aquisição de propriedade. É sobre esse requisito que permeia o cerne da possibilidade ou não da existência da Usucapião precária.

Teoricamente, o possuidor que detém um bem, que sabe que não é seu, e que a sua propriedade é de terceiro, não tem intenção de dono. Entretanto, a partir do momento que ele decide, primeiramente, de forma intrínseca que a contraprestação não será mais realizada, que é o caso do pagamento do aluguel, ou que deixou de ser cobrada, deixando de obedecer ordens, ou quando essas ordens deixam de ser feitas e extrinsecamente, não restituindo o imóvel ao proprietário, ou possuidor indireto, nasce no possuidor o *animus domini*.

Segundo posicionamento jurisprudencial, nada impede que o caráter originário do ânimo da posse do indivíduo se modifique. O Superior Tribunal de Justiça (2001) já declarou a aquisição por Usucapião pelo possuidor de um bem que iniciou como locação, assentando que:

[...] segundo o ensinamento da melhor doutrina, que 'nada impede

que o caráter originário da posse se modifique', motivo pelo qual o fato de ter havido no início da posse da autora um vínculo locatício, não é embaraço ao reconhecimento de que, a partir de um determinado momento, essa mesma mudou de natureza e assumiu a feição de posse em nome próprio, sem subordinação ao antigo dono e, por isso mesmo, com força *ad usucapionem*. 'Assim, a relação locatícia de que cogita a v. sentença é um acontecimento antigo, perdido na noite do tempo, e que foi definitivamente substituído pelo fato atual e incontestado da posse *animus domini* da autora, que já vem perdurando há muito mais de vinte anos' [...].

Em decisão mais recente, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (2016) também decidiu pela possibilidade da existência do *animus domini* no precarista, possibilitando assim, a Usucapião, senão vejamos:

[...]Não há dúvidas de que o tempo convalesceu a posse precária da apelante. Durante os últimos 10 (dez) anos, a recorrente demonstrou, por atos inequívocos o *animus domini* com que passou a exercer a posse não mais reclamada. Dessa forma, há que se reconhecer a aquisição por usucapião do imóvel em questão, porquanto exercida pela recorrente a posse mansa e pacífica, ininterrupta, sem oposição e com *animus domini*. Precedentes do STJ e do TJERJ. [...]

Até o mais importante Órgão do Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (2012) já se pronunciou acerca da possibilidade da interservação ou inversão da posse, nascendo assim o *animus domini*, como podemos verificar abaixo:

USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL. Interservação. Inversão do título da posse, iniciado como locação. Possibilidade, uma vez não existindo mais subordinação, cessados os pagamentos de alugueis. Comprovação de que a autora residiu no imóvel com *animus domini*, nele mantendo posse mansa, pacífica e ininterrupta. Ausência de oposição hábil a quebrar a continuidade da posse. Prescrição aquisitiva caracterizada. Inteligência do art. 183 da Constituição Federal. Recurso provido, com inversão dos ônus da sucumbência.

O Tribunal de Justiça da Bahia (2013) também já se manifestou quanto a possibilidade de transmudação da posse, entretanto, para possibilitar a aquisição por meio de Usucapião, deve restar comprovado nos autos que, de forma inequívoca, o possuidor precário passou a agir com *animus domini* sobre o imóvel:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO. POSSE ORIGINÁRIA PRECÁRIA. VINCULAÇÃO A NEGÓCIO JURÍDICO DE FINANCIAMENTO. CONTINUIDADE DA NATUREZA ORIGINÁRIA DA POSSE NO TEMPO. ART. 1.203 DO CÓDIGO

