

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**O USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO INDIVIDUAL COMO
INSTRUMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA DE HABITAÇÃO**

Vanderlei da Silva Dutra

Porto Alegre

2010

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**O USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO INDIVIDUAL COMO
INSTRUMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA DE HABITAÇÃO**

Vanderlei da Silva Dutra

Monografia de conclusão de Curso

Área de Concentração: Direito Civil e Direito Constitucional

PROFESSOR-ORIENTADOR DOUTOR SÉRGIO VIANA SEVERO

**Porto Alegre
2010**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

VANDERLEI DA SILVA DUTRA

**O USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO COMO INSTRUMENTO DA POLÍTICA
PÚBLICA DE HABITAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em Porto Alegre, em ____ de _____ 2010.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr.: SÉRGIO SEVERO VIANA - Orientador
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Prof. Me.: SÉRGIO AUGUSTO PEREIRA DE BORJA - Membro
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Prof. Me.: ROBERTO SILVA DA ROCHA - Membro
Centro Universitário Ritter dos Reis - UNIRITTER

RESUMO

Reconhecendo a necessidade de uma política para o desenvolvimento das cidades, o legislador engendrou na constituição de 1988 um capítulo dedicado à política urbana (capítulo II, do título VII). Neste capítulo, surgiu, originariamente, o usucapião especial urbano. Assim, esse instituto, que sempre pertenceu ao direito privado, servindo de paradigma para a solução dos conflitos entre particulares, foi dotado de novo ânimo, sendo elencado na Lei 10.257/2001, Estatuto das Cidades, como um dos instrumentos para efetivação da política urbana.

A presente monografia tratará do tema “usucapião especial urbano individual como instrumento da política pública de habitação” em dois blocos. O primeiro dissertará sobre os aspectos gerais do usucapião, falando sobre a origem histórica, o conceito, os fundamentos, a base legal, as teorias da posse e os elementos necessários. O segundo bloco falará sobre o usucapião constitucional e sua tarefa política de respaldar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, discorrendo sobre a constitucionalização do instituto e seus requisitos específicos.

“A propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder.”

Leon Duguit

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	05
1 USUCAPIÃO, ASPECTOS GERAIS	
1.1 Conceito de Usucapião.....	07
1.2 Origem Histórica.....	09
1.3 Fundamentos do Usucapião.....	10
1.4 Base Legal do Usucapião.....	12
1.2 POSSE	
1.2.1 A Teoria Subjetiva.....	16
1.2.2 A Teoria Objetiva.....	17
1.2.3 O Vício da Precariedade.....	19
1.3 ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO USUCAPIÃO	
1.3.1 Animus Domini.....	22
1.3.2 Tempo.....	25
1.3.3 Justo título e boa fé.....	26
1.3.4 Objeto hábil.....	27
1.3.4.1 Usucapião de bens públicos.....	28
1.3.4.2 Usucapião de bens clausulados de inalienabilidade.....	31
2 O USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO	
2.1 A Constitucionalização do Instituto de Direito Privado.....	32
2.2 Requisitos Constitucionais para o Usucapião Especial Urbano individual.....	34
2.2.1 O Limite Constitucional da Área até 250 m ²	35
2.2.2 A Finalidade Específica de Moradia.....	39
2.2.3 Outros Requisitos.....	41
2.2.4 A Função Social da Posse como Elemento Objetivo do usucapião Especial Urbano.....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS	
A importância do usucapião especial para a consecução da política urbana traçada pela constituição Federal.....	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51
PERIÓDICOS.....	55
PESQUISAS JURISPRUDÊNCIAIS.....	56

INTRODUÇÃO

Diferentemente da Europa que se urbanizou a partir do século XIX com impulsos da revolução industrial, o Brasil começou seu processo de urbanização no século XX. Entre nós, esse processo ganhou intensidade a partir da década de 1950, devido à industrialização e a modernização das atividades agrárias.

Em 1940, apenas 31% dos brasileiros viviam em cidades, já em 1980 tínhamos 67,5% da população urbana, contando no ano 2000 com 81,2%, percentual próximo ao dos países desenvolvidos. Como podemos perceber, o processo de urbanização se deu de forma muito rápida, consolidou-se praticamente em 60 anos.

Como resultado dessa acelerada urbanização houve um crescimento das cidades cuja principal característica foi a ocupação desordenada do solo. Devemos lembrar que o processo brasileiro de urbanização aconteceu, até recentemente, sem planejamento, como podemos notar pela cronologia da legislação que regula a matéria: Código Florestal (Lei 4.771/65), adaptado para o solo urbano pela Lei 7.803/89, a Lei de Parcelamento Territorial Urbano (Lei 6766/79), Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, (Lei 6938/81), Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9433/97), Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação-SNUC (Lei 9985/2000).

Assim também ocorreu em sede constitucional, analisando o art. 157, da constituição de 1967, percebemos que as preocupações fundiárias se concentravam na propriedade rural e na sua possível desapropriação para os fins previstos no *caput* desse artigo, não trazendo modificações substanciais em relação a uma política fundiária para as cidades.

Foi a constituição de 1988 que trouxe a grande inovação, um capítulo dedicado exclusivamente a política urbana (Título VII, Capítulo II, Da Política Urbana). Assim, nesse capítulo, são traçadas as diretrizes da política de desenvolvimento urbano assentadas no objetivo de ordenar o pleno

desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Mais tarde, no ano de 2001, seria editada a Lei 10.257, auto denominada Estatuto das Cidades, que viria a regular esse capítulo, tornando-se o mais importante diploma legal sobre política urbana do país. Ao mesmo tempo em que esse diploma legal abre amplas perspectivas para a melhoria do uso do solo urbano, ele apresenta o grande desafio de promover a participação comunitária, de forma democrática e efetiva, para salvaguardar o interesse coletivo de melhoria de qualidade de vida, em um setor de atividades econômicas, tradicionalmente dominado pela especulação imobiliária e segregação social.

No intuito de regularizar a situação fundiária dos milhares de lotes urbanos ocupados irregularmente, muitas vezes adquiridos a *non domino* de empresários inescrupulosos, é que o legislador da Carta Política de 1988 consignou, de forma originária, no artigo 183, o usucapião especial urbano. A partir de então, o usucapião especial urbano ganhou dimensões instrumentais para a efetivação da função social da propriedade, que se legitima pela idéia de que a propriedade obriga que seu uso gere utilidades para toda a sociedade. Sendo assim, a não reação do proprietário à ocupação dentro do prazo prescricional não é mero abandono da coisa, mais que isso, é desvirtuamento da função social da propriedade.

O usucapião como instrumento da política pública de urbanização não é uma perspectiva privada do instituto. O direito privado, particularmente o direito civil, vem se formando ao longo dos séculos como inerente à vida e à cultura dos povos, tendo como sentido e razão de ser a solução de conflitos, do que resulta o caráter de sua problematicidade, vale dizer, a sua função de pensamento chamado a resolver questões jurídicas concretas.¹ Sendo assim, forçoso é reconhecer que a constitucionalização do instituto não se dá por acaso. Se em 1967 houve consenso de que a matéria de usucapião pro labore não tinha características que exigisse sua localização no texto constitucional, apesar da sua importância sócio-jurídica², em 1998, a constituição voltou a incluir o instituto, deixando claro que sua aplicação, nas formas especiais, foge do âmbito privado para se inserir no âmbito das políticas

¹ AMARAL, Francisco. Direito Civil- Introdução, 6ª ed. revista e aumentada de acordo com o NCCB, RJ:Ed. Renovar, 2006, p. 04

² CASTRO DO NASCIMENTO, Tubinambá Miguel . Usucapião (comum e especial), 5ª ed. RJ:Ed. AIDE, 1986 pág. 36

públicas que visam à sina constitucional de concretizar os direitos fundamentais, dentre os quais o direito à moradia.

1 USUCAPIÃO: CONCEITO, ORIGEM HISTÓRICA, FUNDAMENTOS E BASE LEGAL

1.2 Conceito

A denominação provém de duas palavras latinas: *usu*, que está no caso ablativo, significando “pelo uso”, e *capere*, verbo traduzido por “tomar”, formando a expressão “tomar pelo uso”.³

O instituto do usucapião se firma no direito romano e, segundo NEQUETE, “*Dentre as muitas definições, a mais antiga parece ser a de ULPIANO, no frag. 19, § 8: “Usucapio est dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii”, sobre a qual assentou a de MODESTINO: “Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti” (lib. 5, Pandectarum; Fr. 3, D., 41, 2), assim, para MODESTINO, usucapião é a aquisição do domínio pela posse continuada, cujo tempo é determinado pela lei. As definições posteriores giram todas em torno desta última, como, por exemplo, a de BIAGIO BRUGI: “um modo de adquirir a propriedade das coisas no comércio mediante a posse atuada pelo tempo e nas condições requeridas pela lei”.*⁴ Podemos notar que mesmo as conceituações atuais do instituto seguem, em linhas gerais, a definição de MODESTINO:” *Podemos, pois, conceituar o usucapião como a aquisição do domínio ou de um direito real sobre coisa alheia, mediante posse mansa e pacífica, durante o tempo estabelecido em lei*”⁵.

Segundo Orlando Gomes, o usucapião inclui-se entre os modos originários de aquisição da propriedade. É que, a despeito de acarretar a extinção do direito de

³ RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas, 3ª edição revista e atualizada, RJ: Ed. Forense, 2007, p. 247

⁴ NEQUETE, Lenine. Da Prescrição Aquisitiva (Usucapião), 2ª ed. revista e ampliada, Porto Alegre: Ed. Livraria Sulina, 1954, pág. 13.

⁵ SALLES, José Carlos de Moraes, Usucapião de bens móveis e imóveis, 5ª ed. rev. e ampl. SP:Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 36

propriedade do antigo titular, não estabelece qualquer vínculo entre ele e o possuidor que o adquire.⁶

1.2 Origem histórica

A prescrição aquisitiva parece originária da Grécia: Platão a menciona em sua República.⁷ O direito romano já o considerava como modo aquisitivo do domínio em que o tempo figura como elemento precípua. A própria etimologia da palavra indica isso: “capiō” significa “tomar” e “usu” que dizer “pelo uso”.⁸ No sistema das doze tábuas, cumpria-se a usucapião- com justo título e boa fé- em dois anos quanto aos imóveis e em um ano quanto aos móveis e outros direitos.⁹ A prescrição aquisitiva da propriedade, usucapião, e a prescrição “longi et longissimi temporis”, meio extintivo da reivindicatória eram institutos diversos. Foi Justiniano quem os unificou, dando à longa duração da posse extintiva da reivindicatória o mesmo efeito do usucapião, transformando-se assim, em título aquisitivo da propriedade. E daí o ter-se estendido o termo prescrição da “prescriptio longae” seu “longissimae possessionis” ao usucapião, com denominação de prescrição aquisitiva.¹⁰ Não se confundem, porém, usucapião e prescrição. A confusão entre os institutos do usucapião e da prescrição deve-se aos glossadores que haviam unificado a matéria, levados por semelhanças naturais, que se explicam por se originarem os dois institutos do transcorrer do tempo.

Na prescrição aquisitiva, predomina a força que cria, na extintiva, a força que extermia; opera aquela criando o direito em favor de um novo titular e, por via oblíqua, extinguindo a ação, que para a defesa do direito tinha o titular antigo; na prescrição extintiva, a força extintora extermia a ação que tem o titular e, por via de consequência, elimina o direito pelo desaparecimento da tutela legal: na primeira

⁶ GOMES, Orlando, Direito das Coisas, 18ª ed. Atualização e notas de Humberto Theodoro Jr., RJ: Ed. Forense, 2002, p. 163

⁷ NEQUETE, Lenine. Obra citada p. 14

⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, 4º volume: direito das coisas, ed. 22. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC- São Paulo, Ed. Saraiva, 2007, P.152

⁹ NEQUETE, Lenine. Obra citada p. 15

¹⁰ SALLES, José Carlos de Moraes, obra citada, p. 40

nasce o direito e, pelo nascimento do direito, fenece a ação; na segunda, fenece a ação e, pelo fenecimento da ação, desaparece o direito.¹¹

Assim, segundo Bevilacqua¹², é que se justifica a topologia desses institutos no Código Civil de 1916: “a prescrição na parte geral, porque ela extingue o tegumento protetor do direito, a ação, ferindo-o em todos os seus departamentos, e não somente no das obrigações; e o usucapião, entre as formas geradoras de direitos reais”. Essa topologia foi mantida pelo Novo Código Civil de 2002, dirimindo qualquer dúvida sobre a confusão entre esses institutos.

