

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

CLAYTON REIS

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Clayton Reis, Otavio Luiz Rodrigues Junior – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-303-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Civil Contemporâneo.

I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA
DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

Os trabalhos apresentados neste GT - DIREITO CIVIL CONTEMPORANEO - se destacaram pelo seu conteúdo, que suscitou inúmeros debates durante a exposição pelos seus respectivos autores. As discussões decorreram da atualidade dos temas expostos, bem como, em razão da dinamicidade da sociedade pós-moderna que possibilita na atualidade a multiplicação dos saberes de forma geométrica. Não obstante a dimensão dos trabalhos expostos, sempre haverá espaço para novos debates, considerando a universalidade do conhecimento. Por essas breves razões entendemos que o GT cumpriu adequada e corretamente seus objetivos, em face dos artigos, oriundos de autores que se destacaram pelo seu nível de conhecimento e proposta. É curial destacar que as sugestões dos autores, na medida em que contribuíram para elucidar parcialmente os temas abordados, abriram espaço para novas e mais profundas investigações.

A USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA COMO MEIO DE PROMOVER O DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE

THE ADMINISTRATIVE ADVERSE POSSESSION AS A WAY TO PROMOTE THE RIGHT OF PROPERTY

Daniele Michalowski Cosechen ¹

Resumo

O presente artigo tem como objeto de estudo o Direito de Propriedade, seu conceito contemporâneo e a vinda da usucapião administrativa para a efetivação desse direito. Considerações serão feitas acerca dos limites desse direito e da necessidade e importância do cumprimento de uma função social para a propriedade imóvel. Posteriormente analisa-se o instituto da usucapião, suas modalidades e especialmente a denominada usucapião administrativa, a qual se espera que traga mais celeridade, menos custos e menos burocracia na declaração do direito de propriedade, em favor daquele que detém a posse, destinando-lhe uma função social que deveria ser observada pelo proprietário omissor.

Palavras-chave: Direito fundamental à propriedade, Função social, Usucapião

Abstract/Resumen/Résumé

The current article is aimed to study the Right of Property, its contemporary concept and the coming of an administrative adverse possession in order to implement this right. Considerations will be taken about the limits of this right and the need and importance of the execution of a social function to the property. Subsequently we analyse the adverse possession institute, its modalities and especially the administrative adverse possession, which is expected to bring more celerity, less costs and less bureaucracy at the claim of right of property in favor of that who has the possession and designating a social function.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental right to the property, social function, Adverse possession

¹ Mestranda do programa Direitos Fundamentais e Democracia do Centro Universitário Autônomo do Brasil - UNIBRASIL

INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da antiguidade a propriedade já era objeto de atenção pelo ser humano. Mais do que um fenômeno jurídico, ela caracteriza-se por ser um fenômeno social, que necessariamente teve que ser abraçado pelo direito.

Na idade média a visão da propriedade era como algo absoluto e que refletia na divisão social, ou seja, a propriedade se concentrava nas mãos de poucos que detinham poder social e a utilizavam apenas de acordo com seus interesses pessoais.

O referido direito ganhou contorno mais contratual aproximadamente nos anos de 1787/1789, com o surgimento da Carta Constitucional Norte Americana e da Declaração dos Direitos do Homem respectivamente.(ASSIS, 2016)

No Brasil, desde a primeira Constituição (1824) já havia previsão legal acerca do direito de propriedade, no entanto, era tida como algo absoluto que só poderia ser relativizado se houvesse interesse do Poder Público;¹ Esta ideia permaneceu intacta até o advento da Revolução Industrial e das teorias socialistas, no início do século XIX.

Inspirada pelas revoluções sociais e seguindo a tendência da Constituição de Weimar (1919), a Constituição Brasileira de 1934 foi a primeira a atrelar, ainda que superficialmente, o direito de propriedade à promoção do bem estar social, prevendo que referido direito não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo².

A ideia seguiu nas demais Constituições Brasileiras, e de um direito absoluto, perpétuo, oponível *erga omnes* e exclusivo de seu titular, o direito de propriedade passou a ser paulatinamente relativizado até se chegar ao atual conceito de direito de propriedade, limitado e com sua axiologia diretamente ligada à função social da propriedade, à justiça social e a valorização da pessoa humana como centro de todo o ordenamento jurídico.

¹ Art.179: A inviolabilidade dos Direitos Cíveis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela constituição do império, pela seguinte maneira:

XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos, em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização.

