

FACULDADE DO AMAPÁ

**EVERTON JOSÉ DA COSTA PEREIRA**

**USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA COMO INSTRUMENTO DE  
EFICÁCIA DO DIREITO SOCIAL À MORADIA**

**EVERTON JOSÉ DA COSTA PEREIRA**

**USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA COMO INSTRUMENTO DE  
EFICÁCIA DO DIREITO SOCIAL À MORADIA**

Monografia apresentada ao curso de Direito da  
Faculdade do Amapá como requisito parcial à  
obtenção do grau de bacharel.

Orientador: Prof. Esp. Suanny Semblano Vianna

Macapá  
2009

**EVERTON JOSÉ DA COSTA PEREIRA**

**USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA COMO INSTRUMENTO DE  
EFICÁCIA DO DIREITO SOCIAL À MORADIA**

Monografia apresentada ao curso de Direito da  
Faculdade do Amapá como requisito parcial à  
obtenção do grau de bacharel.

Orientador: Prof. Esp. Suanny Semblano Vianna

Aprovado em: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Prof. Suanny do Socorro Semblano Vianna  
Especialista em Direito Civil e Processual Civil  
Faculdade do Amapá

---

Membro  
Faculdade do Amapá

---

Membro  
Faculdade do Amapá

Dedico esta obra aos meus familiares, que sempre me ajudaram nos momentos difíceis.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, que sempre esteve ao meu.

À minha família, pelo apoio e confiança que sempre demonstraram.

À Juliana Jorge Mequita, sem a qual eu não seria a pessoa completa que sou hoje.

Aos meus amigos, pela lealdade e amizade de tanto tempo.

À Suanny do Socorro Semblano Viana, pela compreensão e dedicação.

À todo corpo docente da FAMAP, pela sua sociabilidade.

À todos os meus colegas de classe, pelo incentivo e solidariedade.

Enfim, a todos aqueles que participaram dessa caminhada.

“Precisamos dar um sentido humano às nossas construções. E, quando o amor ao dinheiro, ao sucesso nos tiver deixando cegos, saibamos fazer pausas para olhar os lírios do campo e as aves do céu”.

Érico Veríssimo

## RESUMO

O presente estudo tem por finalidade estudar o instituto da usucapião especial urbana como um instrumento de eficácia do direito social à moradia, abordando a origem histórica do direito à propriedade, dos primórdios da humanidade até os dias de hoje, analisando a sua conformação como direitos fundamentais do cidadão, o que implicou na incumbência do Estado ter o dever de assegurar o exercício destes direitos ao cidadão. Por conseguinte, será elucidado o conceito de propriedade e seus desdobramentos na legislação infraconstitucional, explicitando sua relativização, através de um sistema de limitações impostas pelo direito público e o dever de cumprimento de sua função social, com vistas a preservar o bem comum, a justiça e a paz social, para que se alcance uma sociedade justa, além de serem diferenciados os institutos da propriedade, posse e detenção, o que ajuda no devido entendimento do tema. Tais análises são correlacionadas com o instituto da usucapião especial urbana que possibilita o exercício do direito social a moradia por parte do cidadão, especialmente os que mais necessitam, do ponto de vista econômico-social, abordando a conotação legal que o tema possui na legislação brasileira, constitucional e infraconstitucional, seus fundamentos, requisitos da posse, de sua ação e jurisprudência pertinente ao tema, procurando demonstrar como a usucapião se desenrola no plano fático.

**PALAVRAS-CHAVE:** Usucapião. Moradia. Propriedade. Função social da propriedade. Justiça social.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	09
<b>2 A PROPRIEDADE E A MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL</b>	11
2.1 HISTÓRICO	11
2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS	13
<b>2.3.1 - Gerações dos Direitos Fundamentais</b>	16
2.3.1.1 Direitos de Primeira Geração	16
2.3.1.2 Direitos de Segunda Geração	17
2.3.1.3 Direitos de Terceira Geração	18
<b>2.3.2 - Funções dos Direitos Fundamentais</b>	18
2.3.2.1 Teoria dos Quatro Status	18
2.3.2.2. Direitos de Defesa	19
2.3.2.3 Direitos a Prestação	19
<b>2.3.3 Características dos Direitos Fundamentais</b>	20
<b>2.3.4 Direitos Fundamentais na Constituição federal de 1988</b>	21
2.3.4.1 Diferenciação entre Direitos e Garantias Fundamentais	21
2.3 CONCEITO DE PROPRIEDADE	22
<b>3 O DIREITO DE PROPRIEDADE NA DOCTRINA E LEGISLAÇÃO</b>	24
3.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE E A CONSTITUIÇÃO DE 1988	24
3.2 CONCEITO E NATUREZA	24
<b>3.2.1 Atributos do Direito de Propriedade</b>	25
<b>3.2.2 Caracteres do Direito de Propriedade</b>	26
<b>3.2.3 Objetos da Propriedade</b>	27
<b>3.2.4 Espécies de Propriedade</b>	29
3.3 LIMITAÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE	29
3.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	31
3.5 PROPRIEDADE, POSSE E DETENÇÃO	32
<b>4 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA COMO UM INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA</b>	34



4.1 HISTÓRICO DA USUCAPIÃO	34
<b>4.1.1 Nas Constituições</b>	34
<b>4.1.2 No Código Civil de 1916</b>	34
<b>4.1.3 No Atual Código Civil de 2002</b>	35
4.2 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA	36
<b>4.2.1 Conceito</b>	37
<b>4.2.2 Fundamentos</b>	38
<b>4.2.3 Legitimidade do Possuidor</b>	38
<b>4.2.4 A Posse na Usucapião Especial</b>	39
<b>4.2.5 Lapso Temporal</b>	40
<b>4.2.6 A Ação de Usucapião</b>	42
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	43
<b>REFERÊNCIAS</b>	

## 1 INTRODUÇÃO

O Brasil é um país que sabidamente não possui uma divisão de renda equânime entre seus cidadãos, o que gera fortes conseqüências na sociedade brasileira, fazendo com que o numero de pessoas que vivem na miséria ou em situação de quase miséria cresça vertiginosamente.

Diante do quadro que se forma, surgem as necessidades por melhores condições e oportunidades de vida, o que, por conseqüência, alcançará o acesso à moradia.

Tanto a moradia quanto a propriedade são deveres do Estado, são direitos fundamentais, e para tanto este deve oferecer meios para que os cidadãos possam gozar desta prerrogativa, com isso em mente, foi criado o instituto da usucapião especial urbana, prevista no art. 183, Constituição Federal (CF), com o qual procurou-se privilegiar o aceso a moradia, dando singular importância a morada, por parte do cidadão que realmente depende dela para retirar o seu sustento.

O direito social a moradia, que traz implicitamente no seu entendimento o de propriedade, não vem de hoje, houve uma longa e gradual evolução até que tais direitos adquirissem a importância que possuem hoje. Para tanto, abordar-se-á neste trabalho a origem histórica da moradia e da propriedade, perpassando por sua historicidade e origem.

Nesse sentido, como a moradia e a propriedade são notadamente direitos fundamentais dos cidadãos, faz-se necessários uma análise acerca dos direitos fundamentais, abordando seu caráter histórico, seus pensadores, suas gerações, funções e características. Com a análise de tais aspectos teremos a dimensão da importância de tal assunto para o mundo atual e em especifico na justificação de nossa idéia.

Por conseguinte, abordaremos especificamente o conceito de propriedade, o qual possui uma grande tendência civilista, entretanto, já nasce no direito brasileiro a corrente da doutrinária que abraça um conceito constitucional de propriedade, resguardado com maior ardor os cidadãos.

O direito de propriedade é importantíssimo para que possamos entender os fundamentos da chamada relativização do direto à propriedade por parte do estado e até mesmo do particular que vige na sociedade brasileira, perpassando pela função social da propriedade, que prima pelo chamado equilíbrio social.

Não menos importante é a diferenciação entre propriedade, posse e detenção, trazendo a visão doutrinária relativa aos institutos. Tal diferenciação auxiliará o entendimento, no que diz respeito a aplicação da usucapião especial urbana, pois a lei impõe certos requisitos para sua investidura.

Doravante, será analisada a usucapião, de forma geral, abordando algumas de suas modalidades, o forte caráter social que vem incutido na usucapião e de que a sociedade brasileira necessita, alcançando a evolução do instituto na legislação, tanto constitucional como infraconstitucional, evidenciando a gradual importância que adquiriu no decorrer do tempo.

Passada a visão geral do tema, o foco será direcionado, especificamente, na modalidade destacada nesta obra, a usucapião especial urbana, evidenciando seus fundamentos, seus requisitos, suas vedações, os critérios da posse e a jurisprudência pertinente ao instituto, esta análise trará um enriquecimento intelectual consistente, contribuindo para a devida elucidação do tema.

Dito isso, nessa empreitada, através de uma análise doutrinária e jurisprudencial, procura-se realçar a importância social dos instrumentos que o estado disponibiliza para que o cidadão goze de seus direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, enfatizando a usucapião especial urbana, sem deixar de avaliar os aspectos que tornaram necessários a criação de tais mecanismos, enriquecendo ainda mais o tema proposto.

## 2 A PROPRIEDADE E A MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

### 2.1 HISTÓRICO

No decorrer da história podemos observa-se a existência da propriedade em todos os povos, obviamente em diferentes níveis. Nesse sentido, José Rodrigues Arimatéia (2003, p. 17 e 18) afirma que a propriedade privada da terra só tem sentido quando o homem é considerado um ser sedentário, ou seja, que tenha o animus de permanência em uma determinada propriedade.