A controvérsia relativa ao gênero da palavra usucapião marcou a história moderna do instituto. No Código Civil de 1916, a palavra usucapião é usada no gênero masculino (Livro II, Título II, Capítulo II, Seção IV: Do usucapião), como também a usam em suas obras Tubinambá Miguel Castro do Nascimento¹³, José Carlos de Moraes Salles¹⁴, Humberto Theodoro Júnior¹⁵, Arnaldo Rizzardo¹⁶ e, em seu dicionário, Aurélio Buarque de Holanda Ferreira¹⁷, porém, para Lenine Nequete¹⁸, Luiz Edson Fachin¹⁹ e Maria Helena Diniz²⁰ entre outros, a palavra é do gênero feminino, como utilizada no Código Civil atual (livro III, título III, capítulo II, seção I: Da usucapião).

Na trilha do brocardo latino “Caesar non super grammaticos”, é costume majoritário usar a expressão no gênero masculino: *assim também pensamos e diremos ao escrever este livro, porque a expressão “o usucapião” está mais de*

¹¹ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil- Direito das Coisas, vol. 3, 37 ed. ver. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf, SP: Ed. Saraiva, 2003. P. 121

¹² BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das Coisas, vol.I, 5ª ed. atual. por José de Aguiar Dias. RJ: Ed. Forense, ano 1956, p.19

¹³ NASCIMENTO, Tubinambá Miguel Castro do. Usucapião (comum e especial), 5ª ed. RJ: Ed. AIDE, 1986, p. 18

¹⁴ SALLES, José Carlos de Moraes, obra citada, p. 39

¹⁵ THEODORO Júnior, Humberto. Posse e Usucapião (Direitos Reais I, Doutrina e Jurisprudência), 1ª ed, RJ: Ed. Aide, 1991, p. 100

¹⁶ RIZZARDO, Arnaldo. Obra citada, p. 247

¹⁷ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Minidicionário da língua portuguesa, 3ª ed. rev. e ampl. RJ, Ed. Nova Fronteira, 1993, p. 557

¹⁸ NEQUETE, Lenine. obra citada, p. 13.

¹⁹ FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião rural), Porto Alegre, Ed. Fabris, 1988, p. 13

²⁰ DINIZ, Maria Helena. obra citada, p. 154

acordo com a tradição do nosso direito”.²¹ Seguiremos, também, nesta monografia a tradição e utilizaremos o gênero masculino para definir o instituto.

1.3 Fundamentos do usucapião

O fundamento do usucapião é sem dúvida a promoção da paz social pela estabilização e destinação da propriedade, destinação essa, que após a constituição de Weimar (1919), passou a ser orientada pela função social. Nesse compasso, expõem Lenine Nequete:

*“Assim como a prescrição extintiva, é a aquisitiva um instituto de ordem e estabilidade social. Numa palavra, o fundamento básico e elementar da prescrição é o bem comum – o interesse social- que é o fundamento mesmo do direito enquanto norma de convívio informada pela justiça, isto é, capaz de propiciar a cada um, em particular, e à sociedade, em geral, a realização de seus fins.”*²²

De fato não seria possível atingir a estabilidade na sociedade se as relações pendessem por tempo indeterminado de uma solução definitiva e estabilizadora. Assim também entende Maria Helena Diniz:

*“O fundamento desse instituto é garantir a estabilidade e segurança da propriedade, fixando um prazo, além do qual não se podem mais levantar dúvidas ou contestações a respeito e sanar a ausência de título do possuidor, bem como vícios intrínsecos do título que esse mesmo possuidor, porventura, tiver.”*²³

Porém, a aquisição do domínio pela via prescritiva se dá em detrimento do direito do proprietário, esta prática não está de acordo com os fundamentos do direito, mas é determinada por imperiosos motivos de interesse público: o domínio muitas vezes vacila frente a vícios desconhecidos do próprio título aquisitivo ou mesmo a dificuldade de se provar o direito. Neste aspecto, instrutivo é o magistério de Lafayette Rodrigues Pereira:

²¹ SALLES, José Carlos de Moraes. Obra citada, p. 35

²² NEQUETE, Lenine. Obra citada p. 29

²³ DINIZ, Maria Helena, obra citada, p. 156

*“No interesse, pois, de tirar à propriedade o caráter provisório e de dar-lhe estabilidade e segurança, cumpria circunscrever aquelas incertezas dentro de um certo período de tempo; daí a necessidade que o direito de propriedade, exercido fracamente dentro de um prazo prefixado e mediante certas condições, se considerasse peremptoriamente consolidado e garantido contra as reivindicações fundadas em causas anteriores à posse”.*²⁴

Não resta dúvida de que a estabilização da propriedade é um fator determinante para a paz social, mas a correta utilização dos bens imóveis, gerando utilidades para toda a sociedade, vem sendo considerada, após a constituição de Weimar (1919), como um dos fundamentos da prescrição aquisitiva, e determinante para as formas especiais de usucapião.

Esse caráter de múltiplos fundamentos, com atenção especial a nova ótica, foi destacado por Tupinambá M. C. do Nascimento: *“Na verdade, porém, como se verá, não se pode detectar um só fundamento, eis que há plurifundamentação e, mais do que isto, há uma fundamentação modernamente saliente*²⁵.” O usucapião, com o advento do neoconstitucionalismo, foi permeado por um fundamento diverso da inércia do proprietário, critério tipicamente liberal, vindo à luz a função social da propriedade, encurtando os prazos prescricionais e criando os usucapiões especiais na sua forma urbana, pró-moradia, e rural, pró-labore.

1.4 Base legal

O Código Civil vigente, em seu Livro III, Título III, Capítulo II, especifica três formas de aquisição da propriedade imóvel (a) Usucapião- artigos 1.238 ao 1.244, (b) Registro do Título Translativo- artigos 1245 ao 1247, (c) Acessão- artigos 1.248 ao 1.259 do Código Civil. Podemos, também, considerar a sucessão aberta modo de aquisição da propriedade imóvel porque, “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”, (Código Civil, artigo

²⁴ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Direito das coisas. vol. I, Ed. fac-similar, Brasília, Ed. SEEP, Senado federal, 2004, p. 218

²⁵ NASCIMENTO, Tubinambá Miguel Castro do. Obra citada, p. 9

1.784). Desta forma, a prescrição aquisitiva é codificada com uma das forma pelas quais se adquire a propriedade.

Em nosso sistema são admitidas três modalidades de usucapião. O usucapião ordinário, o usucapião extraordinário, previstos na Lei civil, respectivamente, em seus artigos 1.242 e 1.238. O usucapião especial, nas forma urbano e rural, chamados usucapiões constitucionais e contemplados, respectivamente, pelos artigos 183 e 191, da Carta Política, e, também, nos artigos 1.240 e 1.239 do Código Civil, sendo, ainda, o usucapião especial urbano previsto no capítulo II (Dos instrumentos da política urbana), Seção V (Da usucapião especial de imóvel urbano), da Lei 10.257/2001- auto denominada Estatuto das Cidades.

As modalidades especiais do usucapião, pro moradia e pro labore, são identificadas com as diretrizes das políticas públicas, respectivamente, urbana e rural.

O usucapião pro labore foi concebido como política governamental para *consolidar a pequena propriedade rural*²⁶ e *fixar o homem no campo*²⁷. O instituto é legitimado pela *posse e pela cultura, velhas bases da propriedade entre nós, desde as concessões de sesmarias e da Lei de terras de 1850*²⁸. A modalidade foi contemplada em sede constitucional pela primeira vez em 1934, no artigo 125, tendo o seguinte teor:

Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terras até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua moradia, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória, devidamente transcrita.²⁹

Vemos que, a princípio, era pré-requisito a nacionalidade brasileira e tinha como limite material da posse vinte e cinco hectares. Ao longo da história, o instituto

²⁶ NEQUETE, Lenine. Obra citada, pág. 197

²⁷ NASCIMENTO, Tubinambá Miguel Castro do. Obra citada, pág. 181

²⁸ NEQUETE, Lenine. Obra citada, pág 197

²⁹ Pesquisa no site: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitui%c3%A7ao34.htm, acesso em 02/09/2010.

foi sofrendo alterações culminando na redação dada pelo artigo 191, da Carta Política vigente:

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 superiora cinqüenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.³⁰

Podemos perceber que no decorrer do tempo houve algumas modificações no texto primeiro da Constituição de 1934, modificações estas que foram aglutinadas na Carta Política de 1988. A primeira delas é que foi suprimida a exigência da nacionalidade brasileira, também a área utilizada passou de 10 para 50 hectares, e, ainda, o tempo para a prescrição aquisitiva, que era de 10, passou para 5 anos. A redação de 1988 menciona a unidade familiar, demonstrando nítida orientação valorativa da unidade base da sociedade, a família, fazendo contraponto a sociedade patriarcal dos idos de 1900.

Já o usucapião especial urbano é Lei nova, previsto originariamente na constituição de 1988. Ampara-se no esforço do legislador constituinte em dotar de instrumento efetivo a nova política de desenvolvimento urbano delineada pela Carta Magna, que em seu artigo 182, diz que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes. Este instituto deve contemplar aqueles que possuem como sua área de até 250 m², desde que não sejam proprietários de outra propriedade urbana ou rural e que estejam se beneficiando do instituto pela primeira vez.

Sabemos do problema crônico dos loteamentos irregulares espalhados por todo o Brasil, em especial nas áreas metropolitanas das grandes cidades, como São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte. A regularização desses lotes é ponto central para uma política de pacificação social e valorização da cidadania. O título de propriedade traz estabilidade às relações fundiárias, possibilitando que sejam feitas

³⁰ Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com colaboração de Antonio Luiz Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes, 38ª ed. atual. São Paulo, Saraiva, 2006, pág.137

melhorias que agregarão valor e se constituirão em patrimônio para aquele que tem o domínio, já a mera posse é situação de instabilidade, de futuro duvidoso.

Por isso o instituto do usucapião especial urbano é de extrema importância para o crescimento harmonioso das cidades, pois estabiliza a propriedade e afasta o temor da ação reivindicatória tardia, aquela que era intentada no transcorrer do prazo de prescrição do usucapião extraordinário, mas que já deixou transcorrer tempo suficiente para que aquele que tem a posse criasse a expectativa de vir a ser proprietário.

1.2 A POSSE

A posse é um dos temas mais complexos do Direito Civil, e por isso fascinou muitos civilistas. Bevilacqua não ficou imune e inaugura o tópico “Da Posse”, em seu livro “Direito das Coisas”, com a seguinte constatação: “Não há, certamente, assunto em todo o direito privado, que tenha, mais irresistivelmente, cativado a imaginação dos juristas do que a posse; mas, também, dificilmente se encontrará outro que mais tenazmente haja resistido à penetração da análise, às elucidações da doutrina”³¹.

Os pressupostos dessa relação são os seus dois pólos: a pessoa, como sujeito, e a coisa, como objeto. Já a forma como se exterioriza esta relação (seu aspecto extrínseco) e a vontade que lhe dá conteúdo (seu aspecto intrínseco) são seus elementos constitutivos: o primeiro, o *corpus* (elemento objetivo) e o segundo, o *animus* (elemento subjetivo)³².

Porém, nem toda a relação entre pessoa e coisa é posse. Não constituem posse a detenção e a mera justaposição de uma coisa a uma pessoa. Assim, não é possuidor o servo da posse, isto é, aquele que conserva a posse em nome de outrem, ou em cumprimento de ordens ou instruções daquele cuja dependência se encontre. Não induzem posse, também, os atos de mera permissão ou tolerância: os primeiros, porque resultam de uma concessão do *dominus*, por isto mesmo revogável ao seu nuto; os segundos, porque representam uma condescendência ou indulgência, pelos quais nenhum direito é na realidade cedido.³³

Na explicação de seu conceito surgiram numerosas teorias, que, entretanto, se reduzem a duas hegemônicas : a teoria subjetiva e a teoria objetiva. À frente da primeira se acha Savigny, enquanto da segunda se coloca Ihering, os dois grandes gênios realizadores de toda a doutrina possessória³⁴.