² Art. 113: A constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos seguintes termos:

17) é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar a propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

Atualmente previsto entre os direitos fundamentais³, o direito de propriedade passou a ter o dever de observar diversos requisitos para que possa ser tutelado em sua plenitude; Justamente por se tratar de um direito fundamental é que ele deve ser sopesado com outros direitos e princípios previstos na Carta Magna, a fim de que cumpra efetivamente a sua função na sociedade brasileira.

É neste viés promocional do direito fundamental a propriedade balizado pelos valores constitucionais e atento as necessidades contemporâneas é que o Novo Código de Processo Civil trouxe uma nova modalidade de usucapião, a qual é processada exclusivamente no âmbito extrajudicial. Para compreensão deste novo instituto, utilizar-se-a da análise legislativa e doutrinária, discorrendo-se preliminarmente e de maneira breve acerca dos direitos fundamentais, especialmente acerca direito fundamental a propriedade, seu conteúdo, a possibilidade de restrição por meio da usucapião, para por fim, adentrar nas premissas do novo instituto.

1.BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais surgiram com a finalidade de limitar e controlar os abusos de poder do Estado, bem como para assegurar aos cidadãos uma vida mais digna.

A construção do que seriam direitos fundamentais da pessoa humana consolidou-se de acordo com o desenvolvimento da sociedade, de forma histórica, lenta e gradual.

A Constituição da República Federativa do Brasil, vigente desde 1988, inaugurou uma nova era para o ordenamento jurídico pátrio, trazendo uma série normas que visam especialmente a consolidação dos direitos fundamentais.

A legislação brasileira já havia sinalizado em outras codificações direitos que deveriam ser assegurados a todos os cidadãos, no entanto, apenas com o advento da Constituição Federal de 1988, denominada Constituição Cidadã, a matéria foi tratada com a merecida importância, sendo dedicado um título especialmente para sua disciplina.

No título II do referido diploma legal, classificam-se como direitos fundamentais os direitos e garantias individuais e coletivos, os direitos sociais, os direitos de

³ Art. 5º: XXII - é garantido o direito de propriedade;
XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

nacionalidade, os direitos políticos e os referentes à criação, organização e participação em partidos políticos. Embora a gama de direitos fundamentais previstos no rol seja extenso, isso não significa que todos os direitos fundamentais estejam ali previstos.

A extensa previsão constitucional revela apenas a preocupação do constituinte em salvaguardar uma série de reivindicações e conquistas alcançadas até então, contra uma eventual erosão ou supressão futura por parte dos poderes constituídos, deixando claramente assentado no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal a existência de outros direitos fundamentais fora do catálogo.(SARLET, 2011, p. 65)

De uma maneira geral o elemento nuclear material que inspira todos os direitos fundamentais é sua ligação direta com a dignidade da pessoa humana; Como bem observa Miranda:

“A constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais, que, por sua vez, repousa na dignidade da pessoa humana, isto é, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”(MIRANDA, 2000, p. 180)

A ideia central dos direitos fundamentais refere-se à preservação e garantia das condições mínimas para uma vida digna; Explicitar o conteúdo da dignidade humana é tarefa árdua e muito provavelmente impossível, no entanto, Ingo Sarlet utilizando-se de uma antítese conseguiu direcionar-nos:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e a identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção de homem-objeto constitui exatamente a antítese da noção de dignidade da pessoa humana.(SARLET Op. Cit, p. 104).

Neste viés, podemos dizer ainda que os direitos fundamentais apresentam-se de duas formas: uma negativa (de defesa) e outra positiva (prestacional); Os primeiros dizem respeito às liberdades do cidadão, devendo o Estado e os particulares eximirem-se de ofensas, em uma ordem de ideias protetivas. Já os segundos, dizem respeito à atuação efetiva do Estado na promoção desses direitos, ou seja, deve haver uma conduta positiva do Estado na implementação desses direitos. (ALEXY, 2014, p. 195)

Independentemente se de maneira positiva ou negativa, a verdade é que a atenção aos direitos fundamentais é norma que se impõe, devendo os mesmos ser não

apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. (ROMANELLI, 2007, p.60)

Desta forma, o estudo dos direitos fundamentais, sua concretização e efetividade apresentam-se como o grande desafio do Estado Democrático de Direito.

2.DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Elencado entre os direitos fundamentais individuais e coletivos, o direito a propriedade ganhou uma nova perspectiva no direito contemporâneo. Isso porque, há tempos atrás a propriedade era considerada um direito individual absoluto, concebido exclusivamente para a satisfação dos interesses de seu proprietário.