Nas regiões polares e nos grandes desertos, nota-se a inexistência de propriedade privada, já que nestas regiões não há um interesse na permanência em determinado lugar, pois as regiões não apresentam interesse na exploração continua do homem por diversos fatores, como as más condições de solo e as condições climáticas, portanto, os povos que habitam estas regiões são obrigados a estar em constante movimentação em busca de condições para sobrevivência.

Em que pese a discussão em relação ao surgimento da propriedade, o fato é que existem duas correntes que se defrontam, sendo que a mais recente afirma que a propriedade nasceu de forma coletiva, justificando sua tese no fato de que o homem necessitava da formação de grupos para a caça, assim, sua sobrevivência dependia de uma convivência em grupo, originando, pois, a sociedade. Noutro prisma, Cunha Gonçalves citado por Arimatéia, sustenta que a propriedade de terra nunca foi coletiva, com a seguinte afirmação:

História documentada dos mais antigos povos do mundo não nos leva a existência de tal comunismo primitivo da terra. Pelo contrário, o que por toda a parte se verifica, na Ásia, na África e na Europa antiga, é que a propriedade da terra não era reconhecida a todos os entes humanos; em cada país eram dela excluídos os estrangeiros, os escravos e os membros da família, mulheres e filhos, que eram eles próprios objeto da propriedade do chefe ou pater famílias.

De qualquer forma, nos diz Arimatéia (2003, p. 18), que a noção de propriedade é tão antiga quanto o homem, tendo em vista que na Babilônia, as leis civis, que datam de cinco mil anos antes de nossa era, fazem menção à propriedade individual. E mais, o Código de Hamurabi, que data do século XXI antes da era cristã, já fazia menção ao direito de propriedade, sem, no entanto, discipliná-lo.

Fica claro que a idéia de moradia está intimamente ligada à de propriedade, ressalte-se que nesta época a moradia ainda não era consolidada como um direito fundamental do homem, mas, já se tinha a mentalidade de que a sociedade necessitava de uma regulamentação no tocante a propriedade, o que, por conseqüência, esbarraria na concessão do direito a moradia aos que fossem agraciados.

Na Grécia Antiga a família e a propriedade estavam ligadas de forma indelegável, sendo a propriedade concedida ao *pater famílias*, não para o seu uso exclusivo, mas para uso familiar, estando a família sujeita incontestavelmente a autoridade do pai.

A Roma Antiga teve a propriedade da terra, como fator determinante na divisão de classes sociais, pois, estava diretamente ligada a outros direitos como o de cidadania e propriedade de escravos. Desde o início, Roma sempre teve uma propriedade de caráter individual, onde quem possuía o direito de propriedade sobre a terra era uma única classe social, os patrícios (propriedade quirítária regida pelo *jus civile*). Foi assim por muito, até que com o crescimento da plebe, classe social excluída, os patrícios foram obrigados a ceder, e em 367 (a.C.) houve uma reforma agrária, regida pelas leis licínias, promovendo a distribuição de terras entre os cidadãos romanos pobres. (ARIMATÉIA, 2003 p. 20).

Com a queda do Império Romano, a Europa vivenciou o feudalismo, com a propriedade adquirindo natureza política, já que dela se originava a soberania e a nobreza dos senhores feudais e do rei. As terras eram da realeza, que as concedia aos Senhores Feudais, estes, por sua vez, à exploravam de forma perpétua e vitalícia, dividindo-se o domínio em direto e útil, o que hoje conhecemos como enfiteuse. (ARIMATÉIA, 2003 p. 22).

Nesta fase da história notamos a moradia como um direito concedido pelo rei ou imperador, com um intuito de auferir riqueza dos que dela usufruírem, aí está a gênese de um caráter político-econômico da propriedade e moradia que viria a se intensificar tempos depois.

De acordo com André Ramos Tavares (2009, p. 661), no período da idade moderna, com as grandes navegações e conseqüentes descobertas de novas terras, houve grande influência no instituto da propriedade, haja vista que as terras foram consideradas de Portugal e Espanha sem nenhum respeito aos que já as habitavam.

Percebe-se que nessa época uma superioridade aos que detinham o conhecimento e o poder, como forma de determinação da propriedade.

Mais adiante, com o advento do capitalismo, a propriedade passa a receber uma ênfase ainda maior, haja vista que este movimento gera uma comoção social em busca da lucratividade como uma forma de sobrevivência. Em contrapartida surge o movimento iluminista, que dentre seus vários ideais possui grande preocupação com a propriedade, fato que pode ser observado nas obras de John Locke e Voltaire.

## 2.2. DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais possuem uma conotação histórica imensa, pois, para se chegar a sua concepção contemporânea foram muitas as revoluções sociais, eventos políticos, pensamentos de filósofos, dentre outros fatores que incidiram na formação de sua concepção.

Os Direitos Fundamentais são basilares para um convívio social pacífico, harmonioso e saudável, levando em consideração que a privação desses direitos (liberdade, vida, moradia, propriedade...) já culminou com ao caos social em diversas partes do mundo, inclusive, no Brasil, através do famoso regime militar que vigorou de 1964 a 1985, onde os cidadãos tiveram sua liberdade cerceada.

Na visão de Fábio Konder Comparato (1999, p. 1 e 2), os direitos fundamentais foram se estendendo progressivamente a todos os povos da terra, através das instituições jurídicas de defesa da dignidade humana.

E mais, a partir do período axial (Sec. VIII e II A.C), através do surgimento de grandes doutrinadores, como por exemplo, Zaratustra na Pérsia, Buda na Índia, Confúcio na China, Pitágoras na Grécia e o Dêutero-Isaías em Israel, “o ser humano passa a ser considerado pela primeira vez em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão.

Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para compreensão da pessoa humana, também ajudando a afirmação da existência dos direitos universais fundamentais.

Comparato (1999, p. 12) destaca que para a afirmação de direitos, seria necessário o reconhecimento da lei escrita, o que demorou vinte e cinco séculos,

quando, por intermédio da primeira organização internacional, englobando todos os povos da terra, proclamou-se uma declaração Universal dos Direitos Humanos.

Nos primórdios da democracia ateniense, onde preeminência da lei escrita tornou-se pela primeira vez fundamento da sociedade, havia a noção do que se tinha como lei não escrita, nas palavras de Comparato, “podendo ora designar o costume juridicamente relevante, ora as leis universais, originalmente de cunho religioso, as quais sendo regras gerais e absolutas, não se prestavam a ser promulgadas nos territórios exclusivos de uma só nação.”. Nas gerações seguintes o caráter religioso dessas leis não escritas foi desaparecendo, em Aristóteles elas já são chamadas de leis comuns.

Passando ao período medieval, assevera José Afonso da Silva (2006, p.173) que o período medieval é onde encontramos antecedentes mais diretos relativos à formação dos direitos fundamentais, com por exemplo, a teoria do direito natural, que condicionou o aparecimento do princípio das leis fundamentais do reino limitadoras do poder do monarca, assim como o conjunto de princípio que se chamou humanismo.

No decorrer de todas essas evoluções e de outras, culminou-se com o aparecimento de cartas e declarações por todo o mundo que declaravam o direito do homem, quais sejam, Cartas e Declarações Inglesas, Declaração de Virgínia, a Declaração Norte Americana e a histórica Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão adotada pela Assembléia Constituinte Francesa.

Na Inglaterra existiram diversas cartas e declarações, referentes aos direitos fundamentais, como: a Magna Carta (1215-1225), Petition of Rights (1628), o Habeas Corpus Amendment Act (1679) e o Bill of Rights (1688). No tocante a esses documentos é importante citar o que relata Silva (2006, p. 151 e 152):

Não são, porém declarações de direitos no sentido moderno, que só apareceram no século XVIII com as Revoluções americanas e francesa. Tais textos, limitados e às vezes estamentais, no entanto, condicionaram a formação de regras consuetudinárias de mais ampla proteção dos direitos humanos fundamentais. Realmente a estabilidade e o sempre firme desenvolvimento das instituições inglesas bastaram para tornar ociosa uma lista maior das liberdades públicas. A constante afirmação do parlamento inglês e dos precedentes judiciais, formando a common law, fora suficiente com aqueles documentos históricos, para assentar o mais firme respeito pelos direitos fundamentais do homem

Desta feita, fica evidente que, mesmo os textos não alcançando os Direitos Fundamentais com a amplitude que se vê no mundo moderno, tiveram influencia significativa na conformação, solidificação e delimitação de tais prerrogativas.

A Magna Carta foi, predominantemente, uma carta feudal, com o intuito de proteger os privilégios do nobres e os direitos dos homens livres; o *Petition of Right* reinava a observância de direitos e liberdades já reconhecidos na Magna Carta, só que desrespeitados pelo monarca; o *Habeas Corpus Act*: deu força as reivindicações de liberdade, suprimindo as prisões arbitrárias, uma das armas principais dos déspotas, e, por fim, o *Bill of Rights*, o mais importante dos documentos, foi uma declaração de direitos que se originou da revolução de 1688, na qual o Rei foi subjugado pelo parlamento, surgindo na Inglaterra uma monarquia constitucional, submetida à soberania popular.

Dentre os principais influenciadores do *Bill of Rights*, destaca-se o filósofo John Locke (1632 a 1704), que concebia os direitos naturais como fundamento estado, foi o criador da expressão “onde não há lei não há liberdade”.