³¹ BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das Coisas, vol.I, 5ª ed. atual. por José de Aguiar Dias. RJ: Ed. Forense, ano 1956, p.19

³² ALVES, José Carlos Moreira. Posse, RJ, ed. Forense, 1997, pág. 30

³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, vol. IV, Posse, Propriedade, Direitos Reais de Fruição, Garantia e Aquisição, 15ª edição, RJ: Ed. Forense, 2001, p. 18

³⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil- Direito das Coisas, vol. 3, 37 ed. ver. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf, SP: Ed. Saraiva, 2003, p. 17

1.2.1 A Teoria Subjetiva

Antes de Savigny, definia-se a posse como sendo a possibilidade de dispor da coisa, inclusive fisicamente, e defendê-la contra qualquer ação estranha. Após demoradas pesquisas sobre a possibilidade de dispor da coisa e, também, sobre o papel da vontade na aquisição, conservação e perda da posse, Savigny chegou a conclusão de que por posse entende-se “o poder de dispor fisicamente de uma coisa, combinado com a convicção do possuidor de que tem esse poder.”³⁵ A dominação física sobre a coisa aparece sob dois aspectos: como fato da realização de um direito preexistente ou como fato que não encontra suporte em um direito preexistente, mas que produz efeitos legais. *No primeiro aspecto a dominação da vontade sobre a coisa é um corolário do domínio. Aquele que é senhor da coisa tem o direito de tê-la sob sua detenção*³⁶, e se denomina “jus possidendi, direito de possuir. *No segundo aspecto a dominação da vontade sobre a coisa é posse*³⁷, e se denomina “jus possessionis”, é a posse jurídica.

Os elementos constitutivos da posse seriam o “corpus”, que é o poder físico sobre a coisa, o contato material com o bem da vida, e o “animus”, que é a intenção de ser proprietário, caráter subjetivo da doutrina de Savigny. Todavia, o eminente doutrinador esclarece que não é necessário que o possuidor tenha a convicção de que é realmente proprietário (*opinio suo cogitatio domini*), basta que proceda com espírito de proprietário, usando e gozando da coisa em proveito próprio, ainda que sem a convicção de que é dono.³⁸ Não será possuidor, portanto, quem se tornar detentor da coisa em nome de outrem (*alieno domini*), ainda que, nesse caso, não se possa negar a existência de certa vontade- a vontade de deter a coisa em nome e proveito de interposta pessoa.

³⁵ BESSONE, Darcy. Da Posse, SP: Ed. Saraiva, 1996, p. 47

³⁶ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Direito das coisas. vol. I, Ed. fac-similar, Ed. SEEP, Senado federal, Brasília, 2004, pág. 31

³⁷ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Obra citada, p. 31

³⁸ BESSONE, Darcy. Obra citada, p. 48

1.2.2 A Teoria Objetiva

Já para Ihering, o precursor da teoria objetiva da posse, a vontade individual de ser proprietário é indiferente. Para Ihering, vontade de possuir como se fosse dono, ainda que de má fé, existe até mesmo no ladrão, que sabe que a coisa não lhe pertence.³⁹ *É uma regra de direito objetivo, uma disposição de lei, que decide se temos diante de nós a posse ou a detenção*⁴⁰. A posse como exteriorização da propriedade torna-se visível pela utilidade que é dada à coisa, o destino econômico que lhe impõem aquele que pretende ser possuidor e pela diligência dispensada pelo costume a sua proteção. *Assim, o lavrador deixa os seus molhos de feno ou trigo em pleno campo; o arquiteto deixa, ao lado da obras, que está construindo, os materiais a elas destinados, mas ninguém assim procede com relação aos seus objetos preciosos, aos seus móveis, etc., todos os conservam dentro de casa. O mesmo estado que é normal para as primeiras dessas coisas, será anormal para as outras, porque não é esse o modo pelo qual, habitualmente, se manifesta a exterioridade da propriedade sobre elas*⁴¹.

Desta forma, a posse é o limite que deve o homem respeitar, limite este objetivado pela conduta tida como normal daquele que tem a posse para proteger o bem. Muitas vezes, essa potencial proteção se dá pela explicitação da utilidade, posto que seja provável que quem está se utilizando da coisa em benefício próprio irá resistir a sua turbação ou esbulho. Aquela que colheu o feno e o deixou no campo não está exercendo vigilância sobre a coisa, mas estar no campo não é estar ao abandono, visto que a utilidade está preservada.

Ao reconhecer a destinação útil da coisa, o homem tem como certo que haverá reação à tentativa de apropriação por outrem. Assim, para Von Ihering, a propriedade se exterioriza pela utilidade que lhe é dada, e essa utilidade dá-lhe o possuidor: *a propriedade sem a posse é um tesouro sem a chave para abri-lo, ou uma árvore frutífera sem os meios que possibilitem a colheita de seus frutos. Logo, a posse reveste-se, nessa teoria, de grande importância prática para o proprietário,*

³⁹ NEQUETE, Lenine. Obra citada, p. 94

⁴⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. Obra citada, p.19

⁴¹ BEVILÁQUA, Clóvis Obra citada, P. 25

*uma vez que este só poderá utilizar-se economicamente da coisa que lhe pertencer se tiver a posse*⁴².

Essa utilidade econômica inerente a coisa é otimizada pelo desdobramento da posse. Dado que a posse se caracteriza com a possibilidade de exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade – uso, gozo, disponibilidade -, estes podem se concentrar na esfera patrimonial de uma pessoa ou se dispersar em mais de uma titularidade, quando então todas as pessoas estarão na posse, mas com poderes diversos e, naturalmente, limitados. A primeira hipótese é a do proprietário que detém a coisa, preservando os poderes de uso, gozo e disponibilidade. A segunda ocorre quando o proprietário mantém o direito à substância da coisa, enquanto outrem dispõe do poder de uso ou gozo, como locatário ou usufrutuário.⁴³

A posse advinda do fato da ocupação distinguiu-se da posse contratual, aquela recebendo proteção possessória em função do poder exercido sobre a coisa, enquanto esta amparada pelo contrato ou ajuste de vontades, tornando-se precária pelo inadimplemento, término ou extinção deste. Também, essa bipartição da posse possibilita ao possuidor indireto lançar mão das ações possessória, inclusive contra o proprietário do bem.

A teoria objetiva da posse foi consagrada pelo Código Civil de 2002 que *considera possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade*, artigo 1.196. Verifica-se, por esse preceito legal, que a posse, em nosso sistema jurídico, é o exercício de fato dos poderes constitutivos do domínio, ou propriedade, ou de algum deles, ainda que de forma restrita. Reforçando a diretriz objetiva, o Código Civil vigente não mais elenca, como fazia a Lei civil de 1916, em seu artigo 520, as diversas hipóteses de perda da posse, ditando que se perde a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, artigo 1.223.

⁴² DINIZ, Maria Helena, obra citada, p. 36

⁴³ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil – Direito das Coisas, vol. IV, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2006, p.. 50

1.2.3 O Vício da Precariedade

A posse hábil a deflagrar a prescrição aquisitiva é objetivamente estabelecida pelo título em virtude do qual se a exerce (*causa possessionis*), de modo que se esta foi iniciada por uma ocupação, pacífica ou violenta, pouco importa, haverá ânimo; se, ao contrário, ela se iniciou em virtude de contrato, como o de locação, por exemplo, que implica no reconhecimento do direito dominial de outrem, aí não haverá falar nele.⁴⁴ Segundo Ihering, a posse e a detenção não se distinguem por um *animus* específico, para ele, o que as distingue é um obstáculo legal que, com respeito a certas relações que aparentemente preenchem a princípio os requisitos da posse, retira dela os efeitos possessórios.

O texto do Código Civil de 2002 não distinguiu estruturalmente a posse da detenção, apenas criou obstáculos objetivos para diferenciar ambos os institutos. O primeiro obstáculo posto pelo legislador está no artigo 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.”

Assim, aquele que começa a possuir de forma precária não poderá, exclusivamente, pela mudança de sua vontade transformar a relação possessória existente. Conforme a Regra Civil, “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” - parágrafo único, do artigo 1.198. A regra em comento endossa o entendimento que a doutrina vinha esposando ainda na vigência do Código Civil de 1916. Conforme afirmara NEQUETE, nada impede que o caráter originário da posse se modifique quando, acompanhando a mudança de vontade, sobrevém uma nova *causa possessionis*:

Por outro lado, porém, não significa esta regra – ao contrário do que à primeira vista poderia parecer – que em nenhuma hipótese pode ter lugar a mudança da *causa possessionis*. O que ela quer dizer, como nota JHERING, é que a vontade por si só é sem força, face à *causa possessionis*; que ninguém pode, apenas mudando de vontade, transformar uma relação possessória existente: em matéria possessória, a vontade do

⁴⁴ NEQUETE, Lenine. Obra citada, p. 94

possuidor é sem valor diante da regra objetiva de direito.⁴⁵ Em outras: ela significa que a vontade de ser proprietário, e mesmo a manifestação dessa vontade por atos de gozo que só o proprietário teria o direito de exercer, não bastam para afirmar a posse do que detém a título precário. Inutilmente se afirmaria proprietário e se comportaria como tal, porque a sua posse permaneceria afetada pelo vício originário, e improfícua para a prescrição.

II – Mas, por isso mesmo, nada impede que o caráter originário da posse se modifique quando, acompanhado a mudança de vontade, sobrevém igualmente uma nova *causa possessionis*. Assim, se o que vinha possuindo *animo domini* entende-se que renunciou a este ânimo a partir do reconhecimento do direito dominial de outrem (Cód. CIC., art 172, inc. V), da mesma forma o que possuía como locatário, por exemplo, desde que adquira a propriedade, mesmo a um *non dominus*, ou que tenha repellido o proprietário, deixando de pagar-lhe os aluguéis e fazendo-lhe sentir inequivocamente a sua pretensão dominial, é fora de dúvida que passou a possuir como dono.(...)⁴⁶

Assim, o acontecimento susceptível de transformar o caráter originário da relação possessória tanto pode ser um fato de natureza jurídica (reconhecimento de qualquer ato jurídico que importe em estabelecimento de uma nova causa possessória) ou um fato de natureza material, isto é, constitutivo de uma apropriação unilateral da posse, e praticado de modo a não ficar oculto⁴⁷ ao legítimo titular do direito. Nessas condições, cabe a quem invocar a sua posse o ônus de provar a inversão do título – existência de nova *causa possessionis*, pois a presunção da condição de detentor é relativa. Entendemos que, o NCCB inovou bem ao

⁴⁵ JHERING, Du role de La vonloté dans La possession. p. 303 e ss. In NEQUETE, obra citada, pág.96

⁴⁶ NEQUETE, Lenine. Obra citada, pág. 96

⁴⁷ “ Il carattere di pubblico che Il possesso deve avere perchè sia legittimo è quello che più direttamente risponde al concetto fondamentale che vivifica il fatto del possedere. Il quale, essendo manifestazione di signoria, di un potere su di una cosa, che pel credito che incontra a causa del modo in cui è esercitato è particolarmente operativo, ha nella notorietà sua, l'elemento primo, necessario alla sua esistenza, ch'è presupposto necessario dell'ordinamento dalla legge dettato. Questa considerazione dichiara il significato che alla espressione *pubblico* va attribuito: che dovrà dirsi esistente quando l'esercizio del diritto sia condotto in modo da poter esser conosciuto da chiunque voglia averne notizia; onde, pure per l'esistenza di questo requisito, va tenuto conto della natura del diritto esercitato, dell'oggetto della signoria. Lo stato di conoscenza o di ignoranza, dunque, in cui il titolare effettivo del diritto esercitato si trovi, non importa nella decisione dell'esistenza o meno di questo special carattere, la presenza del quale – per l'obbiettività sua – non da tale particolare considerazione, nè dalla conoscenza più o meno lata più dipendere, ma unicamente dal comportamento del possessore che dev'essere tale da non sfuggire a chi del fatto voglia avere contezza.” CARBONI, Michele. Il Possesso ed I Diritti Reali, Napoli: Società Editrice Dante Alighieri, 1916, p. 122

acrescentar o parágrafo único do artigo 1.198, pois não poderia ser afastada *ad eternum* a pretensão de posse daquele que começou a comportar-se como detentor, mas, rompendo com a relação de subordinação, dá nova causa a sua posse.

1.3 ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO USUCAPIÃO

1.3.1 Animus Domini

Animus domini é possuir como se proprietário fosse. Não basta, para que a posse seja hábil a constituir usucapião, a posse *ad interdictum*, se ao possuidor faltar o ânimo do proprietário. Também não basta a *opinio domini*, que é a crença, certa ou errada, de que se é senhor da coisa ou do direito, e nem se resume na simples intenção ou convicção íntima de que se está comportando como proprietário.