A mudança ocorreu histórica e paralelamente a um movimento de constitucionalização do direito, que deslocou o tema do campo exclusivamente privado para o público, pregando-se a prevalência do interesse público sobre o privado. Assim, a propriedade que anteriormente era individual, absoluta e irrestrita passou a ter o dever de obrigatoriamente observar uma função social.

Isso porque a Constituição Federal ao prever em seu Artigo 5º, inciso XXII que “*é garantido o direito de propriedade*”, complementou na sequência a previsão legal com o inciso XXIII que dispõe que “*a propriedade atenderá a sua função social*”, de forma que, numa análise sistêmica dos dispositivos, pode-se concluir que o direito a propriedade só será garantido se atender a função social.

Para a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), a Propriedade Urbana cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas.⁴

Já a observância da função social da propriedade rural, vem prevista no art. 186 da Constituição Federal, o qual dispõe que:

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

⁴ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

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

- I- Aproveitamento racional e adequado;
- II- Utilização adequada dos recursos naturais;
- III- Observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV- Exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos seus trabalhadores.

A carta magna complementa a disciplina do tema com o artigo 170, que insere a propriedade privada e sua função social como princípios da ordem econômica. Isso tem importância, porque, então, embora prevista entre os direitos individuais, ela não mais poderá ser considerada puro direito individual, relativizando-se seu conceito e significado, especialmente porque os princípios da ordem econômica são preordenados à vista da realização de seu fim: assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Se é assim, então a propriedade privada, que, ademais, tem que atender a sua função social, fica vinculada à consecução daquele princípio. (SILVA, 2012, p. 273)

Para Celso Antônio Bandeira de Mello:

“ a expressão “função social” apresenta dois sentidos distintos. Em primeira interpretação, entende ele que a ‘função social da propriedade’ consiste em que ela deva cumprir um destino economicamente útil, produtivo, de maneira a satisfazer as necessidades sociais preenchíveis por aquele tipo de bem (ou pelo menos não poderá ser utilizada e modo a contraditar estes interesses), cumprindo assim sua vocação natural, no sentido de que as potencialidades daquele determinado bem sejam utilizadas em benefício, ou que, pelo menos, não sejam utilizadas em detrimento dessa coletividade. Em um segundo momento, entende que a ‘função social da propriedade’ deve ser balizada por princípios da justiça social, ou seja, vinculando sua utilização a projetos que busquem a construção de uma sociedade mais justa, equânime e equilibrada, onde o acesso e o uso da propriedade sejam feitos no sentido de ofertar a população novas oportunidades. (MELLO, 1999, p.109.

Como se observa, o efetivo uso da propriedade toma contornos importantes no atual cenário jurídico e social brasileiro, de maneira que, por diversas vezes, o próprio legislador ocupa-se de elaborar normas que consagrem a boa-fé daquele que detém a posse e efetivamente dá uma destinação ao bem.

Neste sentido, merecem destaque as palavras de Marco Aurélio Bezerra de Melo:

“ a densidade axiológica da posse, mormente em uma sociedade que oscila entre a pobreza e a miséria e que adota como modelo tradicional para a aquisição de bens a compra e venda e o direito hereditário, a posse deve ser respeitada pelos operadores do direito como uma situação jurídica eficaz a permitir o acesso à utilização dos bens de raiz, fato visceralmente ligado à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB) e ao direito constitucionalmente assegurado à moradia (art. 6º da CRFB). Importa, por assim dizer, que ao lado do direito de

propriedade, se reconheça a importância social e econômica do instituto.” (MELO, 2007, p. 23-24)

Assim, em regra, a posse ocupa posição privilegiada na ligação entre a propriedade e a função social; Quando o proprietário cumpre a função social do bem, exercendo a posse, ainda que indiretamente, mas tutelando o bem, merece toda a proteção legal. No entanto, quando há uma negligência por parte do proprietário, há que se valorizar a atividade daquele que trabalha para promover a função social do bem, merecendo destaque e proteção a atividade do possuidor.

Na busca dos ditames da justiça social, o direito vem buscando instrumentos para que se alcance o real sentido para o exercício do direito de propriedade. Neste viés, tornam-se importantes os instrumentos de limitação da propriedade e a edição de normas jurídicas que disciplinam o seu exercício, pois são estes instrumentos que muitas vezes possibilitam a observância da função social e da justiça social.