CIVIL. INTERVERSÃO. EXCEÇÃO À REGRA. NECESSIDADE DE PROVA CONTUNDENTE DO MOMENTO DA MODIFICAÇÃO DA NATUREZA DA POSSE. ANIMUS DOMINI INCOMPROVADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Como tradicionalmente conclamado na doutrina e jurisprudência pátrias, vige no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da continuidade da natureza da posse, segundo o qual persiste no tempo o tipo de posse iniciada sobre o bem imóvel, como disposto no art. 1203 do Código Civil que prevê “Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida.” Nessa linha de cognição, para que se admitida a exceção à regra, denominada modificação da natureza da posse ou interversão, mister se faz identificar-se, com perfeição, o momento em que a posse originária se transmutou, revelando o seu *animus domini*. 2. Uma vez que o recorrido Banco Econômico se desvencilhou do ônus probatório de demonstrar que a posse originária do recorrente afigurava-se precária, vinculada a contrato de financiamento intermediado por extinta cooperativa, sem dúvida, caberia ao recorrente indicar em que momento, ao longo do exercício da sua posse, esta transmutou-se, passando ele a exercê-la como proprietário com *animus domini*, o que não conseguiu fazer no curso do processo. 3. Recurso improvido.

O momento em que o precarista decide por não mais exercer aquilo que foi contratualmente previsto entre as partes, ou por isso não é mais cobrado, ocorre a transmutação da posse e nasce o *animus* no precarista. Além disso, juntamente com a omissão do proprietário, assim como a junção de todos os requisitos exigidos em cada modalidade, nasce a possibilidade da aquisição da propriedade pelo possuidor precarista. A modalidade de Usucapião Extraordinária, por exemplo, sequer exige como condição, a existência do requisito do justo título ou boa-fé.

Desta forma, posse precária, por si só, não gera efeitos, por ser viciosa. O possuidor precarista não tinha, no início, o *animus domini* para/com o imóvel, mas alguns atos como o não pagamento do aluguel, não restituição do imóvel, realização de benfeitorias, pagamento de impostos, entre outros, fizeram com que ele nascesse. O *animus domini*, juntamente com os outros requisitos exigidos em cada caso específico, gera o direito de usucapir o imóvel.

6.3 A Proteção dos Direitos e Garantias Fundamentais

Os direitos e garantias fundamentais estão previstos no título II, da Constituição da

República Federativa do Brasil de 1988. No capítulo I, ela elenca os direitos e deveres individuais e coletivos dos mais diversos tipos. O Artigo 5º, por sua vez, afirma que a posse e a propriedade estão elencados dentre os direitos e garantias fundamentais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento; [...]

Há, portanto, não só na Constituição Brasil de 1988, assim como em todo Ordenamento Jurídico Brasileiro, uma ampla proteção à propriedade, o colocando no rol dos direitos fundamentais. Entretanto, o direito à propriedade não deve ser entendido absoluto, devendo encontrar limites nos direitos sociais. André de Carvalho Ramos (2015, p. 581) acrescenta que

A Constituição consagrou expressamente, a relatividade do direito de propriedade em que não é mais absoluto e sagrado (como constava, por exemplo, da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789, art. 17), devendo o proprietário cumprir a função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da CF). Assim, o direito de propriedade não é mais um direito liberal ou de abstenção tradicional, no qual seu titular pode exigir a ausência de turbação no seu exercício; é um direito que exige do proprietário e do Estado conduta ativa (o cumprimento da função social) em prol dos interesses da comunidade.

Para cumprir a função social da propriedade, o proprietário deve tanto respeitar limitações (dimensão negativa da função social da propriedade) quanto parâmetro de ação (dimensão positiva), agindo em prol do interesse público. Logo, o objetivo do direito de propriedade não é mais restrito ao interesses egoísticos do seu titular, mas sim é vinculado ao interesse de toda coletividade

O direito à moradia passou a ser expressamente reconhecido por vários tratados e documentos internacionais. Desta forma, a Emenda Constitucional nº 26 de 14 de fevereiro de 2000, deu nova redação ao Artigo 6º da Constituição Federal de 1988, incluindo a moradia como direito social, passando a ser redigido da seguinte forma, "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

Alguns Tribunais já decidiram por fundamentar suas decisões com a declaração de Usucapião com base na efetivação do direito fundamental à moradia, como aconteceu no Tribunal de Justiça do Espírito Santo (2006):