A Declaração Norte-Americana veio em 1787, em seu texto original não continha a declaração dos direitos fundamentais do homem, mas, como a sua entrada em vigor dependia da aprovação de nove das treze colônias, algumas somente iriam aderir ao pacto se este contivesse uma Carta de Direitos, contendo os direitos fundamentais do homem, o que se deu através de enunciados elaborados por Thomas Jefferson e James Madison, dando origem as dez primeiras emendas americanas, aprovadas em 1791, acrescentado-se outras até 1975, que constituem o *Bill of Rights* do povo americano (Silva, 2006, p. 155).

Já se percebe, de forma mais direta, a consagração do direito de propriedade como um direito fundamental do homem e a imposição de certas limitações, alavancadas pelos interesses do bem comum e como uma justa compensação pelo uso desta prerrogativa do Estado.

Ao seu turno, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) foi um documento que se originou da Revolução Francesa, as outras declarações tinham cunho mais concreto, mais preocupadas com os problemas que afligiam aquelas comunidades, já a Declaração francesa era mais abstrata, com um tom mais universal, possuindo três caracteres principais: o intelectualismo, haja vista que era um movimento puramente intelectual, filosófico e jurídico, que traria em si a sociedade ideal; o mundialismo, já que os preceitos e princípios apregoados nesta



declaração não eram restritos somente aos franceses possuindo um caráter mundial, alcançando a todos os homens onde quer que estivessem; e o individualismo, pois preocupa-se somente em resguardar a liberdade dos indivíduos perante ao Estado, não se refere a nenhum tipo de reunião ou associação.

Seu principal influenciador foi Rousseau (1712 a 1778), o qual compreendia que a liberdade e a igualdade consistem no escopo de uma legislação, sendo considerado o seu maior bem. Rousseau, em sua obra intitulada “Do Contrato Social”, dizia que “renunciar à liberdade é renunciar à qualidade de homem” e que uma vez perdida não poderá jamais ser readquirida, e desta forma, demonstra que, ao seu entender, a liberdade se perfaz como imprescindível à sobrevivência dos seres humanos.

Destarte, é clara a visão libertadora que esta famosa declaração tem através de seus ideais, sendo, em seus dezessete artigos, elegante, sintética e precisa, proclamando os princípios da liberdade, da igualdade, da propriedade e da legalidade.

### **2.2.1 Gerações dos Direitos Fundamentais**

Nos dias atuais, a doutrina nos apresenta uma divisão dos direitos fundamentais em quatro gerações, onde são organizados de uma forma cronológica, e em consonância com seu surgimento na história.

#### **2.2.1.1 Direitos de Primeira Geração**

De acordo Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 267), os direitos fundamentais de primeira geração abrangem aqueles referidos nas Declarações Americanas e Francesas, pois foram os primeiros a serem positivados, sendo considerados “indispensáveis a todos os homens, ostentando, pois, pretensão universalista”.

São direitos que dizem respeito as liberdades individuais, como a de consciência, de culto e inviolabilidade de domicílio.

Assim, são direitos da pessoa em relação ao Estado, que nessa época cometia muitas arbitrariedades, devido a isso possuem uma caracterização de uma obrigação de não fazer por parte do Estado, como uma forma garantir as liberdades

clássicas: o direito à vida, segurança, justiça, propriedade privada, liberdade de pensamento, voto, expressão, crença, locomoção, entre outros.

Alguns documentos influenciaram diretamente para conformação dessa geração, como: a Magna Carta (1215), a Paz de Westfália (1648), o *Habeas Copus Act* (1679), o *Bill of Rights* (1688) e as Declarações Americana (1776) e francesa (1789).

Nesta geração de direitos, já se percebe o direito a propriedade privada como um dos primeiros anseios do povo em relação Estado, logo, pode-se ter uma leve noção do quão importante é para um cidadão possuir a sua propriedade, ter chance de dela retirar seu sustento. Já a esta altura da história a sociedade começa criar instrumentos para tornar eficaz este direito.

#### 2.2.1.2 Direitos de Segunda Geração

Paulo Bonavides (2008. P. 564), nos diz que tal geração representa “os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades”, sendo estes foram impulsionados pela Revolução Industrial Européia, a partir do século XIX, em decorrência das péssimas condições oferecidas aos trabalhadores, o que, inclusive, influenciou a eclosão de movimentos, como o Cartista (Inglaterra) e a Comuna de Paris, na busca pelas reivindicações trabalhistas.

Os direitos de Segunda Geração abrangem, dentre outros, os seguintes direitos: o direito à saúde, trabalho, educação, lazer, repouso, habitação, saneamento, greve, livre associação sindical, etc.

Nos Direitos de Primeira Geração, observa-se a intenção de se libertar das garras do estado (valor de liberdade), já nestes o que a sociedade anseia é a igualdade de fato e positivada, com um estado comprometido a efetivar tais direitos em nome do bem estar social.

Não podemos deixar de notar que nesta geração dos direitos o direito à moradia (habitação) esta incluído, o qual vem a reforçar ainda mais nossa análise a acerca do tema, haja vista que o direito a propriedade privada e o direito a moradia caminham lado a lado, podendo, de certa forma, confundirem-se.

O certo é que o direito de propriedade e à moradia começam a ser deveres do Estado para com a sociedade a qual ele se destina.

### 2.2.1.3 Direitos de Terceira Geração

Esta geração é marcada pela “consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento” (BONAVIDES, 2008, P. 569) dando lastro para que se buscasse outra geração de direitos, o que até então se desconhecia.

A alteração da sociedade mundial, como as sociedades de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico, são fatores que levam a uma alteração significativa nas relações econômicas e sociais, surgindo anseios por novos direitos que se originam deste desenvolvimento da sociedade mundial.

Nesta geração enquadra-se o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, progresso, à paz, a autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos, que são, no dizer de José Marcelo Viglia, citado por Alexandre de Moraes (2006, p. 27), os interesses de grupos menos determinados de pessoas, sendo que entre elas há vínculo jurídico ou fático muito preciso.

Os direitos desta geração são os ditos direitos de solidariedade ou fraternidade, o que nos ensinamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, citado por Alexandre de Moraes (2006, p. 27), faria parte da composição do lema da Revolução Francesa, onde a primeira geração corresponderia ao valor de liberdade, a segunda de igualdade e a terceira de fraternidade.

### 2.2.2 Funções dos Direitos Fundamentais

Para a devida abordagem do tema se faz necessária uma análise da Teoria dos Quatro Status, desenvolvida por Jellinek no século XIX e dos direitos defesa e prestação.

#### 2.2.2.1 Teoria dos Quatro Status

Nesta teoria Jellinek aborda quatro status que o indivíduo pode encontrar-se em face do Estado, quais sejam, o status passivo, o negativo, o positivo e o ativo.

De acordo Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 289), tem-se o status passivo quando o indivíduo “acha-se em posição de subordinação aos Poderes Públicos, caracterizando-se como detentor de deveres para com o estado”, que por meio de mandamentos e proibições vincula o indivíduo.

Já o status negativo, vem da necessidade de o homem desfrutar de um espaço de liberdades, em relação as ingerências dos poderes públicos.

No que concerne ao status positivo, o individuo tem de exigir do estado que atue positivamente, que realize uma prestação, “o individuo se vê com a capacidade de pretender que o estado aja em seu favor”.

Por fim, o status ativo, o individuo desfruta de competência para influir sobre a formação da vontade do Estado, como por exemplo, pelo direito do voto.

À luz dessa teoria é que se pode aferir as funções dos direitos fundamentais, através dos direitos mais freqüentes: direitos de defesa e direitos de prestação, sendo acrescido por alguns doutrinadores os direitos de participação. (BRANCO, 2009, p. 289).

#### 2.2.2.2. Direitos de Defesa

Caracterizam-se por impor ao Estado “um dever de abstenção, um dever de não-interferência, de não intromissão no espaço de autodeterminação do indivíduo”, objetivando a limitação do Estado. (BRANCO, 2009, p. 290).

Evitam a ingerência do Estado sobre os bens protegidos, como é o caso da propriedade.

Em nossa estrutura jurídica, esses direitos estão em grande parte contidos nos incisos do art. 5º de nossa Constituição Federal, vedando as interferências estatais no âmbito de liberdade dos indivíduos, constituindo normas de competência negativa para os poderes públicos. (BRANCO, 2009, p. 290).

O aspecto de defesa que está contido na função dos direitos fundamentais é importantíssimo para que o estado não venha a cometer os abusos de antigamente, e para isso, obviamente, a propriedade é alvo dessa proteção, haja vista que foi um dos primeiros asseios da sociedade.

#### 2.2.2.3 Direitos a Prestação

São direitos “que exigem que o Estado aja para atenuar desigualdades, com isso estabelecendo moldes para o futuro da sociedade, (...), partem do pressuposto de que o estado deve agir para libertar os indivíduos das necessidades”. Existe de fato a vontade de se manter uma igualdade entre todos os membros da sociedade política. (BRANCO, 2009, p. 291 e 292).

O estado deve criar meios para que os indivíduos exerçam seus direitos fundamentais, tal como a moradia. O poder público deve criar meios para que uma grande parcela da sociedade não fique desamparada, com isso, o Estado estará atuando para combater as desigualdades sociais,

Nesse diapasão, a usucapião especial se enquadra como um instrumento dessa prestação do estado, a medida que se destina viabilizar a moradia a camadas mais carentes. O direito a moradia é consagrado constitucionalmente (art. 6º, CF/88) como um direito social fundamental, e portando deve ser prestado.