3.LIMITES AO DIREITO DE PROPRIEDADE

Nas palavras de Maria Helena Diniz, “o direito de propriedade não tem caráter absoluto porque sofre limitações impostas pela vida comum”. (DINIZ, 2004, p. 251)

As limitações ao direito de propriedade podem decorrer de um interesse público, visando beneficiar a coletividade, ou ainda decorrer de um interesse particular, buscando conciliar a coexistência harmônica e pacífica de direitos.

As limitações classificam-se em restrições, servidões e desapropriação. As primeiras limitam o caráter absoluto. As servidões limitam o caráter exclusivo e a desapropriação o caráter perpétuo. (SILVA, 2012, p. 282)

As restrições são condicionamentos à faculdade de fruição, modificação e alienação da coisa, predeterminando a forma do uso, ocupação e alienação da coisa.

Já as servidões constituem ônus impostos à coisa, decorrentes do interesse público (artigo 5º, XXXV da Constituição Federal) ou da necessidade de um particular.

Por fim, a limitação mais relevante para este trabalho condiz com a possibilidade de desapropriação, segundo a qual a lei, nos casos previstos expressamente, determina a transferência compulsória da propriedade para outrem.

A desapropriação pode dar-se por necessidade pública, utilidade pública ou interesse social (artigo 5º XXIV da Constituição Federal) ou ainda apresentar-se como uma sanção ao proprietário que não esteja observando a função social da propriedade.

Como bem observa Virgílio Afonso da Silva:

“Para que uma restrição a um direito fundamental seja considerada uma restrição constitucionalmente fundamentada, e não uma violação à direito fundamental, tem que passar pelo exame da proporcionalidade, que compreende a adequação da medida, a necessidade e a proporcionalidade em si.” (SILVA, 2009, p. 181)

Neste sentido, o direito de propriedade, embora garantido constitucionalmente, apresenta obrigações e limitações ao seu exercício que, em geral, coadunam-se com os requisitos mencionados e com os valores capitaneados pela sociedade brasileira.

Não há dúvidas que a perda da propriedade pelo proprietário omissor, em prol de um possuidor que cumpre a função social da propriedade é uma restrição plenamente aceitável e adequada para fomentar o real objetivo perseguido pelo direito fundamental à propriedade.

4.USUCAPIÃO

A usucapião é um instituto antiquíssimo que visa regularizar a situação de fato do possuidor, transformando-a numa situação de direito, após cumpridos determinados requisitos legais.

A palavra tem origem do latim *usucapio*, do verbo *capio*, *capis*, *cepi*, *captum*, *capere*, e *usus*, significando tomar pelo uso, ou seja, tomar alguma coisa em relação ao seu uso. Portanto, o termo “usucapião” pode ser traduzido por ocupação, tomada, ou aquisição pelo uso. (ARVANITIS, 2016)

Trata-se de um modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais sobre bens móveis e imóveis, tendo como requisitos formais necessários em qualquer espécie a posse e o decurso do tempo. Para fins do presente trabalho, interessa abordar apenas os requisitos e efeitos da usucapião sobre imóveis, que tomaram uma especial importância na atual problemática da ocupação do solo e da função social da propriedade.

Há dois fundamentos a justificar a limitação do direito fundamental à propriedade em prol da usucapião: O primeiro, de caráter subjetivo, defende a medida por pressupor a existência de renúncia por parte do proprietário que “abandonou” a coisa e anuiu com a utilização de seu bem por outrem; Já o segundo, de caráter objetivo, relaciona-se com a conveniência social em conferir segurança jurídica e aproveitamento econômico ao bem.

Assim, o fundamento contemporâneo da usucapião é relacionado diretamente com a concretização da função social da posse e com a justiça distributiva, na medida em que a aquisição da propriedade através da usucapião penaliza aquele que não exerce o seu direito proprietário em consonância com a função social, revelando-se a perda uma medida necessária e adequada para atingir a finalidade do direito de propriedade.

Assim, a usucapião é a forma de “aquisição do domínio ou de um Direito Real sobre coisa alheia, mediante posse mansa e pacífica, durante o tempo estabelecido em lei.” (SALLES, 2006, p. 48-49)

4.1 Modalidades de Usucapião previstas na Constituição Federal e no Código Civil Brasileiro

Em geral, a aquisição da propriedade por meio da usucapião condiciona-se a existência e comprovação de requisitos estabelecidos em lei, sendo os principais e genéricos, aplicáveis a todos os casos: 1) ter a posse com intenção de ser dono; 2) Ser a posse mansa e pacífica, exercida sem qualquer manifestação em contrário de quem tenha legítimo interesse; 3) Ser a posse contínua e duradoura, prolongando-se por um determinado lapso temporal; 4) Deter a posse de forma pública e justa, ou seja, sem os vícios da violência, clandestinidade e precariedade, entendendo-se por violenta a posse que utiliza-se de meios materiais irresistíveis; Clandestina aquela que acontece às escuras; e precária a que resulta do abuso de confiança.