ACÓRDAO CIVIL/PROC. CIVIL APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO CUMULADA COM COBRANÇA - ALEGAÇÃO DE USUCAPIAO ESPECIAL URBANA - AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO RECURSAL - INVERSAO DO CARÁTER DA POSSE - ABANDONO DO IMÓVEL E DA LOCAÇÃO - FALTA DE DILIGÊNCIA DO PROPRIETÁRIO - NAO PAGAMENTO DOS ALUGUERES QUE QUALIFICA O ANIMUS DOMINI-PERMANÊNCIA NO IMÓVEL COM INTENÇÃO DE DONO POR MAIS DE CINCO ANOS - RECONHECIMENTO DA USUCAPIAO NO QUE TANGE AO IMÓVEL COM ÁREA NAO SUPERIOR A 250 METROS QUADRADOS - EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA - FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE - RECURSO PROVIDO. [...] O instituto da usucapião especial urbana tem por objetivo, como sabido, a efetivação do direito fundamental à moradia, tendo em vista o fato de o possuidor ou ocupante dar à propriedade a exigida função social.

O direito à moradia é um dos direitos e garantias fundamentais que não só pela Constituição Federal, como também por diversos pactos internacionais do qual o Brasil adere e ratifica, como por exemplo, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. De acordo com Fabiana Rodrigues Gonçalves (2013) "Ainda, na seara internacional, a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver (1976) e a Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), da mesma maneira, prescrevem o direito à moradia como um direito fundamental a ser perseguido por todos".

Quando o Ordenamento pátrio garantiu à moradia, assim como fez para a

propriedade, o *status* de direito e garantia fundamental, fez surgir uma aparente colisão entre esses direitos. Esse embate é travado principalmente por Civilistas e Constitucionalistas.

Com base na Constitucionalização do Direito Civil, todas as normas devem ser interpretadas de modo global, seguindo os ditames sociais previstos precipuamente na Constituição Federal da República. O direito à moradia deve, em comparação ao direito de propriedade, ser protegida e promovida, inclusive por estar intimamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana.

6.4 O Fomento da Função Social

O atual cenário jurídico, através doutrina e posição dos Tribunais Superiores buscam aplicar a Constitucionalização do Direito Civil, reconstituindo as bases obsoletas do Direito Civil, na busca de aplicar à propriedade, por conter *status* de direito fundamental, função social. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 244)

O princípio da função social da propriedade tem controvertida origem. Teria sido, segundo alguns, formulado por Augusto Comte e postulado por Léon Duguit, no começo do aludido Século - XX. Em virtude da influência que sua obra exerceu nos autores latinos, Duguit é considerado o precursor da idéia de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário deve comporta-se e ser considerado, quanto à gestão dos seus bens, como um funcionário.

O direito de propriedade não é absoluto. Desta forma, aquele proprietário que não tornar a terra produtiva por seu trabalho ou de sua família ou não fazer dela a sua moradia, ou seja, não ofertando destinação ao bem que, o mantendo em desuso, inútil, não deve ter o seu direito assegurado. Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 119),

Se a tendência atual é conceder função social à posse, não podemos privar de usucapião o possuidor que mantém poder de fato sobre a coisa, sem oposição e com autonomia por longos anos, em detrimento do proprietário que abandona o objeto de seu direito

subjetivo e esvazia o conteúdo econômico do domínio.

Um imóvel que é abandonado por seus proprietários, passando cinco, dez ou até quinze anos, tempo suficiente para caracterizar, um dos requisitos exigidos para a aquisição do domínio pelo possuidor que dá destinação ao bem. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 previu o princípio da Função Social em alguns Artigos, dentre eles, 5º, XXII e XXIII⁸⁸; 170, II e III⁸⁹; 182, 2º⁹⁰; 184⁹¹; 186⁹².