### **2.2.3 Características dos Direitos Fundamentais**

Consubstanciado nas concepções jus naturalistas dos direitos fundamentais do homem, de onde se origina a tese de que os direitos fundamentais são inatos, absolutos, invioláveis (intransferíveis) e imprescritíveis, José Afonso da Silva (2006, p. 181) nos traz as seguintes características dos direitos fundamentais: historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade.

Sua historicidade é como em qualquer direito, nascem, modificam-se e desaparecem. De acordo com Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 275), a história se mostra indispensável, para que cada um dos direitos fundamentais seja mais bem compreendido, haja vista que eles fazem sentido em determinado momento histórico, a medida em vão surgindo.

A historicidade também revela um caráter evolutivo dos direitos fundamentais, a medida que o surgimento dos direitos fundamentais é impulsionado por lutas, revoluções e outros fatos históricos.

No que tange a inalienabilidade, esta deriva do fato de que tais direitos são intransferíveis, inegociáveis, não podendo ter cunho econômico-patrimonial, são indisponíveis. Assevera Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 277), que esta característica funda na dignidade da pessoa humana, haja vista que o homem “não pode ser livre para ter ou não dignidade o Direito não pode permitir que o homem se prive de sua dignidade.”

Já a imprescritibilidade dita que tais direitos nunca deixam de serem exigíveis, não há lapso temporal que fundamente a perda de seu exercício.

Em relação a sua irrenunciabilidade, tem-se que os direitos fundamentais não podem ser renunciados, mesmo que não exercidos, são inerentes ao seu possuidor.

Existe ainda o caráter absoluto atribuído pela concepção jusnaturalista, entretanto, esta caracterização não é aceita, haja vista que os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, quando esbarram em outros valores de ordem constitucional.

Essa situação é vislumbrada, por exemplo, através do direito de propriedade, que é um direito fundamental assegurado constitucionalmente, no entanto, possui limitações em detrimento do bem estar social, possuindo a incumbência de atender a uma função social.

#### **2.2.4 Direitos Fundamentais na Constituição federal de 1988**

A constituição atual aborda este tema em seu Título II, classificando o gênero “direitos e garantias fundamentais” em: Direitos individuais, Coletivos, Sociais, à Nacionalidade e Políticos. Nesse título esta contida grande parte da matéria constitucional relativa a este tema, indo do art. 5º ao art. 17.

Mais a frente este tema será tratado com maior ênfase, entretanto, no presente momento, se faz necessário, para o bom entendimento do assunto, estabelecer uma diferenciação entre Direitos e Garantias Fundamentais.

##### **2.2.4.1 Diferenciação entre Direitos e Garantias Fundamentais**

O estudo desta diferenciação, nos preceitos de Pedro Lenza (2007, p. 695), nos remonta a Rui Barbosa que, ao analisar a Constituição de 1891, distinguiu “as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos e estas as garantias (...)”.

Assim, temos a seguinte premissa do autor (2007, p. 695):

(...) os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados.

Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 302) nos diz que “as garantias fundamentais asseguram ao individuo a possibilidade de exigir dos poderes públicos o respeito ao direito que instrumentalizam”.

É nítida a idéia de que as garantias funcionam como uma forma de efetivação dos direitos fundamentais previstos na constituição, por conseqüência os dois andam lado a lado, já que se complementam no sentido de estabelecer e fazer valer os direitos fundamentais de todos os cidadãos.

### 2.3 CONCEITO DE PROPRIEDADE

Passando a análise de propriedade, é importante se ressaltar a origem etimológica da palavra, que, conforme Maria Helena Diniz (2008, p. 112), vem do latim *proprietas*, derivado de *proprius*, designando o que pertence a uma pessoa.

A conceituação de propriedade não é uma tarefa fácil, devido a gama de poderes que o proprietário possui sobre a coisa. Nesse sentido, Maria Helena (2008, p 113) nos traz os seguintes critérios:

- a) Reduzir a propriedade aos seus elementos essenciais positivos (direito de usar, fruir, gozar, dispor e reivindicar);
- b) Destacar o elemento genérico da vontade do proprietário relativamente ao bem, de modo que a propriedade seja a exteriorização da vontade livre do proprietário; e
- c) Evidenciar o momento estático da relação jurídica da propriedade, ou seja, o elemento da pertinência da coisa ao proprietário, sem qualquer preocupação com a possível manifestação da vontade do homem sobre a coisa.

Importante observar que um dos critérios adotados pela autora (critério “a”), é, inclusive, o adotado pelo nosso Código Civil (CC), no seu art. 1.228, *caput*. Veja:

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

Dito isto, Maria Helena Diniz (2008, p. 113) prescreve a seguinte conceituação de propriedade:

Poder-se á definir, analiticamente, propriedade, como sendo o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, **de usar gozar e dispor de um bem corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.** (grifo nosso)

Vê-se que seus elementos constitutivos correspondem ao *jus utendi (usar)*, *fruendi (gozar)* e *abutendi (dispor)* além da *rei vindicatio (reivindicar)* dos romanos.

A propriedade seria o poder de agir diversamente em relação a um bem corpóreo ou incorpóreo utilizando-se de seus elementos constitutivos, que podem ser concentrados em uma só pessoa ou desmembrados, conferindo-se a outrem um de seus atributos, como no caso do usufruto (DINIZ, 2008, p. 114).

O conceito elucidado alhures, se trata do conceito civilístico de propriedade.

Gilmar Ferreira Mendes (2009, p. 467 e 468) nos traz um conceito constitucional de propriedade, o qual “transcende à concepção privatística estrita, abarcando outros valores de índole patrimonial, como as pretensões salariais e as participações societárias.”. Percebe-se que tal conceito visa conceder uma proteção mais ampla a propriedade, à luz da constituição, o que, entende-se como um grande avanço no sentido de garantia do direito social à propriedade e à moradia, já que concede maior segurança ao cidadão no gozo de seu direito. Neste tocante, nos explica o autor:

Essa orientação permite que se confira proteção constitucional não só a propriedade privada em sentido estrito, mas, fundamentalmente, às demais relações de índole patrimonial. Vê-se que esse conceito constitucional de propriedade contempla as hipotecas, penhores, depósitos bancários, pretensões salariais, ações, participações societárias, direitos de patente e de marcas etc.

Enriquecendo ainda mais sua idéia, Mendes (2009, p. 469) cita Celso Bastos em suas anotações sobre a CF/88. Veja:

O conceito constitucional de propriedade é mais lato do que aquele de que se serve o direito privado. É o que do ponto de vista da Lei Maior tornou-se necessário estender a mesma proteção, que, no início, só se conferia à relação do homem com as coisas, à titularidade da exploração de inventos e criações artísticas de obras literárias e até mesmo a direitos em geral que hoje não o são à medida que haja uma devida indenização de sua expressão econômica.

Portanto, é evidente que, embora a concepção civil integre o conceito de propriedade, não se deve perder de vista que a garantia constitucional da propriedade não se limita aos bens moveis e imóveis, mas também a outros valores patrimoniais.



### 3 O DIREITO DE PROPRIEDADE NA DOCTRINA E LEGISLAÇÃO

#### 3.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 dedicou inúmeras disposições em seu texto, não se restringindo somente ao artigo 5º, objetivando a conformação do direito de propriedade no Brasil. No âmbito do art. 5º os incisos XXII a XXXI tratam do direito de propriedade em sentido amplo, contemplados o direito de sucessão, o direito autoral e o direito de propriedade imaterial, dentre outros.

#### 3.2 CONCEITO E NATUREZA

De acordo com o mestre José Afonso (2006, p. 271), a visão de que o direito de propriedade é a relação de uma pessoa e uma coisa, tal relação possuindo caráter absoluto, natural e imprescritível, já está superada, pois não poderia haver uma relação jurídica entre uma pessoa e uma coisa, considerando que tal fenômeno só se opera entre pessoas.

Posteriormente, surgiu o entendimento de que a relação gerada pelo direito de propriedade passou a ser atendida como uma relação entre um indivíduo (sujeito ativo) e um sujeito passivo universal integrado por todas as pessoas, se revelando o direito de propriedade como uma modo de imputação jurídica de uma coisa a um sujeito.

Esta abordagem, segundo a melhor doutrina, constitui uma visão muito parcial do regime jurídico de propriedade, uma perspectiva fortemente civilista que não alcança a complexidade do tema.

O direito de propriedade deve ser entendido como resultante de um complexo de normas jurídicas de Direito Público e Privado, não se restrito a uma abordagem meramente civilista. José Rodrigues Arimatéia (2003, p. 28) também verte para essa mesma idéia ao conceber na propriedade a seguinte premissa:

existência de uma relação de direito, situada no campo do direito privado, entre o homem e a coisa, sua vontade, até que encontre limites estabelecidos pelo direito público e pelo direito privado.

Arimatéia (2003, p.31) conceitua o direito de propriedade como a “faculdade de usar gozar e dispor e dispor de uma coisa, de forma exclusiva e nos limites da lei”. Nesta conceituação, o autor procura relacionar os atributos da propriedade, seus caracteres e suas limitações, trazendo assim um conceito abrangente no que concerne ao Direito de Propriedade.