O que altera daqui para frente são alguns requisitos especiais que refletem diretamente no tempo a ser cumprido para o reconhecimento do direito.

A Constituição Federal de 1988 e o Código Civil brasileiro preveem juntas cinco modalidades de usucapião, quais sejam: a usucapião extraordinária, a usucapião ordinária, a especial rural, a especial urbana e a especial urbana por abandono de lar.

Para a caracterização da usucapião extraordinária (Art. 1238 do Código Civil), é necessário que a pessoa possua o imóvel por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, independentemente de justo título e boa fé para que o juiz declare por sentença o direito. O parágrafo único do dispositivo informa que o prazo será reduzido para dez anos se a pessoa houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Já a usucapião ordinária (Artigo 1242 do Código Civil) prevê o direito do posseiro adquirir a propriedade do imóvel se, contínua e incontestadamente, com justo

título e boa fé, exercer a posse por dez anos. Este prazo será reduzido para cinco anos se o possuidor tiver estabelecido no imóvel sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e houver adquirido o imóvel onerosamente e tenha obtido registro imobiliário que, por qualquer motivo, foi cancelado posteriormente.

A usucapião especial rural, também denominada usucapião *pro labore*, possui previsão constitucional no artigo 191, e também na legislação infraconstitucional, no artigo 1239 do Código Civil; Por esta modalidade, aquele que não sendo proprietário de nenhum imóvel urbano ou rural, possuir como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, sem zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela a sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Com previsão análoga, a usucapião especial urbana, prevista no artigo 183 da Constituição Federal, no artigo 1240 do Código Civil e no artigo 9º. da Lei nº 10.257/2011, faz as vezes do instituto com relação à propriedade urbana, dispondo que aquele que, não sendo proprietário de nenhum imóvel urbano ou rural, possuir como sua por cinco anos área urbana de até duzentos metros quadrados, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia, adquirir-lhe á o domínio.

Por fim, com o menor prazo previsto entre todas as modalidades de usucapião, encontramos no artigo 1.240-A do Código Civil a usucapião familiar, segundo a qual aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m², cuja propriedade dividida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Como se observa, o legislador em todas as hipóteses valorizou a posse daquele que atribui uma utilidade ao bem em contraponto com a da mera propriedade formal, preocupando-se com a correta distribuição de riquezas, para que o acesso à terra seja oportunizado a todos. Em alguns dispositivos, observa-se ainda uma vinculação do instituto com o mínimo existencial, especialmente na usucapião especial, onde o prazo é exíguo quando a pessoa não possui outro imóvel e utiliza o possuído para sua moradia.

A usucapião é, portanto, um dos instrumentos jurídicos escolhidos pelo legislador para promover além do direito à propriedade, a efetivação de valores constitucionais, como a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das

desigualdades sociais, o prestígio do trabalho e, especialmente a dignidade da pessoa humana.

4.2. Observações gerais acerca da usucapião estudada até aqui

Embora o instituto seja uma importante ferramenta de acesso a terra e para a valorização do cumprimento da função social, muitas vezes obter o seu reconhecimento não é tão simples assim.

O rito para a declaração judicial da usucapião estava previsto nos artigos 941 a 945 do Código de Processo Civil de 1973, bem como na Lei nº 6.969/81. No novo Código de processo civil (Lei nº 13.105/2015) não há previsão de um rito especial, devendo ser processada na forma das ações de procedimento comum.

Embora a usucapião ocorra no momento em que o possuidor preenche seus requisitos, era somente a sentença que declarava o direito e que tinha o acesso no registro de imóveis, possibilitando a oponibilidade *erga omnes* do direito.

No procedimento judicial, a petição inicial deve ser formulada por advogado, devendo o autor nela mencionar o fundamento do pedido, juntar a planta do imóvel e requer a citação daquele em cujo nome estiver o imóvel usucapiendo, bem como dos confrontantes, de todos os interessados e das Fazendas Públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal (se for o caso) e dos Municípios.

A competência para trâmite e julgamento da ação é da Vara Cível, salvo onde houver Vara especializada em Registros Públicos.