O *animus domini* foi positivado em nosso ordenamento jurídico pela expressão “possuir como sua” insculpida tanto nos artigos 183 e 191 da Constituição Federal, quanto nos artigos 1.238, 1.239 e 1.240, ou seja, o prescribente deve possuir como sua, com intenção de dono, a área sobre a qual pretende que incida a prescrição aquisitiva. Também o usucapião ordinário, previsto no artigo 1.242, necessita do *animus domini*, por uma questão de lógica, a expressão “como seu” foi omitida, posto que o justo título induz à presunção de tal comportamento.⁴⁸

Mas, o *animus domini* não se resume na simples intenção ou convicção íntima de que se está comportando como proprietário. NEQUETE faz importante distinção entre as teorias de Savigny e Jhering:

É verdade que, por definição, é o *animus domini* a vontade (ainda que de má fé) de possuir como se fosse dono, donde o dizer-se que existe mesmo no ladrão, que sabe que a coisa não lhe pertence. Mas, vencida a teoria subjetiva de Savigny pela objetiva de Jhering, entende-se que para caracterizá-lo não basta aquela vontade: é preciso que ela resulte da *causa possessionis*, isto é, do título em virtude do qual se exerce a posse: de modo que se esta iniciou em virtude de um contrato, como o de locação, por exemplo, que implica no reconhecimento do direito dominial de outrem, aí não haverá falar nele.⁴⁹

⁴⁸ SALLES, José Carlos de Moraes, obra citada, p. 212

⁴⁹ NEQUETE, Lenine. Da Prescrição Aquisitiva (Usucapião), 2ª ed. revista e ampliada, Ed. Livraria Sulina, Porto Alegre, 1954, p. 94

Na jurisprudência, a análise do critério subjetivo da posse segue a orientação da teoria objetiva de Ihering. Para o eminente doutrinador alemão, a vontade por si só é sem força, face à *causa possessionis*; porque ninguém pode, apenas mudando de vontade, transformar uma relação possessória existente: em matéria possessória, a vontade do possuidor é sem valor diante da regra objetiva do direito.⁵⁰ A esse respeito se manifestou a Sra. Desa. Mylene Maria Michel, do Egrégio Tribunal de Justiça do RGS, no recurso de apelação cível número 70032960270, julgada em 23 de março de 2010, no qual foi relatora, cujo voto foi acompanhado pelos desembargadores José Francisco Pellegrini e Carlos Rafael dos Santos Júnior.

Para a aquisição do domínio por usucapião é necessária a prova da posse mansa e pacífica, com ânimo de dono, pelo tempo previsto em lei. **A ausência do *animus domini* afasta a usucapião.**

Assim, no acórdão supracitado, a décima nona câmara cível negou provimento ao recurso de apelação, em julgamento unânime, que combatia sentença na qual foi indeferido o pedido de usucapião especial urbano pela carência de *animus domini*, nos seguintes termos:

A declaração de domínio pela usucapião exige a demonstração inequívoca dos requisitos próprios. No caso concreto, pretendem os recorrentes ver declarada a propriedade com base no art. 183 da Constituição Federal – usucapião especial urbana. Todavia, esbarram na falta de demonstração do *animus domini*, porquanto **a causa possessionis, extraída da prova dos autos, denota posse originada em contrato de locação com a antiga proprietária Sra. Lori Halmann (grifamos).**⁵¹

Também a doutrina reconhece como um dos requisitos essenciais ao usucapião especial urbano o *animus domini*, conforme trecho descolado da obra de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, que transcrevemos:

Nas modalidades urbana e rural, a usucapião especial é uma das mais claras demonstrações do princípio da função social da propriedade na Constituição Federal de 1988, pois homenageia aqueles que, com *animus*

⁵⁰ NEQUETE, Lenine. Obra citada p. 94

⁵¹ Tribunal do Rio Grande do Sul, apelação 70032960270, Rel. Desa. Mylene Maria Michel, julgado em 23/03/2010. <http://www.tjrs.jus.br>, acessado em 05/09/2010.

domini, residem e/ou trabalham no imóvel em regime familiar, reduzindo os períodos aquisitivos de usucapião para 05(cinco) anos. Tanto a usucapião urbana como rural seriam espécies de miniusucapiões extraordinárias, já que ambas dispensam os requisitos do justo título e boa-fé, **contentando-se com a posse com *animus domini***, mansa e pacífica.⁵² (grifamos)

1.3.2 Tempo

Usucapião é modo de aquisição da propriedade pela prescrição, ou seja, um determinado lapso temporal que extingue o direito do proprietário e faz surgir o direito para possuidor. Por esse motivo, a ação de usucapião é uma ação declaratória, pois o direito já está constituído. O tempo é importante para as quatro espécies de usucapiões. Quando não se tem justo título ou boa fé, prolonga-se o prazo prescricional, quando se quer dar maior relevo a destinação do imóvel segundo sua função social, encurta-se o prazo prescricional. Assim, conforme o Código Civil, para o usucapião extraordinário o prazo é de 15 (quinze) anos, artigo 1.238, para o usucapião ordinário, com justo título e boa fé, é de 10 (dez) anos, artigo 1242, o usucapião especial rural, conhecido como usucapião pró-labore, e o usucapião especial urbano, denominado usucapião moradia, o prazo é de 5 (cinco) anos, artigo 1.239.

O tempo para o usucapião há de ser ininterrupto e sem oposições, artigo 1238 da Lei civil vigente. O tempo necessário à prescrição aquisitiva deve transcorrer ininterruptamente, deve ser contínuo, embora possa o possuidor atual juntar a sua posse à dos seus antecessores. A posse deve ter atravessado todo o lapso temporal sem oposição, *esse respeito ou aquiescência de todos e a diuturnidade fazem presumir que não há direito contrário ao que se manifesta pela posse e, por isso, deve ser esta tratada como propriedade e assim inscrita no registro de imóveis*⁵³. Mas é possível que a posse de alguém que se habilite ao usucapião, em algum momento, venha a ser turbada ou até mesmo esbulhada por

⁵² CHAVES DE FARIAS e ROSENVALD, Direitos Reais, 2ª ed., RJ: Lumen Juris Editora, 2006, p.290

⁵³ SALLES, José Carlos de Moraes, obra citada, p. 48

outrem, que poderá ser terceiro com interesse sobre a coisa ou o próprio proprietário.

No caso de turbação ou esbulho, o possuidor turbado ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, artigo 1.210, § 1º, do Código Civil. Não sendo a reação manifesta no tempo exíguo, têm o possuidor às ações possessórias, previstas no artigo 926 e seguintes do Código de Processo Civil.

Assim, tendo êxito em sua ação, quer agindo prontamente por esforços próprios para repelir a agressão, quer utilizando-se das ações de manutenção ou reintegração da posse, *se o possuidor logrou sair vitorioso, seja no desforço próprio, seja no apelo ao Poder Judiciário, o caráter de sua posse não foi afetado, porque a conduta ilícita de outrem não pode prejudicar o possuidor. Mesmo que o turbador seja o proprietário, é ineficaz a tentativa violenta de retomada da posse, eis que omissa em relação ao emprego do petitório, único remédio útil de que se poderia servir- ou, pelo menos, do protesto formal em juízo, para interromper o curso do prazo*⁵⁴.

A citação para a demanda perde seu efeito interruptivo da prescrição aquisitiva desde que rejeitada, pois se assim não fosse até as ações ajuizadas com puro espírito de emulação impediriam o reconhecimento do usucapião. O inconformismo puro e simples não tem força para afastar a prescrição, quando a Lei fala em oposição, ela se refere aos esforços deduzidos em juízo visando a quebrar a continuidade do prazo prescricional.

*Contando-se a prescrição por anos, serve de base para o cálculo o calendário gregoriano, não se levando em conta o dia complementar dos anos bissextos, nem se deduzindo os feriados*⁵⁵. Os prazos se contam por dias civis, por duração de 24 (vinte e quatro horas), é contínuo com meses sendo de trinta dias cada, desprezando-se o “dies a quo”, o dia do começo, e contando-se o “dies a quem”, o dia do fim. Segundo entendimento de José Carlos de Moraes Salles⁵⁶, não há nenhuma razão para se excluir o dia do começo da posse “ad usucapionem”, como exige o artigo 132 do Código Civil vigente, uma vez que esse dia é dia de efetiva

⁵⁴ SALLES, José Carlos de Moraes, obra citada, p. 49

⁵⁵ NEQUETE, Lenine. Obra citada p. 156

⁵⁶ SALLES, José Carlos de Moraes, obra citada, p.52

posse. O dia é considerado cheio, e expira à meia-noite, mas, se cair em feriado ou dia em que não haja expediente no foro, o prazo será prorrogado para o primeiro dia útil ou de expediente subsequente.

1.3.3 Justo título e boa fé

O usucapião é meio jurídico eficaz para dirimir possíveis vícios de aquisição, assim aquele que possui justo título e boa fé, passado o prazo de prescrição de 10 (dez), anos, ou 5 (cinco) anos- artigo 1242, “caput” e parágrafo único, do Código Civil de 2002, poderá tê-los por sanados. Obviamente que esses vícios não devem ser de forma, nem constituírem nulidades absolutas.

O justo título e a boa fé são elementos indispensáveis ao usucapião ordinário, não sendo necessários, porém, ao usucapião extraordinário, especial urbano (pró-moradia) ou ao especial rural (pró-labore).

O justo título é o fundamento do direito. *Com relação ao domínio, vem a ser o negócio jurídico pelo qual se adquire ou se transfere a propriedade. Exige a lei que o título seja justo, isto é, se ache formalizado e devidamente registrado. Portanto, para estar abrigado pelo usucapião ordinário o usucapiente deve ter título hábil à aquisição do domínio, como uma escritura de compra e venda, um formal de partilha ou uma carta de arrematação, com aparência de legítimos e válidos⁵⁷. Pode suceder, entretanto, que o ato ou fato tendente à aquisição ou transferência da propriedade- consubstanciado em título abstratamente considerado justo e hábil- esteja eivado de vício, irregularidade ou falha que impeça a produção do efeito pretendido. Assim, o decurso do tempo, nos termos da citada norma legal, encarrega-se de sanar ditas falhas e irregularidades, possibilitando ao possuidor a aquisição do bem por usucapião ordinário⁵⁸.*

⁵⁷ MONTEIRO, Washington de Barros, obra citada, p. 126

⁵⁸ SALLES, José Carlos de Moraes, obra citada, p. 94

1.3.4 Objeto Hábil

Por objeto hábil são indicados todos os bens corpóreos passíveis de prescrição e os direitos reais, tais como o domínio útil na enfiteuse, as servidões aparentes, o usufruto e a habitação. Também as coisas acessórias serão usucapidas com a principal, posto que a Lei Civil determina que o acessório segue o destino do principal.

Não podem ser usucapidos, segundo NEQUETE⁵⁹, os imóveis que não se encontrem, ou que não possam ser perfeitamente individualizados, pela razão de que seria incompreensível uma posse sobre coisa indeterminada, tornando imprecisa a extensão dos atos possessórios. Também não podem ser usucapidas as coisas foras do comércio, como o ar, o mar, a água corrente e as coisas legalmente inalienáveis, como os bens públicos de uso comum e de destinação especial, enquanto permanecerem com esse caráter.

Quanto à inalienabilidade temos que divisar duas hipóteses: o que se tem por legalmente inalienáveis, que leva à insuscetibilidade de se usucapir, e o que se tem por voluntariamente inalienável, que admite usucapião⁶⁰. Os bens de uso comum do povo e os bens legados com cláusula de inalienabilidade não podem ser alienados. Porém há uma diferença entre um e outro, os bens de uso comum do povo tem essa natureza independentemente da vontade do particular, já o bem gravado de inalienabilidade passam a esta natureza por vontade do particular, porque este sujeitou o bem a incidência da lei por vontade própria.

Mas, não só o ato com intenção imediata de impor a alienabilidade à coisa é ato voluntário. Em outras palavras, a inalienabilidade é voluntária não só quando a manifestação de vontade explicitamente cria a cláusula de inalienabilidade, mas também quando, por ato de vontade, cria uma situação jurídica na qual incidirá a norma legal da inalienabilidade.⁶¹

⁵⁹ NEQUETE, Lenine. Obra citada, p. 122

⁶⁰ CASTRO DO NASCIMENTO, Tupinambá Miguel, obra citada, p. 70

⁶¹ CASTRO DO NASCIMENTO, Tupinambá Miguel, obra citada, p. 72

1.3.4.1 Usucapião de bens públicos

A possibilidade de usucapir está diretamente relacionada com a atuação do tempo, em sua forma prescritiva, sobre a propriedade. Nesse momento, mister é mencionar a grande divisão dos bens entre públicos e privados.