Quanto ao regime jurídico da propriedade, os juristas brasileiros o entendem como subordinado ao Direito Civil, considerado direito real fundamental. Nessa linha, José Afonso da Silva, ao dispor sobre o tema (SILVA, p. 273), explicita concepção do regime jurídico de propriedade como direito subjetivo privado (ou civil) do proprietário particular, como pólo ativo de uma situação jurídica abstrata, em que no pólo passivo se acham todas as demais pessoas que devem respeitar o uso, gozo e disposição.

### **3.2.1 Atributos do Direito de Propriedade**

José Rodrigues Arimatéia (2003, p. 54) confere quatro atributos à propriedade, os quais são inerentes ao titular do domínio, são eles: direito de uso, gozo, disposição e seqüela.

O direito de uso nada mais é a prerrogativa que o possuidor tem de colher todos os frutos que se originem da coisa, sem modificar sua substância ou qualidade, este atributo pode ser conferido a terceiros (não é exclusivo) e não admite abusos, pois encontra o obstáculo no direito de vizinhança e na função social da propriedade.

Caio Mario da Silva Pereira, citado por Arimatéia (2003, p. 54), define o direito de uso como a “faculdade de colocar a coisa a serviço do titular, sem modificação de sua substância”.

Em relação ao Direito de Gozo, este “contém o direito de uso, pois quem exerce o gozo da coisa, necessariamente a esta usando” (ARIMATÉIA, 2003, p. 55). O direito de gozo é mais amplo que o direito de uso, pois naquele o possuidor chama para si o dever de fazer a coisa fruir ou de deixá-la ociosa, não se limita apenas a colheita dos frutos, e sempre respeitando o interesse coletivo.

O direito de disposição constitui-se no poder de dispor da coisa. É o atributo mais característico do direito de propriedade, sendo exclusivo do proprietário, pois,

dispor de coisa alheia como se fosse própria é crime, assim dispõe o art. 171, § 2º, I, do Código Penal (CP).

Vê-se que se pode dispor do direito de propriedade, sem, no entanto, praticar excessos, afetando o direito de terceiros e do bem comum. Nesse aspecto, veja:

O abuso do direito de propriedade, se já não era agasalhado pelo direito Romano, não encontra espaço no moderno Estado de Direito, pois as restrições que lhe são impostas em benefício do bem comum não o permitem. (ARIMATÉIA, 2003, p. 56):

Por último, o direito de seqüela, que é a prerrogativa, que tem o proprietário, de mover uma ação judicial para obter o bem de quem injustamente, o que, inclusive, é uma das características do direito real. (DINIZ, 2008, p. 115)

### 3.2.2 Caracteres do Direito de Propriedade

Maria Helena Diniz (2008, p. 116) aborda três caracteres principais:

- I – Caráter Absoluto
- II – Caráter exclusivo
- III – Caráter Perpétuo
- IV – Caráter Elástico

O caráter absoluto encontra-se na sua oponibilidade *erga omnes*, entretanto, o detentor da propriedade sofre restrições no tocante ao interesse público ou da coexistência do direito de propriedade de outros titulares.

No que se refere a sua exclusividade, a autora argumenta que uma coisa não pode pertencer com exclusividade, simultaneamente, a duas ou mais pessoas. Nesse contexto, Diniz (2008, p. 116) afirma:

... sua exclusividade em virtude do princípio de que a mesma coisa não pode pertencer com exclusividade e simultaneamente a duas ou mais pessoas. O direito de um sobre determinado bem exclui o direito de outro sobre o mesmo bem. Convém esclarecer que no caso do condomínio não desaparece essa exclusividade, porque os condôminos são, conjuntamente, titulares do direito. O condomínio implica uma divisão abstrata da propriedade, pois cada condômino possui uma quota ideal do bem. Em razão de sua natureza de direito real, exclusivo é o domínio porque o direito de seu titular é exercido sem concorrência de outrem, podendo excluir terceiros da utilização da coisa, manifestando-se, assim, a oponibilidade *erga omnes* como um atributo da exclusividade

O caráter perpétuo se consubstancia no fato de não haver necessidade do exercício do domínio pelo possuidor para que o domínio continue sobre seu poder, independentemente disto, ele é o detentor da coisa, enquanto não houver causa extintiva prevista em lei ou derivada da própria vontade do titular.

Importante se ressaltar que a perpetuidade não se restringe sempre a um mesmo titular, logo, a perpetuidade, no que se refere à propriedade, também irá abranger a possível transmissão da coisa a um sucessor, o que serve até como um meio de tornar a propriedade durável, por um lapso de tempo indefinido. (DINIZ, 2008, p. 116 e 117)

Alem destes três caracteres existe um remanescente acrescentado por Orlando Gomes e adotado por Diniz, é a elasticidade da propriedade, que prevê o distendimento e a contração da propriedade, a partir do momento em que sejam adicionados ou subtraídos poderes destacáveis.

### **3.2.3 Objetos da Propriedade**

Podem ser objeto da propriedade, os bens corpóreos, ao quais se dividem em móveis e imóveis, obviamente existirão aplicabilidade diferente da propriedade em cada categoria.

Maria Helena (2008, p. 117) assegura que, recaindo a propriedade sobre bens moveis, não há muito que se discutir, pois estes bens são suscetíveis de individualização possibilitando sua determinação específica. Portanto, ocupam, no espaço, um lugar definido, e podem ser materialmente isolados.

Em contrapartida se a propriedade for imobiliária, surge uma questão importante no tocante a sua extensão vertical, já que a horizontal e delimitada, por exemplo, pela vizinhança. Verticalmente temos o espaço aéreo e o subsolo, que na idade média não possuíam nenhuma restrição no tocante a sua propriedade, fato que, desde então, mudou, como se percebe no CC, em seu art.1.229:

Art. 1.229. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

Verticalmente a propriedade é limitada de uma forma relativa, pois, o proprietário é livre para utilizar a extensão que for útil ao seu exercício, como por exemplo, os arranha-céus, que aproveitam uma vasta extensão, entretanto, o proprietário não pode impedir que um avião sobrevoe sua casa, por não possuir nenhum interesse em impedir tão fato.

A respeito do subsolo, o CC regulamenta o seguinte:

Art. 1.230. A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.  
Parágrafo único. O proprietário do solo tem o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos à transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial.

As jazidas, os recursos minerais, a energia hidráulica e os monumentos arqueológicos, possuem autonomia jurídica e incorporam o patrimônio da União, conforme art. 176, da CF:

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

Ademais, aquilo que se incorpora ao solo, desde que não possa ser retirado sem destruição de sua substância, bem como tudo que se empregar no imóvel visando sua exploração, aformoseamento ou comodidade, constitui sua parte integrante. Trata-se da acessoriedade, pela qual pertencem ao proprietário da coisa principal os seus frutos, produtos e benfeitorias (CC art. 1.232).

Com relação aos bens incorpóreos, a propriedade imaterial é regulamentada como uma relação de domínio do mesmo teor de um bem corpóreo, conforme a própria CF/88, que em seu art. 5º, XXIX, coloca a propriedade imaterial no mesmo plano da propriedade sobre coisas corpóreas:

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

Os bens incorpóreos não são objeto da usucapião, mas, tanto coisas corpóreas e incorpóreas podem ser objetos do domínio, desde que apropriáveis pelo

homem, que poderá exercer sobre elas todos os poderes dentro dos limites impostos pela ordem jurídica.

### 3.2.4 Espécies de Propriedade

A propriedade possui quatro espécies, divididas em duas categorias: quanto à extensão do direito do seu titular e quanto a sua perpetuidade.

Quanto à extensão do direito do seu titular a propriedade pode ser:

- a) Plena: todos os elementos da propriedade estão presentes, ou seja, todos os seus atributos.
- b) Restrita ou Limitada: ocorre o desmembramento de um dos atributos, onde outra pessoa passa a exercê-lo, por exemplo do usufruto, onde o usufrutuário exerce sobre a coisa uso e gozo. E afirma que “limitado é o domínio gravado com cláusula de inalienabilidade, já que o seu proprietário não pode dispor do bem.”

Quanto a sua perpetuidade, pode ser:

- a) Propriedade Perpétua: quanto a propriedade tem duração ilimitada, de acordo com interesse do proprietário.
- b) Propriedade Resolúvel ou revogável: No seu título constitutivo, existe uma razão de sua extinção (condição resolutiva), estabelecida entre as partes (CC, arts. 1.359 e 1360).

## 3.3 LIMITAÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE

Consistem em condicionamentos que atingem as características tradicionais do direito de propriedade (absoluto, exclusivo e perpétuo). As limitações são classificadas na forma de limitações de Direito Privado (como as de direito de vizinhança) e de Direito Público (como as urbanísticas e administrativas), contudo, concernente ao tema importante é importante observar as espécies de limitações: restrições, servidões e desapropriação (SILVA, 2006 p. 279).

Restrição, nas palavras do ilustre mestre José Afonso (2006, p. 280), nada mais é do que condições a faculdade do caráter absoluto da propriedade, desmistificando a existência do direito absoluto à propriedade, existindo restrições quanto fruição, que condicionam o uso e ocupação do coisa; quanto a modificação

da coisa e quanto a alienabilidade da coisa, quando, por exemplo, se estabelece o direito de preferência em favor de alguma pessoa.

As servidões e a utilização de propriedade alheia atingem o caráter exclusivo do direito de propriedade de modo singular, constituindo ônus impostos sobre a coisa, vinculando o serviente (imóvel que sofre ônus) e dominante (bem em favor do qual se dá o ônus).