O princípio do Função Social oferta ao direito de propriedade uma limitação, como o próprio nome já diz, social e também administrativa. Deste modo, cabe ao Município, Estado e União, como um todo, atuarem para o provimento do favorecimento do bem comum. Este é mais um motivo que faz com que o direito do posseiro deve ser

⁸⁸ **Art. 5º.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

⁸⁹ **Art. 170.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

⁹⁰ **Art. 182.** A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

⁹¹ **Art. 184.** Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

§ 1º As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.

§ 2º O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

§ 3º Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.

§ 4º O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício.

§ 5º São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária.

⁹² **Art. 186.** A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

respeitado em detrimento ao do proprietário que abandonou a sua propriedade, deixando de dar finalidade social e econômica ao bem. Este é mais um dos argumentos que legitimam a Usucapião da posse precária.

O Supremo Tribunal Federal (2002) já se manifestou na Ação Direta de Inconstitucionalidade de Medida Provisória n.º 2.183-56/2001 aduzindo que o direito de propriedade não é absoluto, devendo surgir sobre ele alguns limites, além dos ditames da Função Social da propriedade, senão vejamos:

O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. - O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade.

Recentemente, o mesmo também ocorreu no Tribunal de Justiça do Estado de Roraima (2015):

APELAÇÃO CÍVEL - USUCAPIÃO DEVIDAMENTE COMPROVADA - RECONHECIMENTO - EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA - FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE- RECURSO DESPROVIDO. Com efeito, os documentos juntados pela parte Autora, bem como a prova testemunhal produzida, corroboram que a parte Requerente, efetivamente, possui o imóvel usucapiendo descrito na inicial, e isto há mais de 10 anos, sem oposição nem interrupção, contada a posse, desde a aquisição do imóvel, por compromisso de compra e venda, em 2006, somada a posse anterior que datava do ano de 1999, estando o tempo para a prescrição aquisitiva cabalmente demonstrado, observado o prazo reduzido de dez anos, previsto no art. 1.238, parágrafo único, acima referido, o qual prazo foi contado do efetivo início da moradia. A unanimidade de votos e em consonância com o parecer ministerial, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante deste julgado.

É entendimento majoritário de que a Função Social, matéria de Ordem Constitucional, deve ser aplicada nas Leis Infraconstitucionais, como modo de garantir limites aos usos indevidos da propriedade. Algumas modalidades de

Usucapião tem subtipos que fomentam a socialização da propriedade, como a Extraordinária e a Ordinária. Essa foi uma das formas que o legislador civilista encontrou de privilegiar o possuidor que garante função social à propriedade.

Na Usucapião Extraordinária e na Ordinária, ambas previstas no Código Civil de 2002, estabelecem que o prazo da posse é de quinze e dez anos, respectivamente. Caso comprovado que houve aplicação da função social no imóvel, como moradia habitual, também conhecida como Habitacional, ou na posse tiver realizado obras e serviços de caráter produtivo, também conhecida como Pró Labore, elas tem um desconto de cinco anos no requisito temporal. Desta forma, observamos que o Código Civil também prestigia a finalidade social da posse.

Assim, mesmo quando o posseiro injusto, aquele que sua posse foi fundada no abuso de confiança advindo pela precariedade, mas deu, durante um certo tempo, finalidade social e econômica ao bem, é mais um motivo que possibilita que ele seja usucapido, desde que somado aos outros requisitos exigidos pela Lei na modalidade escolhida.

6.5 O Desempenho dos Agentes Envolvidos

Como já foi dito anteriormente, a Usucapião também é conhecida como prescrição aquisitiva, mas alguns acreditam também existir nela a prescrição extintiva. É como se fossem faces de uma mesma moeda. Com a decorrência do tempo e dos outros requisitos exigidos em cada modalidade, na medida em que alguém adquire a propriedade de um imóvel, por outro, alguém perde.