Não é difícil imaginar o quanto demorado tem sido o julgamento da usucapião devido a sobrecarga que hoje existe sobre o poder judiciário. Além disso, as custas judiciais e com advogado para acompanhar o processo por todo o tempo também não são poucos. O instituto é importantíssimo e era o mais eficaz que tínhamos até o momento. Hoje, uma inovação na legislação brasileira, dá mais esperanças de se conseguir, com mais agilidade e menores custos, o acesso ao direito de propriedade. Esta novidade é a Usucapião Administrativa.

4.3. Usucapião administrativa

Na última década surgiram diversas inovações legislativas a fim de permitir à população o acesso mais fácil, rápido e eficiente de seus direitos.

Nesta seara, em 2009, a Lei nº 11.977 trouxe os contornos da usucapião administrativa ou extrajudicial, a qual, em termos gerais pode ser definida como um procedimento extrajudicial capaz de gerar a aquisição do domínio sobre coisa alheia, mediante comprovação documental da posse sobre o bem, de maneira mansa e pacífica, durante certo tempo estabelecido em lei.

Ocorre que, nos termos como veio definida na Lei nº 11.977/2009 a lei trouxe efeitos práticos muito limitados, tendo em vista aplicar-se apenas no seio da regularização fundiária urbana de interesse social, demandando um procedimento complexo, bastante dependente dos poderes públicos, cujos efeitos práticos tem sido muito criticado.

Tentando aprimorar a ideia, foi que o novo Código de Processo Civil – lei nº 13.105/2015, trouxe em seu artigo 1071 a previsão de uma nova vertente da usucapião administrativa, onde o possuidor, reunindo alguns documentos comprobatórios da posse, que serão arrolados em uma ata notarial, solicita por meio de seu advogado, diretamente ao registrador de imóveis a abertura do procedimento para declaração da usucapião.

É o que dispõe o mencionado artigo, que acrescentou o Artigo 216-A à Lei 6.015/76 conforme o texto a seguir:

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

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

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

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

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

(...)”

Como se observa, o primeiro documento a ser providenciado pelo interessado é a ata notarial; Tal documento, conforme prevê o artigo 384 do Novo Código de Processo Civil, é o hábil para comprovar a existência e o modo de

existir de algum fato, neste caso, a posse *ad usucapionem*.

Na solicitação da ata notarial, o tabelião fará uma análise prévia do cumprimento dos requisitos para configuração da usucapião; a comprovação da posse poderá ser feita mediante a documentação de declarações do requerente acerca do seu *animus domini*, declarações de terceiros e dos confrontantes do imóvel acerca do conhecimento e tempo de exercício da posse, apresentação de documentos, contratos, comprovante do pagamento de impostos, serviços prestados no imóvel, fotografias, entre outros.

No que tange ao tempo de exercício da posse apto a ensejar a usucapião, este deve ser observado caso a caso, a depender da modalidade de usucapião que se pretende invocar; Assim, por exemplo, se o indivíduo preencher os requisitos da usucapião especial urbana, o prazo para comprovação da posse para poder ingressar com o pedido de usucapião será de cinco anos.

Acolhida esta documentação pelo tabelião, e lavrada a ata notarial, o advogado encaminhará ao registro de imóveis competente a ata notarial, os documentos da posse, as certidões negativas dos ofícios distribuidores, bem como a planta e memorial descritivo com a assinatura dos titulares de quaisquer direitos sobre o imóvel usucapiendo e sobre os imóveis confinantes.

Recebendo esta documentação, o registrador de imóveis autuará o pedido, e após verificado a sua regularidade, providenciará a publicação de edital em jornal de grande circulação para que terceiros eventualmente interessados manifestem-se no prazo de 15 dias; Também deverá ser dada ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, mediante notificação enviada pelo ofício de registro de títulos e documentos ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem no prazo de 15 dias.

Destaca-se que, na prática, os oficiais de registro tem entendido que o silêncio na manifestação dos órgãos públicos implica em anuência, o que não ocorre com a anuência das pessoas com direitos sobre o imóvel usucapiendo ou sobre imóveis contíguos, que devem manifestar expressamente sua concordância sob pena de inadmissibilidade da usucapião administrativa.