A utilização da propriedade alheia pode se dar pelo poder público, de forma temporária, vinculando indenização ulterior, em caso de dano, conforme previsão constitucional no art. 5º, XXV:

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

A desapropriação é limite que afeta o caráter perpétuo da propriedade, constituindo um meio pelo qual o poder público determina a transferência compulsória da propriedade particular, preferencialmente, para seu patrimônio ou de seus delegados (José Afonso 2006, p. 281).

Importantíssimo salientar que tal prerrogativa estatal ocorre mediante requisitos previstos constitucionalmente: necessidade ou utilidade pública e interesse social (art. 5º, XXIV da CF/88).

Além da hipótese de desapropriação, presente no art. 5º, há mais duas dispostas nos arts. 182 § 4º e 184 da CF/88, que preceituam a possibilidade da desapropriação enquanto sanção ao proprietário.

A primeira estabelece a possibilidade de desapropriação por parte do Município, de área incluída no plano diretor, que é o instrumento da política urbana de ocupação do solo, sendo obrigatório para os municípios de mais de 20 mil habitantes, e determina os critérios de efetivação da função social da propriedade urbana nos termos do art. 182 §2º.

Os imóveis que não estejam cumprido os requisitos previstos no Plano Diretor e no art. 182 §4º, por exemplo, são passíveis das seguintes sanções: parcelamento ou edificação compulsórios, imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de

resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Por parte da união, para fins de reforma agrária, quando a propriedade não estiver cumprindo sua função, também poderá ocorrer a desapropriação, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

### 3.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

No final do século XIX os distúrbios sociais ganharam notoriedade, a recíproca exploração de semelhantes, homem pelo homem, e a questão da propriedade passam por questionamentos.

Assim, o caráter absolutista deferido à propriedade, calcado no individualismo, começa a ser revisto. É nesse contexto que surge a idéia de condicionar o Direito de Propriedade à noção de bem comum (direitos de 2ª geração).

Com o percebimento constitucional da transformação do caráter da propriedade, institucionaliza-se a proposição pós-material já delineada: o individual passe a se curvar ao coletivo.

No início do século XX o entendimento de que a propriedade deve atender a uma função social cria corpo, espalhando-se pelos textos magnos, como na Constituição do México de 1917.

Aponta Paulo Bonavides (2008, p. 155) que o caminho percorrido pelos princípios até que se lhes reconhecesse força normativa e cogente foi difícil, todavia, não existe espaço para que se tenha tal principio como não normativo.

Sendo a função social um principio, impõe-se que não mais se possa pensar a propriedade desassociada deste, devido a isso foi alçado, no ordenamento brasileiro, à condição de cláusula pétrea, inscrito no art. 5º, XXIII, onde impõe-se que "a propriedade atenderá a sua função social".

Suprindo a carência do art. 5º, XXIII, que não conceituou o que seria a função social da propriedade, a CF, em seu art. 186 estabeleceu critérios para sua efetivação, no que diz respeito à propriedade rural, que são: aproveitamento racional e adequado da propriedade, utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e



preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Percebe-se que os critérios estabelecidos procuram sempre privilegiar o bem comum respeitando os fundamentos e objetivos da Republica Federativa do Brasil previsto constitucionalmente.

A constituição de forma implícita nos traz a idéia do que consistiria a função social urbana quando relata que o solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, e que não promova seu adequado aproveitamento, constituem o não cumprimento da função social da propriedade, e passível de sanções, inclusive a desapropriação (art. 182 §4º). Desta feita, entende-se que a função social propriedade urbana traduz-se no seu aproveitamento econômico pleno.

Ressalte-se que, anteriormente, a função social da propriedade, tanto urbana quanto rural, consideravam somente o lado econômico da propriedade, ou seja, a sua produtividade econômica era a chave para tudo.

Com a Constituição Federal de 1988, o conceito de função social foi modificado, o seu lado econômico permaneceu, porém, outros atributos, também relevantes, foram acrescentados para caracterizar a sociabilidade de sua função, como a preservação do meio ambiente.

### 3.5 PROPRIEDADE, POSSE E DETENÇÃO

A posse é um poder de fato sobre uma coisa corpórea, é a efetiva subordinação física da coisa a alguém. Distingue-se da propriedade que, por sua vez, é o poder jurídico absoluto sobre a coisa.

José Carlos Moreira Alves (2004, p. 265), neste mesmo sentido, ao diferenciar posse e a propriedade, articula uma posição mais ampla, proferindo que “a posse é poder de fato sobre uma coisa; a propriedade é poder de direito”.

A posse e propriedade, normalmente, se apresentam reunidas, o proprietário, que tem o poder de direito sobre a coisa, é também seu possuidor (tem poder de fato sobre ela).

Para diferenciar posse de detenção, é necessário que saibamos sobre os dois elementos que compõe a posse: material (corpus), intencional (animus).

O primeiro elemento é o fato material de a coisa estar subordinada fisicamente a alguém. Chama-se corpus. Já o segundo elemento da posse é o intencional, chamado animus, sendo preciso a intenção de possuir, não basta a proximidade real.

Corpus era, portanto, o elemento objetivo, o corpo, a matéria, o objeto físico; e animus compõe o elemento subjetivo, a intenção, à vontade, o ânimo de possuir a coisa.

A instituição da detenção está muito próxima da instituição da Posse, pois, ambas são poder de fato sobre a coisa, porém, não se equivalem.

A distinção é analisada pela intenção ou reconhecimento do sujeito e pelos efeitos jurídicos que produzem. No sentir de José Carlos Moreira Alves (2004, p. 266), existiria posse, isto é, o poder de fato exercido sobre uma coisa, e devidamente tutelado pelo Estado, e detenção, que seria o poder de fato exercido sobre uma coisa, sem a proteção jurídica.

Sabe-se que no Direito Romano "tiveram posse todos aqueles que possuíram a coisa com a intenção de tê-la como própria" (MARKY, 1995, p. 75, 1995), esta situação independe se aquele que possuía tinha ou não direito de comportar-se como o dono da coisa. Ao passo que na mesma época a detenção era tida por aqueles que exerciam o poder de fato sobre a coisa, reconhecendo a propriedade de outrem, funcionando como meros detentores.

Nesse sentido, Saving citado por José Carlos Moreira Alves em sua obra relata que o diferencial "posse da detenção era circunstância de que, na posse, havia animus domini (a intenção de ser proprietário), o que não ocorria na detenção".

Em resumo, a propriedade é um poder jurídico, posse é um poder de fato exercido sobre a coisa com a vontade de tê-la como sua, produzindo efeitos jurídicos e, por fim, a detenção é um poder de fato sem nenhuma proteção do Estado, ou seja, é destituído de conseqüências jurídicas, o detentor exerce um poder sobre a coisa, porém, reconhece que a propriedade não lhe pertence.

## 4 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA COMO UM INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA

### 4.1 EVOLUÇÃO DA USUCAPIÃO

#### 4.1.1 Nas Constituições

Nos ensinamentos de Ronnie Hebert Barros Soares (2004, p. 58 e 59), a usucapião foi inserida na Constituição de 1934, que disciplinava a usucapião rural, tendo sido mantida, da mesma forma, pela constituição de 1937 (art.148).

Na constituição de 1946 a usucapião rural continuou, porém, sofrendo alterações, quanto ao seu limite de área passível a aplicação do instituto, passou de dez hectares para vinte e cinco hectares.

Já na constituição de 1967, o tema foi abolido pela Emenda nº1/69, que marcou o início da ditadura militar no Brasil e praticamente institucionalizou uma nova constituição. O instituto só seria restabelecido na Constituição de 1988, que, além trazer de volta a usucapião rural (art. 191), ainda estabeleceu a usucapião especial urbana no seu art. 183, que prevê:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

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

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

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

#### 4.1.2 No Código Civil de 1916

No Código Civil de 1916 eram previstas duas modalidades para a usucapião, a usucapião ordinária e a extraordinária.

Preleciona Ronnie Hebert Barros Soares (2004, p. 56), que na usucapião ordinária exigia-se o *animos domini*, contínua e pacífica, por dez anos entre presentes e quinze anos entre ausentes, com justo título e boa-fé, tornando-se

indispensável que o possuidor exercesse o poder de fato sobre a coisa com o intuito de torná-la sua, não havendo incidência de nenhuma regra proibitiva de sua posse, e devendo o exercício da posse ser permanente e sem interrupções.

Consideram-se presentes as pessoas que residem no mesmo município do bem e ausentes as que residem em municípios diversos.

O justo título consiste na causa ou fundamento do direito invocado, tendo a boa-fé como sua integrante, que consiste no desconhecimento de vício ou impedimento à aquisição da propriedade. (SOARES, 2004 p. 57)

Para a usucapião extraordinária, são exigidos os mesmos requisitos da usucapião ordinária, excepcionando-se o requisito temporal, que nesta é de vinte anos, dispensando-se a prova do justo título ou boa-fé, que se presume existente.

Ressalte-se que não há nenhuma distinção com relação à localização do imóvel, podendo ser tanto urbano quanto rural, de qualquer área e não há restrição quanto à sua utilização por mais de uma vez ou a sua utilização por quem já seja proprietário de outro imóvel.

#### **4.1.3 No Código Civil de 2002**

No atual Código civil a matéria continua disciplinada com as modalidades tradicionais da usucapião, são elas, a ordinária e a extraordinária, perfilhando as espécies disciplinadas constitucionalmente.