Segundo a Lei Privada, “São bens públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.”, artigo 98. Por pessoas jurídicas de direito interno entendem-se a União, os Estados, Distrito Federal e os territórios, os Municípios, as autarquias, inclusive as associações públicas e as demais entidades de caráter público criadas por lei, artigo 41 e parágrafos, do Código Civil, 2002. No bojo das entidades públicas criadas por lei temos as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista. Sendo assim, bens públicos em sentido amplo, são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais⁶².

Os bens públicos, por sua vez, dividem-se em bens de uso comum do povo, ruas praças, mares, etc., bens de uso especial, destinados a serviços ou estabelecimento da administração pública, e bens dominicais, os quais constituem patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, artigo 99, do Código Civil de 2002.

Diante da divisão tripartida de bens públicos dada pelo artigo 66 do Código Civil, sempre se entendeu fora da possibilidade de serem adquiridos através de prescrição os de uso comum do povo e os de uso especial (incisos I e II) ⁶³. Segundo NEQUETE⁶⁴ esses bens pertencem por ficção legal ao próprio povo. De conseguinte, não só seria redundante a prescrição em favor de quem já é dono, como também, por outro lado, sendo possuídos ou podendo sê-lo pela coletividade, é óbvio que nenhum dos membros desta poderia alegar-lhes uma posse exclusiva.

⁶² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 32ª ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho.SP: Ed. Malheiros, 2006, p. 518

⁶³ CASTRO DO NASCIMENTO, Tupinambá Miguel. Obra citada, pág. 46. Nota: o atual Código Civil conservou a estrutura tripartida dos bens públicos em seu artigo 99.

⁶⁴ NEQUETE, Lenine. Obra citada p.136

Restou à doutrina a divergência sobre a possibilidade da prescrição dos bens dominiais (artigo 99, inciso III, do Código Civil de 2002). Na realidade, o simples fato de serem bens de propriedade de pessoa jurídica de direito público não os torna invulneráveis à prescrição, não sendo, tampouco, suficiente a característica da inalienabilidade para afastá-la. Não devemos nos esquecer que a disciplina jurídica que rege esses bens é privatística, e não publicista, conforme artigo 41, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

Porém, com o advento da constituição de 1988, se havia alguma dúvida sobre a impossibilidade de se aplicar a prescrição aos bens dominiais, essa foi espancada. Conforme parágrafo 3º, do artigo 183, da Constituição Federal, os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião, assim também o constituinte proclamou no parágrafo único do artigo 191.

Segundo magistério de SALLES⁶⁵, em hermenêutica, os parágrafos devem conter normas de exceção ao preceituado no “caput” do dispositivo legal. Daí a conclusão de que o artigo 183 permite, nas condições que especifica, o usucapião de área urbana, com exceção das áreas urbanas públicas. O parágrafo único do artigo 191, por seu turno, possibilita o usucapião de área de terra, em zona rural, com exceção da área rural pública.

Para o eminente doutrinador, a intenção do constituinte foi além, objetivando consagrar em dispositivo constitucional o que já fora estabelecido, há muitos anos, na Súmula 340⁶⁶ do STF (“Desde a vigência do código civil, os bens dominiais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”). *Com efeito, se para os bens públicos de uso comum do povo, os de uso especial e os dominiais havia a Súmula referida; se para o usucapião especial urbano, nova modalidade instituída pelo artigo 183, da Carta Magna, o parágrafo 3.º excluiu expressamente os imóveis públicos e, finalmente, se para o usucapião especial rural, o parágrafo único do artigo 191 da Lei Maior fechou a porta às terras devolutas, o que era permitido pela Lei 6.969, de 10 de dezembro de 1981, não há*

⁶⁵ SALLES, José Carlos de Moraes, obra citada, p. 218

⁶⁶ A referida Súmula foi aprovada em sessão plenária em 13 de dezembro de 1963, e refere-se ao artigo 67, do Código Civil de 1916 (“Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.”).

*outra conclusão a chegar que não a de que o intuito do legislador constituinte foi o de impossibilitar definitivamente o usucapião de qualquer espécie de bem público*⁶⁷.

Assim tem afirmado o Supremo Tribunal Federal em seus julgados, restringindo a possibilidade de usucapir bens públicos, porém interpretando restritivamente os comandos do artigo 183 e 191, afirmando que *a vedação constitucional em usucapir bem público se refere à nua-propriedade, ao domínio direto, e não ao domínio útil*⁶⁸.

Devemos observar que o usucapião nasce como instituto privado, assim é o usucapião ordinário e extraordinário que buscam a pacificação social através da estabilização da propriedade, porém, com o advento da constituição federal de 1988, surgiram os usucapiões especiais, na forma urbano e rural, esses, também institutos de direito privado, porém, com maior predomínio do interesse público. Se para estes, que possuem relevante interesse público, o Constituinte vetou a possibilidade de aplicação sobre bens públicos de qualquer natureza, por que haveria de permitir para aqueles em que o interesse privado se sobressai? Sendo assim, entendemos que, após a constituição de 1988, tornou-se impossível usucapir bens públicos, independentemente da sua classificação, com uma única exceção.

Sendo assim, a regra é a da imprescritibilidade dos bens públicos; porém, no pertinente ao usucapião rural especial regido pela Lei nº 6.969, que admite a aquisição prescritiva das terras devolutas, perdura a possibilidade para situações consumadas antes do advento do dispositivo 191, § único, da vigente Constituição Federal.⁶⁹

1.3.4.2 Bens gravados de inalienabilidade

Segundo os ensinamentos de Moreira Salles, em nosso direito existem três categorias de bens inalienáveis: (a) os naturalmente inalienáveis, como o ar

⁶⁷ SALLES, José Carlos de Moraes, obra citada, p. 218

⁶⁸ STF, Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 218.324/PE, 2ª Turma, Relator Min. Joaquim Barbosa, 20/04/2010.

⁶⁹ RIZZARDO, Arnaldo. Obra citada, p. 250

atmosférico e o mar, (b) os legalmente inalienáveis, como os bens públicos de uso comum e os de uso especial e (c) os voluntariamente inalienáveis, ou seja, aqueles que são gravados com cláusula de inalienabilidade por ato de vontade.

Quanto aos dois primeiros, não restam dúvidas de que não constituem objeto hábil à prescrição aquisitiva. No que concerne à última categoria, no entanto, há possibilidade de ocorrer a prescrição aquisitiva. *A inalienabilidade, por si só, não abrange necessariamente a imprescritibilidade. Destarte, não se pode dizer que uma coisa é imprescritível apenas pela circunstância de ser inalienável. Isto porque, no usucapião, a aquisição, por parte do prescribente, é originária, não ocorrendo transmissão (alienação) da propriedade por parte do proprietário⁷⁰. Realmente, os bens voluntariamente clausulados de inalienabilidade não estão livres da prescrição aquisitiva, assim observa NEQUETE que “a inalienabilidade, a que alude o art. 69 do Cód. Civil, é a que decorre da lei, e não de ato jurídico: a que resulta deste como, por exemplo, nos casos de doação ou testamento, não tem força de subtrair a coisa gravada à prescrição aquisitiva, ou, mais explicitamente, ao comércio⁷¹”.*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão unânime da quarta turma, se manifesta no sentido de que a inalienabilidade instituída por ato de vontade, através de cláusula restritiva, não afeta a ocorrência da prescrição. Esse entendimento é o teor da decisão prolatada no acórdão nº 418.945/SP, no qual foi relator o Min. Ruy Rosado de Aguiar, onde se lê “O bem objeto de legado com cláusula de inalienabilidade pode ser usucapido⁷²”.

⁷⁰ SALLES, José Carlos de Moraes, obra citada, p.68

⁷¹ NEQUETE, Lenine. Obra citada p. 131

⁷² Recurso Especial nº 418.945-SP, Min. Relator Ruy Rosado de Aguiar, publicado no Diário da Justiça do dia 30/09/2002.

2 O USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO

2.1 A Constitucionalização do Instituto de Direito Privado

No paradigma do Estado Liberal, a Constituição não se imiscuía no campo das relações privadas. Estas eram disciplinadas pela legislação ordinária, que gravitava em torno do Código Civil, centrado na proteção da segurança jurídica, tão vital aos interesses burgueses. Com o surgimento do Estado Social, multiplicou-se a intervenção do legislador no campo privado, assim como a edição de normas de ordem pública que limitavam a autonomia da vontade dos sujeitos de direito em prol de interesses coletivos. A constituição se projetou na ordem civil, disciplinando, a traços largos, a economia e o mercado, consagrando valores solidarísticos⁷³. Um dos aspectos dessa constitucionalização do Direito Privado pode ser analisado pelo fato de que vários institutos que tipicamente eram tratados apenas nos códigos privados (família, propriedade, etc.) passaram a ser disciplinados também nas constituições contemporâneas⁷⁴.

O instituto da prescrição aquisitiva não ficou imune a essas transformações. Como bem observou Tepedino, Ihering concebeu a proteção da posse a partir da propriedade. A posse era considerada uma espécie de vanguarda avançada da propriedade, porém, a noção de vanguarda avançada do domínio, escapando dos limites entrevistos pela construção de Ihering, passa a ter bases axiológicas constitucionais. Os valores sociais da moradia, do trabalho, da dignidade da pessoa humana, fazem com que a estrutura normativa de defesa do exercício da propriedade seja assegurada independentemente do domínio. A justificativa da posse encontra-se diretamente na função social que desempenha o possuidor,

⁷³ SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas, RJ: Ed. Lúmen Júris, 2004, p. 69

⁷⁴ “O outro aspecto diz respeito ao fenômeno que vem sendo objeto de pesquisa e discussão apenas em tempos mais recentes, estando ligado às aquisições culturais da hermenêutica contemporânea, tais como a força normativa dos princípios, à distinção entre princípios e regras, à interpretação conforme a constituição, etc”. Sarlet, Ingo Wolfgang. Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado, segunda edição revista e ampliada. Ed. Livraria do Advogado, 2006- Porto Alegre, pág. 38

direcionando o exercício de direitos patrimoniais a valores existenciais atinentes ao trabalho, à moradia, ao desenvolvimento do núcleo familiar.⁷⁵

Nessa esteira, a matéria da prescrição aquisitiva já havia sido prevista na Constituição de 1934, em sua forma especial rural ou pro labore, conforme o artigo 125, “Todo o brasileiro que não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terras 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”.⁷⁶

A novidade é a previsão constitucional do usucapião especial urbano. No Brasil, a primeira Constituição a tratar da questão urbana foi a de 1988, promulgada quando as cidades já abrigavam mais de 80% de toda a população do país. Ao retirar a matéria exclusivamente da incidência do Direito Privado, o legislador constitucional lhe atribuiu importância superior para a sociedade, porque “a Constituição contém normatividade *jurídica* reforçada, pois suas normas são qualitativamente distintas e superiores às outras normas do ordenamento jurídico, uma vez que incorporam o sistema de valores essenciais à convivência social”.⁷⁷ O usucapião especial urbano não pode ser visto apenas como uma solução para a pacificação de pretensões individuais, o Legislador Constitucional dimensionou corretamente o problema fundiário e suas conseqüências para toda a sociedade. Compreendeu que a vida torna-se insuportável quando não se tem acesso ao mínimo de satisfação das necessidades essenciais, e estabeleceu em diversos artigos da Carta Magna à defesa desse “mínimo vital”⁷⁸. Assim estabeleceu proteção ao salário (art. 7º, IV, CF), a impenhorabilidade da pequena propriedade rural (art. 5º, XXVI, CF) e a regularização da posse de áreas urbanas até 250m², para aqueles que ainda não a tem (art. 183, CF), entre outros dispositivos. Vê-se claramente que a constitucionalização do usucapião visa a proteger um direito básico ao ser humano, sua morada, garantindo-lhe o mínimo para que possa viver dignamente.

⁷⁵ TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil – Tomo II, RJ, Ed. Renovar, 2006, p. 152

⁷⁶ CASTRO DO NASCIMENTO, Tubinambá Miguel. Obra citada, p. 36

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Obra cit. p. 41

⁷⁸ ALFONSÍN, Jacques Távora. O Acesso à Terra como Conteúdo de Direitos Humanos Fundamentais à Alimentação e à Moradia, Porto Alegre, Ed. S. A. Fabris Editor, 2003, pág.118

2.2 Exigências Constitucionais para o Usucapião Especial Urbano

A forma de usucapião prevista no artigo 183 da Constituição Federal vigente muito se assemelha ao usucapião extraordinário, porém de prazo reduzido. O prazo previsto para o usucapião especial urbano é de 5 anos, e prazo previsto para o usucapião do artigo 1.238 do NCCB é de 15 anos. Assim como esta, aquela modalidade de prescrição aquisitiva não exige o justo título nem a boa fé.