Desta forma, ocorre na Usucapião, tanto a prescrição aquisitiva e a extintiva de um direito. Como podemos verificar, no imóvel que está acontecendo a adesão dos requisitos previstos em Lei, a imagem de dois pólos podem ser verificados. O primeiro, representa o pólo ativo e o outro, representa o pólo passivo.

O desempenho do usucapiente, é ativa no sentido que possuidor evidencia a prática

de atos inerentes de proprietário. Deste modo, demonstra por atos ostensivos e inequívocos, o seu *animus domini*, que é o elemento subjetivo exigido em todas as modalidades de Usucapião previstas no Ordenamento. É a intenção do possuidor que passou a exercer uma posse que não foi mais reclamada.

Alguns atos do possuidor podem ser tomados como exemplo da sua exteriorização do seu *animus domini*, como por exemplo quando ele age com consciência que aquele imóvel é seu, transmitir essa idéia à sociedade da qual ele faz parte, passa nele dois, cinco, dez ou até quinze anos, fazendo-o a sua moradia e da sua família, tornando-o produtivo por seu trabalho, realizando benfeitorias, efetuando o pagamento de impostos ou desobedecendo as ordens do proprietário.

O desempenho do proprietário, por sua vez, é passivo quando o senhor da posse indireta do imóvel, permaneceu silente após o término do contrato, seja de natureza real ou obrigacional, sem renová-lo, sem notificar o possuidor para devolver o bem, sem promover Ação Possessória, ou sem adotar qualquer medida que indicasse sua oposição à posse. Toda essa passividade demonstrada, faz concluir que o proprietário não há mais interesse no imóvel. Márcio Manoel Maidame (2009) traz importante contribuição para o tema, aduzindo que:

É momento de se fazer aqui uma distinção. Não estamos a pregar que a posse precária gera toda espécie de direitos ao precarista. Em princípio, a posse precária é posse *ad interdicta*, pois viciosa. O proprietário destituído da posse pelo precarista pode intentar ações judiciais para reaver o bem, e esta atitude não fere nenhum cânone constitucional.

O que nós defendemos é que aquele proprietário destituído da posse por precarista, que permanece inerte por um longo período de tempo, não faz valer seu direito constitucional de propriedade. E este proprietário, descurado com seu pertence, não pode se valer de uma interpretação legal baseada em ordem jurídica já não mais vigente, para manter-se eternamente com o domínio do bem.

A mesma decisão da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (2016) já trazida outrora, que declarou a Usucapião de uma posse precária, trouxe como um dos fundamentos da declaração, o fato do titular do imóvel quedar-se inerte com relação ao seu bem:

[...] Ressalte-se, o titular do imóvel manteve-se inerte ao longo de 10 (dez) anos, deixando de cobrar aluguéis ou, até mesmo, de ajuizar a competente ação de despejo por falta de pagamento. Com efeito, a continuidade da posse da Apelante ficou demonstrada nos autos, residindo no imóvel desde o término do contrato de locação sem qualquer interrupção.

Não há dúvidas de que o tempo convalidou a posse precária da apelante. Durante os últimos 10 (dez) anos, a recorrente demonstrou, por atos inequívocos o *animus domini* com que passou a exercer a posse não mais reclamada. [...]

Desta forma, verificado no caso concreto, além de outros pressupostos, que o possessor desempenha seu papel de forma ativa, efetuando sobre o bem atos inequívocos que exteriorizem o seu ânimo de dono e, por outro lado, o desempenho do possuidor indireto que, de forma passiva, agiu de forma desidiosa, pode ser mais uma caracterização de transformação do caráter da posse. Desta forma, se o proprietário permaneceu silente após o término do contrato, sem renová-lo, sem realizar cobranças, sem fazer qualquer tipo de oposição, faz com que a posse exercida, até então de forma precária, transmude nascendo o *animus domini*.

7 CONCLUSÃO

A possibilidade de usucapir imóvel advindo de posse precária é um tema muito complexo, longe encontrar uma unanimidade. A doutrina e jurisprudência é pacífica acerca da possibilidade de convalidação somente da posse clandestina e da posse violenta. Essa convalidação da posse viciosa seria o primeiro passo para a probabilidade da aquisição do bem através da Usucapião, mas o mesmo não ocorreria com a posse precária.