Entre as inovações trazidas pelo novo Código, vislumbra-se que na modalidade extraordinária, hipótese em que se dispensa justo título e boa-fé, com lapso temporal reduzido de vinte para quinze anos, podendo ainda ser de dez anos caso o possuidor tenha estabelecido moradia no imóvel, ou realizado obras ou serviços de caráter produtivo, conforme previsão do art. 1.238, do CC, como podemos observar:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

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

Em relação a usucapião ordinária o Código Civil deixou de tratar sobre a situação de ausência e presença que, inclusive era descrita na legislação de 1916, Ronnie Hebert Barros Soares (2004, p. 62) cita um importante trecho da obra de Orlando Gomes que explica tal exclusão:

Pondera-se atualmente que essas distinções não têm mais razão de ser, em vista das facilidades das comunicações. Por outro lado, o critério definido de presença não é satisfatório. Às vezes há ausência com proximidade e presença com distância.

Ademais, na modalidade ordinária, continuou o prazo em dez anos de posse ininterrupta, exigindo-se o justo título e boa-fé, no entanto, permitida a sua redução para cinco anos, desde que o imóvel tenha sido adquirido onerosamente, com transcrição constante do registro próprio, anulado posteriormente e se o possuidor estiver estabelecido moradia ou realizado investimento de interesse social e econômico, resguardando quem adquire o imóvel confiando no registro. A usucapião ordinária está Código Civil no art. 1.242:

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

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

#### 4.2 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA

Esta modalidade, a qual se dará especial atenção, prevista constitucionalmente no art. 183, §§1<sup>a</sup> a 3<sup>o</sup>, foi recepcionada pelo CC no seu art. 1.240, §§1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup>, veja:

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.

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

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

§ 3<sup>o</sup> - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

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

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

Esta é a modalidade alvo do tema, pois, se diferencia das demais, tendo em vista que exige a posse por um tempo bem menor que as demais espécies, cinco anos, sendo esta ininterrupta e sem oposição.

Percebe-se, nessa modalidade, que a Constituição Federal, em consonância com os seus fundamentos e objetivos, procura garantir o direito a moradia (propriedade), desde que não possua outro imóvel, seja urbano ou rural, constituindo, assim, uma garantia com vistas à justiça social, daí também ser conhecida como usucapião pró-moradia.

#### 4.2.1 Conceito

Em que pese a discussão a freqüente confusão em relação a palavra usucapião, certo é que esse vocábulo é do gênero feminino, tendo, inclusive, o novo Código Civil adotado esta posição, logo, a utilização do artigo “a” é o correto.

Deriva do latim *usucapio*, de *usucapere* (usucapir), exprime o modo de adquirir pelo uso, ou adquirir pela prescrição.

Quanto ao conceito de usucapião, um velho acórdão, ainda válido, do Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário originário de Santa Catarina, disse o seguinte: “o usucapião é a aquisição do domínio pela posse ininterrupta e prolongada: são condições para que ele se verifique a continuidade e a tranqüilidade”. (RE 6287/SC, RT 49/352).

Logo, para se fazer uso do referido instituto é necessário que sejam atendidos os requisitos legais, condizentes com a modalidade que está sendo utilizada.

Particularmente, na usucapião especial urbana devem-se atender os requisitos legais, alhures citados, previstos tanto no art. 183, §§1ª a 3º, da CF, quanto no art. 1.240, do CC, ressalvando-se, como em todas as modalidades, a impossibilidade de se usucapir bens públicos.

#### 4.2.2 Fundamentos

Airosa Forestie Manzo (2009, p. 23) cita a existência de duas teorias que procuram explicar os fundamentos da usucapião, são elas as teorias subjetiva e objetiva.

A primeira considera que a partir do momento que o proprietário deixa de exercer seu direito, deixa nascer daí a presunção do ânimo de renúncia.

Já a segunda, fundamenta a usucapião na utilidade social da propriedade, procurando dotá-la de segurança e estabilidade, tendo em vista que a propriedade tem a função de promover o progresso e o bem estar social.

Desta feita, a segunda teoria é a mais condizente com os preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana, do reconhecimento dos direitos sociais e da função social da propriedade.

Importante destacar o seguinte trecho da obra da obra de Airosa Forestie Manzo (2009, p. 23 e 24):

Hoje mais do que nunca, quando uma série de situações que convergem para o desemprego generalizado, dois quais, na atualidade sentimos seus nefastos efeitos iniciais, que se os detentores de propriedade não exercerem sua função teremos conseqüências mais amargas.

#### 4.2.3 Legitimidade do Possuidor

Ronnie Herbert Barros Soares (2004, p. 75), em suas lições, ensina que a finalidade social própria da usucapião especial urbana é justamente a garantia da moradia ao possuidor e a sua família.

Partindo desse pressuposto, com fulcro no art. 183 da CF/88, resta afastada a possibilidade da utilização do instituto, por parte de pessoa jurídica, cuja existência decorre de uma ficção jurídica, observando o autor outrora citado, que nem mesmo o reconhecimento da pessoa jurídica como um dos ocupantes do bem suscetível de usucapião, permitiria a aquisição de domínio a seu favor.

Assim, a usucapião especial urbana, somente pode ser utilizada por pessoa natural, que é quem possui moradia, é que, nesse caso, pode adquirir a propriedade.

Não há nenhum empecilho para que o estrangeiro possa se utilizar dessa modalidade de usucapião, já que o art. 5º da CF/88, garante a titularidade de direitos

fundamentais entre brasileiro e o estrangeiro residentes no Brasil, logo, este deve estar residindo no país.

A capacidade civil exigida do possuidor é a descrita no art. 1º do CC, “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Dessa forma, se entende que o que se exige é a aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações, e exercer por si ou por outrem, atos da vida civil. (SOARES, 2004 p. 76 e 77)

Também é permitida a aquisição por co-possuidores, com isso permite-se que se outorgue o título de domínio ao homem ou à mulher ou à ambos, ou mesmo ao conjunto de familiares, no caso dos herdeiros de possuidor falecido.

Procura-se, claramente, valorar a família, seja ela oriunda do casamento, união estável ou monoparental. Assim, é possível o reconhecimento da composses de vários irmãos, companheiros de união estável ou de qualquer conjunto de pessoa que se enquadre na definição constitucional de família. (SOARES, 2004 p. 76 e 77)

O reconhecimento da usucapião se dá por sentença, que, por sua vez, tem natureza declaratória, estando as provas de preenchimento dos requisitos a cargo do possuidor, que deverá providenciar a juntada das certidões do cartório de imóveis, para provar que não é proprietário de outro imóvel e nem foi durante o lapso temporal de cinco anos. Possíveis interessados em se opor a aquisição deverão demonstrar a causa obstativa, não se destacando a pesquisa pela própria justiça quando necessário. (SOARES, 2004 p. 79)

Por fim, cabe salientar, que a usucapião urbana não pode ser exercida pelo mesmo possuidor mais de uma vez, o que se coaduna perfeitamente com finalidade da usucapião, tendo em vista que impede que o possuidor, agindo de má-fé, possa vir a auferir um lucro indevido, se desfazendo da atual e usucapindo uma de melhor valor, frise-se, que essa restrição somente se aplica a esta modalidade de usucapião, logo, pode o possuidor usucapir outra área, desde que por outra modalidade de usucapião.

#### **4.2.4 A Posse para a Usucapião Especial**

Soares (2004, p. 94 e 95) diz que a posse, na usucapião urbana, “é reconhecida por elementos externos, condizentes com a conduta de proprietário”,



qualificando o *animus domini*, sem interrupção ou oposição e utilizando a propriedade com destinação específica para moradia própria ou da família.

Enquadra-se com os ditames da teoria objetiva, inclusive, já vista, que tem a posse como exteriorização do domínio, reconhecendo-a na conduta de atuar como se dono fosse da coisa, configurando, assim, o animus. Ademias, no caso específico da usucapião especial, não necessita de averiguação da existência de boa-fé, ou seja, independe se o possuidor tem a noção de ele ser o não o proprietário da coisa, ressalvada a hipótese de que o mero detentor não pode usucapir, tendo em vista que mantém uma relação de subordinação com o proprietário.

A posse deverá ser mansa e pacífica para que se configure, sendo apenas interrompida com fundamento em motivo justo e lícito.

#### 4.2.5 Lapso temporal

É necessário que o possuidor se mantenha na posse durante todo lapso temporal exigido, cinco anos, sem interrupções. A doutrina e a jurisprudência têm entendido que a perda do *corpus*, pela turbação ou esbulho, não descaracteriza a posse para efeitos da usucapião, ainda que praticados pelo proprietário, logo se exige que a oposição a posse seja de forma lícita para que deixe de ser exercida de forma mansa pacífica e ininterrupta.

Quanto as causas que obstem, suspendem ou interrompem a contagem do tempo, o Código Civil em seu art. 1.244, disciplina o seguinte:

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

Tomando por base esta regra, admitisse a descontinuidade do lapso temporal quando ocorre a perda efetiva do corpus, por exemplo, por meio de citação judicial a qual se discuta a recuperação da coisa, sendo, nessa hipótese, indispensável que o proprietário promova tal ação, e, logrando êxito, é configurada a descontinuidade da posse, caso contrário a posse não será interrompida.