Para justificar o encurtamento do prazo, o legislador fez exigências para a configuração do usucapião especial urbano não estabelecidas para a forma extraordinária, distinguindo efetivamente as duas espécies. Esses requisitos adicionais justificam o objetivo traçado quando da criação do instituto: legalizar os loteamentos irregulares que proliferavam nos grandes centros urbanos, gerando instabilidade e caos urbano.

Assim, nasceu o usucapião especial urbano, limitado a área de 250 m², tendo como destinação específica a moradia do prescribente ou de sua família. Aquele que já possui outro imóvel urbano ou rural não poderá se beneficiar do instituto, o qual não poderá ser reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

2.2.1 O Limite Constitucional de até 250 m² de Área

Segundo o artigo 183, da Constituição Federal, projetando-se no artigo 1.240, da Lei Civil, estão sujeitos à prescrição aquisitiva, na forma de usucapião especial urbano individual, os imóveis urbanos de até duzentos e cinquenta metros quadrados. A imprecisão do texto constitucional, que não especificou ser a área referida pertinente ao lote ou a construção erguida sobre este, gerou controvérsias em sua interpretação. Para José Carlos de Moraes Salles, não resta dúvida de que o texto constitucional se refere à área do lote e não a área da construção. Segundo o eminente doutrinador:

Na espécie analisada, entretanto, a omissão do art. 183 da Constituição, no tocante à metragem de construção usucapível, levará à conclusão inelutável de que não há limites impostos quanto a esse aspecto da questão, com a possibilidade de incidência do usucapião especial urbano sobre grandes construções, desde que erigidas sobre área urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados de terreno e a tendidos os demais requisitos constitucionais, como o de moradia pessoal do prescribente ou de sua família e o de não ser ele proprietário de outro imóvel urbano ou rural.⁷⁹

Controvertida também é a possibilidade do possuidor de área urbana superior a duzentos e cinqüenta metros quadrados limitar seu pedido de forma que as dimensões do lote se adéqüem à limitação da extensão da área imposta pela constituição. A jurisprudência, em julgados recentes, tem oscilado, ora entendendo que, mesmo exercendo posse sobre área superior a duzentos e cinqüenta metros quadrados de área urbana, pode o prescribente limitar seu pedido e, assim, satisfazer o requisito limitador da superfície insculpido no artigo 183, da Carta Política, ora entendendo que a posse de área superior a 250 m² por si só é impeditiva a pretensão de usucapião especial urbano.

Admitindo a possibilidade da diminuição da área possuída, assim relatou o Des. Alberto Aluizio Pacheco de Andrade, do Tribunal de Minas Gerais, ao julgar a apelação no processo autuado sob nº 1.0718.08.002464-6/001, em 09/02/2010:

A usucapião é modo de aquisição de propriedade e, como tal, exige requisitos necessários para que possa ser reconhecida.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 183, instituiu a usucapião constitucional urbano em favor de quem possuir, como sua, área de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para a sua moradia ou de sua família, desde que não seja proprietário urbano ou rural. **Em análise do referido dispositivo constitucional, entendo que a intenção do legislador, em delimitar a área passível de ser usucapida, visou a que essa refletiria o ponto de equilíbrio: atenderia às necessidades de moradia do**

⁷⁹ SALLES, José Carlos de Moraes, obra citada, p. 220

possuidor, sem causar grandes penalizações ao proprietário da área usucapida. (grifamos)

No presente caso, a área urbana sobre a qual os Apelados exercem a sua posse, conforme conta na inicial e no memorial descritivo constantes dos autos, é de 970,00 m² e, portanto, superior ao limite de 250 m² estabelecido na Constituição Federal.

A limitação da área imposta pela CF é uma imposição legal que deve ser observada, não podendo ser desrespeitada.

(...)

Ainda que já tenha me manifestado em julgados da mesma espécie que o possuidor de áreas maiores possa pleitear, em juízo, que lhe seja concedido o domínio de parte da área possuída- limitada aos 250 metros quadrados- restituindo-se, ao proprietário, o quantum excedente, (grifamos) no presente caso não há como se aplicar o mesmo direito, pois como dito acima, os autores/Apelados pleitearam desde o início usucapir a área total de 970 m², não estando à área possível de ser usucapida devidamente individualizada nos autos.⁸⁰

Em contraponto, não admitindo a diminuição da área possuída, assim relatou a Des. Elaine Harzheim Macedo, da 17^o Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na apelação 70006031355, julgada em 29/04/2003:

Conforme o referido na inicial, exercem os autores a posse de imóvel sobre um terreno com 361,51m², argumentando que pretendem usucapir fração menor levando-se em conta a restrição prevista pelo art. 183 da CF.

Cuida-se de artimanha que não condiz com a pretensão de aquisição de domínio especial, contemplada pela Constituição, que visa exatamente regularizar a situação da moradia urbana daqueles mais carentes que exercem posse sobre pequenas áreas de terra, cujo conceito vem definido no próprio texto constitucional, isso é, imóveis com até 250 metros quadrados. Diz a inicial: *“VII – De acordo com planta anexa, o terreno possui 11 (onze) metros de frente por 32,27 metros de frente a fundos pelo lado norte e 33,46 metros de frente a fundos pelo lado sul, confrontando-se a leste com a Av. Espanha (...); VIII – Tendo em visa a restrição do diploma*

⁸⁰ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação cível nº 1.0718.08.002464-6/001, Relator Des. Alberto Aluizio Pacheco Andrade, julgado em 09/02/2010.

legal em 250 metros quadrados, pretende o autor usucapir a metragem de 11 (onze) metros de frente por 22 m de frente a fundos;”.

Ora, se a parte autora exercia posse sobre área superior de 250 metros quadrados, não poderia se beneficiar do prazo quinquenal da Constituição, só podendo se valer do usucapião extraordinário, não merecendo tutela jurisdicional o expediente de mascarar os fatos para se beneficiar da benesse legal. (grifamos)

Pelos expostos fundamentos, nego provimento ao apelo.⁸¹

A doutrina vem firme no sentido da impossibilidade de limitar a área possuída para adequá-la ao preceito constitucional: *“Entendemos, ainda, não ser possível ao prescribente, que exercer posse sobre área urbana com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, pretender usucapir área igual ou menor que a de duzentos e cinquenta metros, situados dentro de uma área maior, fundando sua pretensão no art. 183 da Constituição”*.⁸²

Uma questão de extrema relevância é o prazo prescricional. Para áreas urbanas de até duzentos e cinquenta metros quadrados o prazo prescricional é de cinco anos, porém para áreas maiores o prazo a ser aplicado é o prazo do usucapião extraordinário, ou seja, quinze anos . Os prazos prescricionais geram direitos subjetivos, pois, para agir, aquele que age deve ser capaz de prever os efeitos de sua ação. Assim, o proprietário ciente da invasão de seu imóvel com dimensões superiores a duzentos e cinquenta metros tem para si que o prazo prescricional é de quinze anos, e poderá, segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, agir a qualquer momento, nos limites temporais que a lei o autoriza.

Esse é um forte motivo para que não se admita a redução da área possuída a fim de que esta se enquadre nas exigências do usucapião especial. O prazo para o manejo da ação petítória é direito subjetivo e não pode ser solapado pela interpretação da norma.

⁸¹ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação cível nº 7000603155, Releitora Desa. Elaine Harzheim, 17ª Câmara Cível, julgado em 29/04/2003

⁸² SALLES, José Carlos de Moraes, obra citada, p. 220

Quando a área for inferior ao módulo urbano, assim definido em Lei orgânica dos municípios, não há óbice para a prescrição aquisitiva e o respectivo registro dominial.

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 183, inserido justamente no capítulo que trata da política urbana, que aquele que possuir área urbana até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-se para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Não é preciso qualquer esforço interpretativo para concluir que existe apenas limite máximo da área imóvel que, contrariamente, poderá ter área menor. Ademais, a lei 6.766/799 - Lei do parcelamento do solo urbano - admite o parcelamento de áreas de até 125 m² (artigo 4º, II).

2.2.2 A Restrição da Finalidade como proteção à moradia

Os direitos do homem, por mais fundamentais que seja, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesas de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.⁸³ Assim, o direito à moradia consolidou-se lentamente através dos instrumentos positivados ao longo dos tempos pelos legisladores. O homem a muito compreendeu que para viver em sociedade é necessário buscar a estabilidade, essa estabilidade só é possível quanto as necessidades compreendidas como essenciais, diante da disponibilidade material, são protegidas.

Assim aconteceu com o Direito Fundamental à moradia, o ponto de partida para a sua formalização foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral da ONU, que em seu artigo XXV(1) declara: “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à

⁸³ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos, apresentação Celso Lafer, 3ª tiragem, RJ: Ed. Campus, P. 2004. Pág. 25

segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

A partir dessa Declaração, que concebe a moradia como uma necessidade básica à condição humana, vários tratados e documentos internacionais passaram a contemplar o dito direito em seus textos.

Dentre esses, é importante destacar o *Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966*⁸⁴, pois este garante, em seu artigo XI(1), não só o direito à moradia, mas o direito à moradia adequada⁸⁵, impondo a todos os Estados signatários o dever de promover e de proteger esse direito.

No Brasil, antes mesmo da ementa n. 26⁸⁶, de 14 de fevereiro de 2000, já era possível sustentar a existência de um direito à moradia, consagrado na ordem interna, por força do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição de 1988, que possibilitava a incorporação dos direitos reconhecidos nos tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil fosse parte. Assim, em que pese a Constituição Federal de 1988, em sua redação original, não ter incorporado formalmente o direito à moradia em seu texto, sempre foi possível extraí-lo de suas normas. Dentre os princípios mais invocados para a proteção do Direito à moradia destacava-se o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Carta Política de 1988, uma vez que sua concretização pressupõe a satisfação de necessidades básicas para uma vida digna.

Antes mesmo da emenda n. 26, o constituinte já havia insculpido na Carta Magna o capítulo “Da Política Urbana”, onde está previsto, no artigo 183, o usucapião especial urbano. Este artigo, regulamentado pela Lei 10.257/2001-

⁸⁴ O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi aprovado pelo Congresso Nacional somente em 12 de dezembro de 1991, com a edição do Decreto Legislativo nº 226, entrando em vigor em 06 de julho de 1992, por meio do Decreto 591.

⁸⁵ O Ministério das Cidades conceitua moradia adequada com a unidade física onde se possa viver com dignidade, sem ameaça de remoção, servida de infraestrutura básica, como água, esgoto, energia elétrica, coleta de água de chuva e coleta de lixo, localizada em áreas com acesso à educação, à saúde, ao transporte público, ao lazer e a todos os outros benefícios da cidade. (Cartilha “Direito à moradia: cidadania começa em casa”. Secretaria Nacional de Programas Urbanos, do ministério das Cidades, e a Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADEP), Brasília-DF, 2010).

⁸⁶ Emenda n. 26, art. 1º: “O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: “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”.

Estatuto da Cidade, está elencado nesta Lei como um dos instrumentos da política urbana, ou seja, o usucapião especial urbano é instrumento para a consecução da política pública que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades e da propriedade urbana, tendo como diretriz geral, dentre outras, a garantia do direito à moradia.⁸⁷

Nesse diapasão, a prescrição aquisitiva ganhou a modalidade especial urbana, e o critério da “utilização para moradia” é requisito obrigatório, sem o qual a espécie não poderá ser evocada. Assim entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo, na apelação nº 994.09.344164-4, com origem na Comarca de Limeira:

Ação de usucapião especial urbana - Autor que propôs a demanda com fulcro no art. 183, da CF, dando como seu endereço o do imóvel usucapiendo - No curso do processo, houve intervenção de terceira, afirmando que no local mantém comércio de veículos desde 1995 - Foi esclarecido, então, que o autor aluga o imóvel a tal interveniente, para fins comerciais - **Requisitos da usucapião especial de imóvel urbano não preenchidos, porque o autor definitivamente não mantém moradia no bem.**⁸⁸ (grifamos)

A Quinta Turma “B”, também do Tribunal de São Paulo, julgando a apelação cível nº 290.385.4/2-00, com origem na comarca de Espírito Santo dos Pinhais:

Usucapião especial. Sentença de improcedência Autores que não residem no imóvel. Alegação de que o imóvel não se encontra em condições de habitação. Prova do contrário nos autos conforme certidão de oficial de justiça. **Finalidade residencial não demonstrada. Recurso não provido.**⁸⁹(grifamos)

⁸⁷ Lei 10.257 de 2001, art. 1º e 2º.