Por muitos anos este entendimento de que a posse precária jamais convalidaria foi majoritário. Entretanto, o grupo daqueles que defendem a possibilidade da Usucapião em posse precária aumenta progressivamente, sobretudo em virtude da Constitucionalização do Direito Civil que vêm reconstituindo as bases obsoletas do Direito Civil.

Como todas as normas devem ser interpretadas de modo global, seguindo os ditames sociais, elas necessitam ser aplicadas à realidade do direito fundamental à moradia, ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, e da função social da propriedade. Os institutos do Direito Civil devem ser lidos conforme a Constituição, deixando de lado aquele entendimento ultrapassado de que a propriedade deve ser tratada como um direito absoluto.

A tentativa de usucapir imóvel advindo de posse precária é muito comum, normalmente ocorrendo em casos envolvendo locatários ou comodatários, que almejam ser proprietários dos bens ocupados. A depender do caso concreto e das provas colacionadas aos autos, a posse precária sofre transmutação e tem total possibilidade de ser usucapida.

A posse viciosa, em comento, pode ser declarada usucapida, pelo Juiz, quando Judicial, ou pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, quando Extrajudicial, à partir da interpretação de alguns fatores que aqui foram trazidos como a intervenção de posse do precarista e o nascimento do seu *animus domini*. No início da relação o possuidor não tem, de fato, intenção de dono para/com a coisa, mas alguns

episódios fazem com que ele demonstre, por atos ostensivos e inequívocos, que passou a exercer uma posse, como se o bem fosse seu e que não foi mais reclamado pelo proprietário, dentre outros.

Os Direitos e Garantias Fundamentais, previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que elencam dentre eles a posse e a propriedade, além do direito à moradia, que recentemente adquiriu esse mesmo *status*, corroboram com a tese de que a posse injusta, advinda pelo vício da precariedade, mesmo decorrente do abuso de confiança do possuidor para/com o proprietário, pode sim ser *ad usucapionem*.

Por fim, mais duas razões foram aqui trazida para que seja possibilitada a interservação da posse do precarista. Um é o fomento da Função Social, matéria constitucional que é, deve ser aplicada em todo ordenamento, com base na Constitucionalização do Direito Civil, como modo de garantir limite ao uso indevido da propriedade. Assim, não basta só o indivíduo ter o título, o imóvel deve ter suas funcionalidades garantidas.

A outra, e última, é o desempenho ativo e passivo das pessoas que participam do evento. Ativo quando o posseiro passa a se posicionar com relação ao bem de modo como se ele fosse o proprietário. O desempenho passivo ocorre, quando o senhor da posse indireta do imóvel, permaneceu silente durante um certo tempo, sem oposição à posse perpetrada pelo agente ativo. São lados opostos de uma mesma moeda. Quando um ganha, o outro perde.

Desta forma, esse trabalho apresentou as razões de fato e de direito que possibilitam que um imóvel advindo de posse precária, possa ser usucapido. O direito à moradia e a função social devem ser privilegiados. Mais do que nunca, o brocardo "o direito não socorre aos que dormem - *dormientibus non succurit jus*" roga ser aplicado.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BAHIA. **Tribunal de Justiça da**, Apelação Cível nº 00961034220098050001, Salvador, BA, Relator: Desembargador José Edivaldo Rocha Rotondano, 7 de junho de 2013. Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/cpo/sg/search.do?paginaConsulta=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0096103-42.2009&foroNumeroUnificado=0001&dePesquisaNuUnificado=009610342.2009.8.05.0001&dePesquisa=>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)**. Legislação Federal. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 mar. 2017

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937)**. Legislação Federal. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 mar. 2017

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)**. Legislação Federal. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 mar. 2017

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 mar. 2017

BRASIL. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Define sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 mar. 2017