Tal disposição tem sido criticada por parte da doutrina, que vislumbra na usucapião um instituto relativamente ao qual não é exigido, necessariamente, um consenso ou concordância entre requerente e requerido, além de muitas vezes não ser possível a localização do titular do direito real. (MAIA, 2015, p. 105)

No entanto, ainda que se observe a necessidade de manifestação expressa de algumas pessoas, a inovação legislativa já se mostra apta a regularizar muitas situações, especialmente aquelas em que houve um prévio ajuste entre o proprietário tabular e o possuidor, mas que por qualquer motivo não foi possível o registro legal da propriedade. Para Francisco José Barbosa Nobre, nestes casos de prévio ajuste, a anuência expressa do proprietário tabular deve ser considerada já expedida previamente no ato de natureza contratual inservível a registro, que, embora inapto a registro, comprova inequivocamente a intenção de se desfazer da propriedade em favor do requerente da usucapião. (NOBRE, 2016)

De qualquer forma, sempre que entender necessário poderá o registrador de imóveis solicitar documentos ou ele próprio realizar diligências para elucidação de qualquer fato necessário para o efetivo registro da propriedade usucapienda.

Comprovados os requisitos, procedidas as notificações e transcorrido o prazo sem qualquer impugnação, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso.

Estima-se que o novo procedimento durará aproximadamente de 90 a 120 dias e essa agilidade faz com que sejam reduzidos os custos, o tempo e a burocracia, possibilitando a regularização de inúmeras propriedades, tanto urbanas como rurais.(PAIVA, 2016)

Cabe salientar ainda que, caso haja impugnação por qualquer interessado ou não hajam provas cabais acerca da usucapião, o procedimento deverá ser encaminhado ao poder judiciário, a quem compete a solução de conflitos, cabendo ao interessado, neste caso, adaptar o pedido a uma petição inicial para que tenha andamento judicial.

Acrescenta-se ainda, que procedimento semelhante vem sendo utilizado em Portugal sob a nomenclatura “justificação de posse”, não havendo notícias que desaprovem seu uso ou que sua utilização tenha causado prejuízo à segurança jurídica.(PAIVA, 2016)

Além disso, o nosso legislador, com acerto, solicitou uma ampla análise documental por profissionais gabaritados antes que haja o efetivo registro da usucapião; ou seja, primeiramente o advogado analisa a documentação e a admissibilidade do pleito, posteriormente encaminha ao tabelião que confere os requisitos da posse *ad usucapionem* novamente, e por fim, o registrador de imóveis confirma os requisitos da posse, somando aos demais requisitos legais. Isto traz segurança ao procedimento, tendo

em vista que estas atividades são prestadas por profissionais de amplos conhecimentos jurídicos, que estão habituados com o cotidiano das questões imobiliárias.

Assim, observa-se que a nova modalidade de usucapião só vem a corroborar com os princípios da Carta Magna, contribuindo especialmente para a promoção do direito fundamental à propriedade e sua função social, além de muitas vezes possibilitar o acesso legal ao direito fundamental social à moradia, contribuindo ainda sobremaneira para a desobstrução da justiça brasileira.

CONCLUSÃO

No atual estágio do direito e à luz dos valores constitucionais, a propriedade teve que se adequar aos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade, solidariedade e responsabilidade social; Ela como todas as normas devem direcionar sua finalidade à serviço da pessoa humana.

Assim, com o advento da Constituição Federal de 1988 o direito de propriedade ganhou um novo viés interpretativo, qual seja, a necessidade da observância de uma função social para que ele possa ser tutelado em sua plenitude; A função social passou a integrar o conteúdo do direito à propriedade, de maneira que não é mais possível analisar um sem o outro.

Nesta perspectiva, a usucapião vem a corroborar com os mandamentos constitucionais, a partir do momento em que prioriza o direito do possuidor que ministra uma destinação social ao bem, em detrimento do proprietário omissor. Além disso, valoriza especialmente a posse daquele que a possui como único bem e constitui nela sua moradia, realizando assim uma justiça distributiva e de permissão legal de acesso a terra a todos, tornando-se muitas vezes a única forma de efetivar o direito fundamental social à moradia.

Nesta toada é que se pode dizer que veio em boa hora a novidade legislativa trazida pelo Novo Código de Processo Civil que introduziu e regulamentou a Usucapião Administrativa, um instrumento jurídico capaz de acolher o direito de propriedade decorrente da usucapião de uma forma muito mais fácil, célere, eficaz e menos burocrática e custosa; Isto porque, ao ser processada direta e unicamente no âmbito extrajudicial, produz um resultado mais rápido sem que se perca a segurança jurídica, pois estes serviços são em regra coordenados por operadores do direito de suma

competência, que estão habituados a questões imobiliárias, com a vantagem de não possuírem a sobrecarga de trabalho que pesa sobre o poder judiciário.

Assim, revela-se promissor o novo instituto na efetivação do direito fundamental à propriedade, tão ligado aos direitos fundamentais, valores e princípios constitucionais.