⁸⁸ Tribunal de Justiça de São Paulo, 4ª Câmara, relator Des. Ênio Zuliani, acórdão 02962378, apelação nº 994.09.344164-4, Publicado em 29/04/2010.

⁸⁹ Tribuna de Justiça de São Paulo, 5º Câmara, relator Des. Douglas Iecco Ravacci, acórdão 02058715, apelação nº 290 385.4/2-00, publicado em 14/11/2008

2.2.3 A Exigência de Não Ser Proprietário

Respeitadas as limitações constitucionais referentes ao imóvel objeto da prescrição aquisitiva - área de até 250 m² e finalidade de moradia - passamos a analisar os critérios relativos á pessoa do prescribente. Este não deve possuir outro imóvel, urbano ou rural, e não deve ter sido beneficiado, em outro momento, pelo instituto prescricional em comento. Assim está determinado no artigo 183, *caput*, e Parágrafo 2º, da Constituição Federal:

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.** (grifamos)

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

Firme nesse entendimento, julgou o Tribunal de justiça de São Paulo, negando provimento ao recurso de apelação nº 994.08.020793-1, em 31/08/2010.

APELAÇÃO - Usucapião Urbano - Indeferimento da petição inicial. Ausência dos requisitos legais a autorizar o reconhecimento da usucapião. **Autor que se figura como proprietário de bem imóvel** (grifamos). Inobservância do art. 183 da CFR - Decisão mantida – Recurso improvido.⁹⁰

2.3 A Função Social da Posse como Elemento Objetivo da Usucapião Especial Urbana Individual

Clóvis Beviláqua atribui o nascimento da propriedade a um fato, ele a atribui à intervenção da inteligência no movimento biopsíquico da apropriação pelo homem das coisas de que necessitava para satisfazer necessidades momentâneas.

⁹⁰ Tribunal de Justiça de São Paulo, terceira Câmara de Direito Privado, Apelação nº 994.08.020793-1, Des. Relator Egidio Giacoia, Julgado em 31/08/2010.

Orientado pelos fatos, com a idéia de previdência, o ato de apropriação adquire estabilidade, a princípio, naturalmente precária, mas, progressivamente, ganhando segurança e duração⁹¹. Segundo o Mestre civilista, a projeção da personalidade a princípio se externa sobre as coisas móveis, como os instrumentos de caça e pesca. Nesse tempo, a propriedade do solo é coletiva, porque somente esta pode, eficazmente, defendê-la. Assim, devemos afirmar que o direito preexiste ao Estado, pois não cabe esse nome aos agrupamentos primitivos, organizados para a defesa dos seus próprios componentes (clã, tribo, gens, genos, sippe).⁹²

No direito romano primitivo, a única forma de propriedade reconhecida e dotada de garantia eficaz era a *quiritária*, que pressupunha o concurso de vários requisitos, como capacidade pessoal (só o cidadão romano tinha essa capacidade), idoneidade da coisa (*res mancipi*) e modo de adquirir conforme o *jus civili*. Ao lado da propriedade quiritária, que foi perdendo sua importância, surgiu e se firmou a *propriedade bonitária*, ou do *jus gentium*, em que faltavam alguns dos requisitos mencionados. Apesar disso, começou a ser esta amparada pelo pretor, de tal sorte que, afinal, Justiniano, fundiu numa só as duas modalidades, pondo termo às confusões existentes e sancionando ordem de coisa já consagrada pelo tempo.

Na idade média, a propriedade, principalmente a propriedade sobre terras, situava-se em plano especial. Na época medieval o proprietário livre era o mais frágil de todos, prevalecendo a velha máxima feudal *nulle terre sans seigneur*. Nesse tempo, no alto da escala social, em que se confundiam o direito de propriedade e a jurisdição política, situava-se o senhor.

A propriedade, para a Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão, consistiu-se em direito inviolável e sagrado. Tanto o Código francês quanto o Código italiano de 1865, estatuíram que a propriedade é o direito de gozar e dispor do bem de modo absoluto.

A partir da constituição de Weimar, há progressivo reconhecimento de uma ordem econômica e social com implicações para a questão da propriedade, de forma a construir uma nova etapa frente ao já superado *laissez faire, laissez passer*. O

⁹¹ BEVILÁQUA, Clóvis. Obra citada, p. 100

⁹² BEVILÁQUA, Clóvis. Obra citada, p. 102

princípio de que à propriedade correspondem deveres, e de que esses deveres estão ligados a utilização do bem de forma a gerar benefícios para toda a sociedade, instituído embrionariamente na Constituição de Weimar, foi recepcionado por toda a legislação ocidental. A função social relaciona-se com o uso da propriedade, alterando, por conseguinte, alguns aspectos pertinentes a essa relação externa que é o exercício. E por uso da propriedade é possível apreender o modo como são exercitadas as faculdades ou poderes inerentes ao direito de propriedade⁹³. Como bem observou Tepedino, Ihering concebeu a proteção da posse a partir da propriedade. A posse era considerada uma espécie de vanguarda avançada da propriedade, que tinha tanta importância ideológica para o sistema que o seu mero exercício, por si só, já recebia tratamento autônomo, a fim de proteger a simples aparência de proprietário.⁹⁴

A função social da posse, ao contrário da função social da propriedade, não tem previsão expressa na constituição. Isso porque, sendo a posse um exercício de fato, a sua própria existência, como uma relação de fato socialmente admitida, já pressupõem a conformidade deste exercício a uma finalidade socialmente relevante. O atendimento da função social apresenta-se assim, como pressuposto de merecimento de tutela da posse que, por isso mesmo, não pode ser objeto de proteção jurídica apartada dos valores sociais e existenciais de que serve de instrumento.⁹⁵ Na verdade assistimos a uma fase de predomínio do social sobre o individual. Os direitos do homem mereciam uma garantia especial quando o Estado representava uma minoria dos membros da comunidade. Dentro do plano democrático, havendo coincidência da maioria com o Estado, a noção predominante torna-se a de utilidade pública, sem prejuízo do reconhecimento dos direitos intangíveis do indivíduo.⁹⁶

Sendo assim, na usucapião especial urbana, a análise subjetiva típica do Estado Liberal, quando a propriedade era absoluta, cede lugar a análise objetiva do cumprimento da função atribuída constitucionalmente aos bens imóveis urbanos.

⁹³ FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e a propriedade contemporânea (Uma perspectiva da usucapião imobiliária rural), Ed. Sergio Antônio Fabris, Porto Alegre, 1988, P. 17

⁹⁴ TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil – Tomo II, RJ: Ed. Renovar, 2006. P. 152

⁹⁵ TEPEDINO, Gustavo. Obra citada, p. 156

⁹⁶ WALD, Arnoldo. Direito das Coisas, 11ª ed. Ed. Saraiva, São Paulo, 2002, p. 168

Nesse caso, a não reação do proprietário à ocupação dentro do prazo prescricional é agravada e induz a própria falta de destinação social do respectivo imóvel, encurtando o lapso de tempo para a prescrição de seu direito, esse lapso de tempo reduzido é a principal característica dos usucapiões especiais. Assim, a inação atribuída àquele que perde a propriedade indica violação à regra cogente da função social. O não-uso, as faltas de aproveitamento, a inutilidade da coisa, que se reduz a simples componente patrimonial, ensejam análise objetiva do próprio fato, indicando absoluto contraste com a função social, que traz implícitos uso e proveito.⁹⁷

Tepedino é quem melhor explica a função social como elemento interno do domínio:

Ao lado do aspecto estrutural do domínio (que indica a estrutura de poderes do proprietário), é de se considerar o aspecto funcional descrito no § 1º do art. 1228, de tal modo que a função social se afirma como elemento interno do domínio, e não como mera restrição externa e exógena, decorrente das intervenções legislativas.

Como elemento interno do domínio, a função social é responsável pelo controle funcional do direito de propriedade, impondo ao titular o dever de respeitar situações jurídicas e interesses não-proprietários socialmente tutelados, atingidos pelo exercício dominical.⁹⁸

Porém, nem todos os doutrinadores estão de acordo com essa faceta social atribuída a propriedade e a posse. Assim, Washington de Barros Monteiro⁹⁹ critica as regras contidas nos parágrafos 4º e 5º, do artigo 1.228, do novo Código Civil Brasileiro, preceitos esses que embasam o usucapião especial urbano coletivo, dizendo que elas incentivam a invasão de glebas urbanas e rurais. Segundo o eminente professor, estas regras criam uma nova forma de perda do direito da propriedade, mediante arbitramento judicial de uma indenização que nem sempre é justa e tempestiva, impondo dano ao proprietário que pagou os impostos que

⁹⁷ COCCARO, Celso Augusto Filho. Obra citada.

⁹⁸ TEPEDINO, Gustavo. Obra citada, p. 158

⁹⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil- Direito das Coisas, vol. 3, 37 ed. ver. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf, SP: Ed. Saraiva, 2003, p. 86

incidiram sobre a gleba. Segue dizendo que esta situação foi agravada pela letra do artigo 10, da Lei 10257, de 2001, autodenominada Estatuto da Cidade, uma vez que nela é permitido que o usucapião especial urbano seja exercido em área maior de duzentos e cinqüenta metros. Para ele, o instituto do usucapião urbano coletivo aniquila o direito de propriedade previsto constitucionalmente, configurando-se verdadeiro confisco.

Essa interpretação, felizmente, é minoritária, e a função social tem se firmado cada vez mais como elemento interno tanto da propriedade quanto da posse.

Outras Questões Jurisprudenciais

Ocupação de Imóvel Urbano Localizado em Área de Preservação ambiental Permanente

O objetivo superior pretendido pelo legislador ao instituir o usucapião especial urbano não torna o instituto absoluto sobre todos os demais valores articulados pela Constituição Federal. A preservação do meio ambiente é indispensável à própria vida humana, e, portanto, parâmetro à consecução de qualquer política pública. Em consonância com essa idéia, o legislador originário fez constar na Carta Política de 1988 o capítulo intitulado “Do meio ambiente”, onde cria direitos subjetivos a um ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Dessa forma, no parágrafo 1º, inciso III, o Poder Público é incumbido, para assegurar a efetividade do direito em pauta, de definir áreas a serem protegidas.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público;

I – (...);

II – (...);

III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de Lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

Assim, a ocupação de imóvel em área de preservação ambiental permanente jamais poderá ser apta à prescrição aquisitiva, pois qualquer alteração na destinação desses espaços só poderá acontecer por edição de Lei. Nesses termos, a decisão do Tribunal de São Paulo, no julgamento da apelação cível n. 699.466.4/4 (994.09.301838-6):

Ação de usucapião. Ocupação de imóvel urbano localizado em área de preservação ambiental permanente. Impossibilidade de parcelamento do solo para fins de registro imobiliário. Inutilidade do título aquisitivo. Sentença mantida. APELO IMPROVIDO.

(...) Infere-se do documento acostado às fls. 150 que o lote urbano ocupado pelos autores está inserido em área cuja cobertura vegetal predominante é típica da Mata Atlântica e área de manguezal, (...).¹⁰⁰

Imóvel em Condomínio

Em regra, a propriedade de qualquer coisa pertence a uma só pessoa. Pode-se dizer que a noção tradicional de propriedade está ligada à idéia de assenhoreamento de um bem, com exclusão de qualquer outro sujeito. Mas há casos em que uma coisa pertence a duas ou mais pessoas simultaneamente. Essa situação é designada por indivisão, copropriedade, comunhão ou condomínio.¹⁰¹

A indivisão não é obstáculo à prescrição aquisitiva por um dos condôminos, sendo perfeitamente possível, em sede de usucapião, ser declarado o domínio em favor de condômino, desde que este exerça posse exclusiva sobre a totalidade do bem, sem oposição e com "animus domini", ou seja, com desejo de se converter em

¹⁰⁰ Tribunal de São Paulo, 3ª Câmara de direito privado, Apelação Cível nº 699.466.4/4 (994.09.301838-6), Des. Relator Donegá Morandini, 14/09/2010.