BRASIL. **Lei nº. 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: Acesso em: 04 mar. 2017

BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 mar. 2017

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 340. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=340.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas> >. Acesso em: 6 mar. 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 154.733, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Brasília, DF, Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, 19 de março de 2001. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8052100/recurso-especial-resp-154733-df-1997-0081019-4-stj> >. Acesso em: 16 mar. 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo em Recurso Especial nº 643.374, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Brasília, DF, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 18 de agosto de 2016. Disponível em: < https://www.jusbrasil.com.br/diario/documentos/377224064/andamento-do-processo-n-2015-0006696-5-agravo-recurso-especial-25-08-2016-do-stj?ref=topic_feed >. Acesso em: 16 mar. 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1126065, do Tribunal de Justiça de São Paulo, Brasília, DF, Relator: Ministro Massami Uyeda, 17 de setembro de 2009. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6007112/recurso-especial-resp-1126065-sp-2009-0041227-9>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 721579, do Tribunal de Justiça de São Paulo, Brasília, DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 13 de novembro de 2012. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22851247/recurso-extraordinario-com-agravo-are-721579-sp-stf>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2213, Brasília, DF, Relator: Ministro Celso de Mello, 4 de abril de 2002. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000013767&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, vol. III. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CONSELHO DA JUSTICA FEDERAL. **IV Jornada de Direito Civil - Enunciados Aprovados**. Disponível em < <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/IV%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL%202013%20ENUNCIADOS%20APROVADOS.pdf/view>>. Acesso em: 07 mar. 2017

ESPÍRITO SANTO. **Tribunal de Justiça do**,. Apelação Cível nº 24020184198, Vitória, ES, Relator: Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, 12 de dezembro de 2006. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/424671120/apelacao-apl-184193220028080024>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, vol. V. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Aurélio B. de Hollanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3ª ed. Curitiba: Positivo, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**, vol. V. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Fabiana Rodrigues. **Direitos Sociais: Direito à Moradia**. Revista Âmbito Jurídico, Rio Grande, mar.2013. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12892&revista_caderno=9>. Acesso em: 23 mar. 2017.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª ed. ver. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MACEDO, Elaine Harzheim; JALES, George. **O ajuizamento de ação petitoria no curso de ação possessória: análise crítica da oposição como meio adequado em face da introdução do artigo 557 no novo Código de Processo Civil.** Revista Ajuris, Porto Alegre, mar. 2015. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/397>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

MAIDAME, Márcio Manoel. **A possibilidade de mudança do caráter da posse precária e sua utilidade para fins de usucapião.** Revista Jus Navigandi, Teresina, 28 abr. 2009. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/12730/a-possibilidade-de-mudanca-do-carater-da-posse-precaria-e-sua-utilidade-para-fins-de-usucapiao/2>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, vol. IV. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forence, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RODRIGUES, Marcelo. **Tratado de Registros Públicos e Direito Notarial.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

RORAIMA. **Tribunal de Justiça de**,. Apelação Cível nº 0010117009307, Boa Vista, RR, Relator: Desembargador Almiro Padilha, 3 de março de 2015. Disponível em: <<https://tjrr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294711932/apelacao-civel-ac-0117009307/inteiro-teor-294711966?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

SALLES, José Carlos de Moreira. **Usucapião de bens imóveis e móveis.** 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de**,. Apelação Cível nº 00058949220088260028, São Paulo, SP, Relator: Desembargador Carlos Alberto Garbi, 7 de abril de 2015. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/180969369/apelacao-apl-58949220088260028-sp-0005894-9220088260028>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de**,. Apelação Cível nº 0000759-50.2004.8.26.0219, Mogi das Cruzes, SP, Relator: Desembargador Carlos Alberto Garbi, 12 de maio de 2015. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188584583/apelacao-apl-7595020048260219-sp-000759-5020048260219/inteiro-teor-188584591>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, vol. IV. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forence, 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil. Direitos Reais.** 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.