É pacífico no Supremo Tribunal Federal (STF) a não retroação do preceito constitucional para abarcar o tempo de posse ocorrido antes da promulgação da CF/88, veja o seguinte julgado:

Usucapião especial (CF, art. 183): firmou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal, a partir do julgamento do RE 145.004 (Gallotti, *DJ* 13- 2-97), no sentido de que o tempo de posse anterior a 5-10-88 não se inclui na contagem do prazo quinquenal estabelecido pelo art. 183 CF (v.g. RE 206.659, Galvão, *DJ* 6-2-98; RE 191.603, Marco Aurélio, *DJ* 28-8-98; RE 187.913, Néri, *DJ* 22-5-98; RE 214.851, Moreira Alves, *DJ* 8-5-98).” (RE 217.414, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 11-12-98, *DJ* de 26-3-99)

Usucapião urbano especial – Artigo 183 da Constituição Federal. Longe fica de vulnerar o preceito decisão no sentido de obstáculo ao reconhecimento da prescrição aquisitiva em face de acordo homologado judicialmente. (RE 172.726, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 14-12-98, *DJ* de 14-5-99)

Ademais, nota-se que os demais requisitos previstos constitucionalmente são rigorosamente exigidos, senão, veja:

AÇÃO DE USUCAPÃO – ÁREA QUE ULTRAPASSA O LIMITE CONSTITUCIONAL – POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – INOCORRÊNCIA – EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – Ultrapassando a área litigiosa a dimensão constante da lei, com evidente ausência do pressuposto elencado pela Constituição da República no que concerne à extensão do lote, há que se julgar extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Digesto processual, ante a manifesta impossibilidade jurídica do pedido inicial, uma vez que o dispositivo constitucional não comporta interpretação ampliativa, mostrando-se permitido no ordenamento jurídico pátrio tão somente a análise da prescrição aquisitiva especial nos moldes do artigo 183 da CF/88. (TAMG – AP. 0334718-8 – Águas Formosas – 3ª C. Cív. – Relª Juíza Jurema Brasil Marins – J. 29.08.2001)

AÇÃO REINVIDICATÓRIA – USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO ARGÜIDO NA DEFESA – POSSE ININTERRUPTA EXERCIDA SOBRE O IMÓVEL POR MAIS DE 05 (CINCO) ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, QUE O INSTRUIU, NO ART. 183 – INEXISTÊNCIA DE ATO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA – A notificação extrajudicial efetuada pelo autor é ineficaz a interromper a prescrição, porque não houve reconhecimento do direito pelo devedor, que continuou exercendo sua posse sobre o imóvel. Descaracterização da hipótese do inc. V, do art. 172, do Código Civil – A inconformidade do autor não se pode confundir com oposição. Ação improcedente. Apelação improvida. (TJPR – AC 0085502-3 – (18830) – 3ª C. Cív. – Rel. Des. Nerio Spessato Ferreira – DJPR 12.02.2001)

É estritamente necessário que se obedeçam aos requisitos da usucapião, no entanto, quanto a dimensão da área passível da usucapião, ocorre divergência doutrinária a respeito da possibilidade de o limite de 250 m<sup>2</sup> somente se aplicar a metragem do solo ou da construção.

José Carlos Moraes Sales, citado por Soares, adota a corrente que entende o limite que deve ser passível é somente a da metragem do solo, tendo em vista que o

objetivo da CF/88 com esta modalidade de usucapião foi o de conceder moradia aos mais necessitados e em pequenas proporções.

Frise-se que a citação extrajudicial efetuada pelo autor não interrompe o prazo prescricional, desde que não haja o reconhecimento do direito pela outra parte, situação esta que se consubstancia na boa-fé das, influenciando na celeridade da tramitação, que hoje é um princípio basilar do processo em geral.

#### **4.2.6 Ação de Usucapião**

A ação de usucapião está regulada no nosso Código de Processo Civil (CPP), nos art. 941 a 945, sendo que tal ação compete ao possuidor para que seja declarado o domínio do imóvel, nos termos da lei, devendo o possuidor juntar na inicial a planta do imóvel, requisitando a citação do proprietário, que se dará na forma da lei, para que venha responder ao processo.

Obviamente, todos os atos estão sujeitos a intervenção do Ministério Público, na qualidade de fiscal da lei.

A sentença que julgar procedente a ação, será transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais.

Antenor Batista (2008, p. 66 e 67) elenca os seguintes requisitos da petição inicial da usucapião: descrição do imóvel com todas as suas características, localização exata, medidas, áreas e benfeitorias; demonstração do *animus domini* e de como adquiriu a posse e nela permaneceu sem interrupções.

Necessita-se ainda da indicação do endereço do titular do domínio, para a sua devida participação no processo, além da atribuição de valor à causa, que é o do imóvel.

Exigi-se ainda, legalmente (art. 942, CPC), que a planta atualizada do imóvel acompanhe a inicial.

Assim, elucidam-se todos os elementos legais que compõem a ação de usucapião, com os respectivos deveres do possuidor.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fica clara a dimensão da importância que o direito social a moradia possui na sociedade brasileira, constituindo um grande avanço, na história, a sua aceitação como direito fundamental do homem, o que, perpassou por suadas e ardorosas disputas que permearam ao longo da história um caráter social fortíssimo a tal direito.

Observa-se que a prestação, por parte do Estado, do direito à moradia, por intermédio da usucapião especial, ainda carece de melhorias, considerando o grande número de desabrigados que ainda não possuem a sua morada.

A burocratização, exigida pela lei, para que possa ser utilizado o instrumento, ora em estudo, configura um grande entrave, pois, os cidadãos, que realmente carecem de um terreno, em geral, enfrentam dificuldades sócio-econômicas dificultando o preenchimento dos requisitos específicos da ação, como por exemplo, o fornecimento da planta atualizada do imóvel.

Ademais, ainda que a lei não obrigue, torna-se necessária a contratação de advogado. Lembra-se da existência da Defensoria Pública, no entanto, frise-se a sua atuação deficitária na maioria dos estados brasileiros.

Muitas vezes, ao se deparar com as burocracias exigidas pela lei, o possuidor, como não tem o devido conhecimento e condição, perante o proprietário, acaba não logrando êxito na obtenção da moradia ou desistindo no meio do caminho.

Por certo, o Estado deveria criar mecanismos para suprir esta situação de hipossuficiência, como por exemplo, flexibilizando algumas incumbências impostas ao possuidor, como a juntada de documentos técnicos, que podem ser fornecidos pelo proprietário legal do imóvel com mais facilidade, cabendo ao possuidor provar somente que preenche os requisitos necessários a usucapião, estabelecidos constitucionalmente.

Outra questão que suscita questionamentos, diz respeito ao parágrafo terceiro do art.183 da CF, que diz: “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”. Essa vedação, caso se relativizasse em nome do bem comum seria mais útil, no que concerne a prestação do direito à moradia, ora, se o estado não utiliza área urbana para melhorar a qualidade de vida da população, assim, mantendo o imóvel inerte e sem utilidade, porque não tornar-lo passível de usucapião? Essa vedação, de certa forma, deixa o Estado relaxado, pois, ciente de que não perderá seu imóvel, não mostra a mínima preocupação em revertê-lo em melhoria social.

É sabido que o Brasil é um país que carece de vontade política, ao longo de nossa história fica claro, através de vários escândalos, como o ocorrido com o Presidente Fernando Collor, que seqüestrou as economias de praticamente todo povo brasileiro de forma indiscriminada e sem o menor pudor, e, recentemente, houve o caso do chamado “mensalão”, que revelou um esquema sórdido de controle do legislativo por parte do executivo.

Até mesmo o judiciário brasileiro não passa despercebido, ocorrendo, até mesmo, casos de venda de sentenças. Além de a diferença na distribuição da renda fazer com que os que possuem maior poder aquisitivo possuam vantagem em um processo judicial, em relação aos que não possuem tamanho poder.

Essa situação reflete, na maioria das vezes, em uma disparidade processual entre possuidor e proprietário.

Desta feita, é evidente que a usucapião especial urbana é uma valiosa ferramenta de justiça social, que carece de melhorias para atingir a devida eficácia, mas, por si só, sendo como é hoje mostra a possibilidade de se vislumbrar um futuro melhor para a sociedade brasileira, com uma distribuição de renda e moradia igualitária.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. Rio de Janeiro; Forense, p. 261, 2004.
- ARIMATÉIA, José Rodrigues. **O direito de propriedade: limitações e restrições públicas**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.
- BATISTA, Antenor. **Posse, possessória, usucapião e ação rescisória**. 4ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros editores, 2008.
- BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- COMPARATO, Fabio Konder. **Afirmção histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 4. 23ªed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- FIUZA, Ricardo. **Novo código civil comentado**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 11ª ed. São Paulo: Editora Método, 2007.
- MANZO, Airosa Forestine. **Prática forense da usucapião**. 8ªed. São Paulo: Vale do Mogi, 2009.
- MARKY, Thomas. **Curso Elementar de direito romano**. Saraiva, 8º ed, p. 65, São Paulo, 1995.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- SOARES, Ronnie Herbert Barros. **Usucapião especial urbana individual**, 1ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- SCHAEFER, João José Ramos. **Usucapião: conceitos requisitos e espécies**. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Disponível em: <[tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/.../usucapiao\\_joao\\_jose\\_schaefer.pdf](http://tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/.../usucapiao_joao_jose_schaefer.pdf)>. Acesso em: 25.Nov.09.

TAVARES, Andre Ramos Tavares. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.