¹⁰¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, 4ª edição, SP: Ed. Saraiva, 2009, P. 358.

proprietário. Esse entendimento é aceito tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

A esse respeito, o STJ manifestou-se da seguinte forma: “Esta Corte firmou entendimento no sentido de ser possível ao condômino usucapir, se exercer posse exclusiva sobre o imóvel.”¹⁰² A exigência da posse exclusiva sobre todo o imóvel é perfeitamente compreensível, pois no condomínio é atribuída a cada condômino uma quota ou fração ideal da coisa, e não uma parcela material desta.

¹⁰² STJ, AgRg no Agravo de Instrumento Nº 731.971 - MS (2005/0215038-1)Relator Min.Sidnei Beneti, Julgado em 23/09/2008.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância do usucapião especial urbano para a política habitacional traçada pela constituição Federal

Desde os primórdios do descobrimento do Brasil, sobretudo no primeiro século, houve constante preocupação no sentido de que o povoador viesse a morar na cidade, recebendo para isso terra suficiente para construir sua casa e quintal, onde pudesse fazer a sua horta, para garantia da subsistência.¹⁰³

Com o passar do tempo e a passagem da propriedade à particular, oriunda da compra ou doação em sesmaria, sedimentada a aquisição em face da ocorrência de prazo prescricional, até então nenhuma distinção era feita no tocante a imóveis situados em zona urbana ou rural, para fins de aquisição dominial.

Somente após a elevação a nível constitucional do princípio de que a propriedade subordina-se à função social (o que restou concretizado na Emenda nº 1, de 1969 – Art. 160, III, repetido no art. 5º, XXIII, da vigente CF), é que veio a atentar o legislador quanto à utilização de áreas urbanas deixadas sem uso, para valorização e futura especulação, mormente em face da enorme leva de pessoas sem qualquer espaço para morar ou construir sua casa própria.¹⁰⁴

O usucapião especial urbano tem por escopo dar oportunidade de acesso à propriedade urbana e, conseqüentemente à moradia, a essa camada desfavorecida da população das grandes cidades, que está obrigada a se manter em uma posição de ilegalidade, clandestinidade e precariedade habitacional. Nesse contexto, torna-se oportuno e justo que aquele que possui um terreno a título de acúmulo patrimonial e não lhe dê aproveitamento social por um longo tempo, que sequer tome conhecimento sobre o que se passa nele, perca o seu domínio para alguém que, não tendo onde se abrigar, faça ali a sua morada.

O Ministério das Cidades conceitua moradia adequada a unidade física onde se possa viver com dignidade, sem ameaça de remoção, servida de infraestrutura

¹⁰³ RIBEIRO, Benedito Silvério. Tratado de Usucapião, vol. II, SP: Ed. Saraiva, 1992, p. 851

¹⁰⁴ Idem

básica, como água, esgoto, energia elétrica, coleta de água de chuva e coleta de lixo, localizada em áreas com acesso à educação, à saúde, ao transporte público, ao lazer e a todos os outros benefícios da cidade¹⁰⁵. Assim compreendido, a administração pública vem implementando suas políticas visando a concretizar o comando constitucional que atribui à moradia “status” de direito social (artigo 6º, CF).

O “déficit” referente a essas habitações, no Brasil, é um dos maiores obstáculos à justiça social. Segundo o Ministério das Cidades¹⁰⁶, em 2007, eram 6,273 milhões de unidades, das quais 5,180 milhões se localizavam em áreas urbanas. A carência de unidades se concentra nas áreas urbanas da região sudeste que contabilizava um “déficit” de 2,223 milhões de domicílios, com especial destaque para a capital paulista com uma carência estimada em 1,234 milhões de novas moradias. Devemos mencionar também Minas Gerais, com “déficit” de 521 mil unidades, das quais 129 mil na região metropolitana de Belo Horizonte; Bahia, com 511 mil, sendo 141 mil na região da grande Salvador; Rio de Janeiro, com 479 mil, sendo 379 mil na sua região metropolitana e Maranhão, com 461 mil unidades de moradia. Os dados disponibilizados também apontam para a concentração da carência habitacional na classe “C”, com renda até três salários mínimos, esta classe representa 89,4% (oitenta e nove por cento e quarenta centésimo) da população sem moradia própria.

Um fator que se destaca a cada nova atualização do estudo sobre o “déficit” habitacional é o grande montante dos domicílios vagos. A aparente contradição entre a existência de “déficit” de moradias ao lado de enorme número de imóveis sem serem habitados se constitui sempre numa fonte de questionamento¹⁰⁷.

Segundo a PNAD - Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios, 2007, mais de 84% (oitenta e quatro por cento) das unidades vagas no país estão em condições de serem ocupadas e devem se constituir, basicamente, em estoque do mercado imobiliário. Mais de 73% (setenta e três por cento) delas estão localizadas em áreas urbanas, das quais 36,6 % (trinta e seis por cento e sessenta centésimo)

¹⁰⁵ Cartilha “Direito à moradia: cidadania começa em casa”. Secretaria Nacional de Programas Urbanos, do ministério das Cidades, e a Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADEP), Brasília-DF, 2010

¹⁰⁶ Déficit habitacional no Brasil 2007. Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação. Brasília, 2009. p. 24

¹⁰⁷ Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação. Obra citada

nas regiões metropolitanas. Essencial seria poder identificar a que público estão direcionadas, uma vez que para sanar o problema de falta de moradia seria preciso que buscassem atender as famílias de mais baixa renda.

Em todo o Brasil são cerca de 7,351 milhões de imóveis não ocupados, dos quais 5,396 milhões localizados nas áreas urbanas. São 6,220 milhões em condições de serem ocupados¹⁰⁸, número que seria suficiente para suprir a carência de moradia existente no país.

No âmbito da problemática exposta e diante de uma Constituição que trata com especial relevo a função social a ser cumprida pela propriedade, e.g. artigo 5º, XXIII e artigo 182, §2º, “o usucapião especial individual de imóvel urbano é conduzido pelos objetivos nitidamente traçados na norma constitucional: deve servir ao desenvolvimento das funções sociais da cidade, ao bem-estar de seus habitantes e ao meio ambiente.”¹⁰⁹

Nesse escopo, o Estatuto das Cidades, Lei 10.257/2001, “estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”¹¹⁰, incluindo o usucapião especial de imóvel urbano- espécie prevista no Constituição Federal, em seu artigo 183, dentre os diversos institutos jurídicos e políticos que se alinham para a consecução deste objetivo.

¹⁰⁸ Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação. Obra citada

¹⁰⁹ COCCARO, Celso Augusto Filho. Usucapião Especial de Imóvel Urbano: Instrumento da Política Urbana. Revista Jurídica da ESMP/SP, ano 3, nº2, julho/dezembro-2004, SP: Ed. Imprensa Oficial do Estado de SP. p. 94

¹¹⁰ Art. 1º, § único, da lei 10.257 de 10 de julho de 2001- Estatuto das Cidades.

BIBLIOGRAFIA

ALFONSÍN, Jacques Távora. O Acesso à Terra como Conteúdo de Direitos Humanos Fundamentais à Alimentação e à Moradia, Ed. S. A. Fabris Editor, 2003, Porto Alegre

AMARAL, Francisco. Direito Civil- Introdução, 6ª ed. revista e aumentada de acordo com o NCCB, Ed. Renovar, RJ, 2006

BESSONE, Darcy. Da Posse, Ed. Saraiva, São Paulo, 1996

BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das Coisas, vol.I, 5ª ed. atual. por José de Aguiar Dias. Ed. Forense, Rio de Janeiro, ano 1956.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos, apresentação Celso Lafer, Ed. Campus, Rio de Janeiro, 2004

CARBONI, Michele. Il Possesso ed i Diritti Reali, Società Editrice Dante Alighieri, Napoli, 1916

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, 4º volume: direito das coisas, ed. 22. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC- São Paulo, Ed. Saraiva, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião rural), Ed. Fabris, Porto Alegre, 1988.

FARIAS, Cristiano Chaves de; **ROSENVOLD**, Nelson, Direitos Reais, 2ª ed., Lumen Juris Editora, Rio e Janeiro: 2006

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Minidicionário da língua portuguesa, 3ª ed. rev. e ampl. Ed. Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1993.

GOMES, Orlando, Direito das Coisa, 18ª ed. Atualização e notas de Humberto Theodoro Jr. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, 4ª edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 2009

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 32ª ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Ed. Malheiros, São Paulo, 2006

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil- Direito das Coisas, vol. 3, 37 ed. ver. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf, Ed. Saraiva, São Paulo, 2003.

MOREIRA ALVES, José Carlos. Posse, ed. Forense, Rio de Janeiro, 1997

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

NASCIMENTO, Tubinambá Miguel Castro do. Usucapião (comum e especial), 5ª ed. Ed. AIDE, Rio de Janeiro, 1986

NEQUETE, Lenine. Da Prescrição Aquisitiva (Usucapião), 2ª ed. revista e ampliada, Ed. Livraria Sulina, Porto Alegre, 1954.

PELUSO, Cesar (coordenador). Código Civil Comentado, Barueri-SP, Ed. Manole, 2007

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, vol. IV, Posse, Propriedade, Direitos Reais de Fruição, Garantia e Aquisição, 15ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2001,

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Direito das coisas. vol. I, Ed. fac-similar, Ed. SEEP, Senado federal, Brasília, 2004

RIBEIRO, Benedito Silvério. Tratado de Usucapião, vol. II, Ed. Saraiva, 1992, São Paulo

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas, 3ª edição revista e atualizada, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007.

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

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas, Ed. Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2004

TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil – Tomo II, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Posse e Usucapião (Direitos Reais I, Doutrina e Jurisprudência), 1ª ed, Ed. Aide, Rio de Janeiro ,1991.

WALD, Arnaldo. Direito das Coisas, 11ª ed. Ed. Saraiva São Paulo, 2002

PERIÓDICOS

Cartilha “Direito à moradia: cidadania começa em casa”. Secretaria Nacional de Programas Urbanos, do ministério das Cidades, e a Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADEP), Brasília-DF, 2010

COCCARO, Celso Augusto Filho. Usucapião Especial de Imóvel Urbano: Instrumento da Política Urbana. Revista Jurídica da ESMP/SP, ano 3, nº2, p. 94. julho/dezembro-2004 Ed. Imprensa Oficial do Estado de SP.

Déficit habitacional no Brasil 2007. Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação. Brasília, 2009

PESQUISAS JURISPRUDÊNCIAIS

(Na ordem em que aparecem no texto)

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apelação 70032960270, Rel. Desa. Mylene Maria Michel, julgado em 23/03/2010. <http://www.tjrs.jus.br>, acessado em 05/07/2010.

Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 218.324/PE, 2ª Turma, Relator Min. Joaquim Barbosa, 20/04/2010. <http://www.stf.jus.gov>, acessado em 10/07/2010

Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 418.945-SP, Min. Relator Ruy Rosado de Aguiar, publicado no Diário da Justiça do dia 30/09/2002. <http://www.stj.jus.br>, acessado em 17/09/2010

Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação cível nº 1.0718.08.002464-6/001, Relator Des. Alberto Aluizio Pacheco Andrade, julgado em 09/02/2010. <http://www.tjmg.jus.br>, acessado em 24/07/2010

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação cível nº 7000603155, Releitora Desa. Elaine Harzheim, 17ª Câmara Cível, julgado em 29/04/2003 <http://www.tjrs.jus.br>, acessado em 12/08/2010

Tribunal de Justiça de São Paulo, 4ª Câmara, relator Des. Ênio Zuliani, acórdão 02962378, apelação nº 994.09.344164-4, Publicado em 29/04/2010. <http://www.tjsp.jus.br>, acessado em 13/08/2010

Tribuna de Justiça de São Paulo, 5º Câmara, relator Des. Douglas Iecco Ravacci, acórdão 02058715, apelação nº 290 385.4/2-00, publicado em 14/11/2008, <http://www.tjsp.jus.br>, acessado em 30/08/2010

Tribunal de Justiça de São Paulo, terceira Câmara de Direito Privado, Apelação nº 994.08.020793-1, Des. Relator Egídio Giacoia, Julgado em 31/08/2010. <http://www.tjsp.jus.br>, acessado em 10/09/2010

Tribunal de Justiça de São Paulo, 3ª Câmara de direito privado, Apelação Cível nº 699.466.4/4 (994.09.301838-6), Des. Relator Donegá Morandini, 14/09/2010. <http://www.tjsp.jus.br>, acessado em 14/09/2010

Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Agravo de Instrumento Nº 731.971 - MS (2005/0215038-1) Relator Min. Sidnei Beneti, Julgado em 23/09/2008. <http://www.stj.jus.br>, acessado em 21/09/2010