BIBLIOGRAFIA

ACCA, Tiago dos Santos. **A política pública de regularização fundiária do Estado de São Paulo na região do Pontal do Parapanema: razões da ineficácia da lei 11.600/2003.** Disponível em: <<http://cpja.fgv.br/pesquisas/politica-publica-de-regularizacao-fundiaria-estado-de-sao-paulo-regiao-pontal-parapanema-r>>. Acessado em 01.07.2016.

AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários.** 3ª ed., rev. ampl.; Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ARVANITIS, Eric. Conceito e fundamentos do usucapião. Disponível em:<<http://sickbored.jusbrasil.com.br/artigos/148919997/conceito-e-fundamentos-do-usucapiao>>.

ARNAUD, Andre Jean. In **O direito Traído pela Filosofia.** Porto alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

ASSIS. Luiz Gustavo Bambini de. Disponível em: A evolução do direito de propriedade ao longo dos textos Constitucionais. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67828-89259-1-pb.pdf>. Acessado em 05.07.2016.

BLANC, Priscila Ferreira. **Plano diretor urbano & função social da propriedade.** 1ª ed (ano 2004), 5ª tiragem. Curitiba, Juruá, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Presidência da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acessado em 10.07.2016.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>Acessado em 15.07.2016.

BRASIL. Constituição da República dos Estado Unidos do Brasil (De 16 DE julho DE 1934) Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htmAcessado em 16.07.2016.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>Acessado em 17.07.2016.

Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado / Aldacy Rachid Coutinho... [et. al]; org. Ingo Wolfgang Sarlet. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

CRUZ, Maria Alice da. As fronteiras da regularização fundiária. Disponível em: <<http://www.unicamp.br/unicamp/ju/560/fronteiras-da-regularizacao-fundiaria>>. Acessado em 20.07.2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v.4 – direito das coisas. 20ª ed. rev. e atual. de acordo com o Novo Código Civil (Lei 10.406/2002) e projeto de lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2 ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse na propriedade contemporânea**. Porto Alegre, 1998.

JESUS, Carlos Frederico de. **Ocupações de terras rurais e o conceito de propriedade no direito brasileiro**. In: **Direito Constitucional: direitos e garantias fundamentais**. Coleção doutrinas essenciais, vol. 8. Organizador: Clemerson Merlin Cleve. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

LOUREIRO, Francisco. **Usucapião individual e coletivo no Estatuto da Cidade**, Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v.09, 2002.

MAIA, Walter Guido. **Usucapião de bens móveis e imóveis**. Leme, SP: BH Editora, 2016.

MARTINS, Janine Stiehler. Posse no atual Código Civil: Alguns redimensionamentos necessários ao político do Direito. Disponível em: <www.amb.com.br/portal/docs/artigos/posse%20ihering.doc>. Acessado em 22.07.2016.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. In: **Anais do XII Congresso de Procuradores de Estado**, apud MORAES, José Diniz de. A função Social da propriedade e a Constituição Federal de 1988, São Paulo: Malheiros, 1999.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3ª. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. vol. IV.

MORAES, Maria Celina Bodin. **O conceito de dignidade da pessoa humana: substrato axiológico e conteúdo normativo.** In: Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. org. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

NOBRE, Francisco José Barbosa. Contribuições para a regulamentação da usucapião administrativa. Disponível em: <<http://www.portaldori.com.br/2016/04/01/artigo-contribuicoes-para-a-regulamentacao-da-usucapiao-administrativa-por-francisco-jose-barbosa-nobre/>>. Acessado em 25.07.2016.

OLIMPIO, Daniel Lobo. Usucapião coletivo. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9215-9214-1-PB.pdf>>. Acessado em 26.07.2016.

OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **Usucapião administrativa: uma alternativa possível.** *Revista de Direito Privado*, vol.48, p.129, out/2011.

PAIVA, João Pedro Lamana. Novo CPC introduz a usucapião extrajudicial no país. Disponível em: <http://www.irib.org.br/files/obra/Versa771o_correta_Artigo_Lamana_Paiva_Usucapiao.pdf>.. Acessado em 30.07.2016.

PAIVA, João Pedro Lamana. Usucapião extrajudicial e sua viabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <www.lamanapaiva.com.br>. Acessado em 01.08.2016.

RIZZARDO, Arnaldo. Conheça o usucapião cartorário extrajudicial do novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-10/direito-civil-atual-usucapiao-cartorario-extrajudicial-cpc> Acessado em 02.08.2016.

ROMANELLI, Luiz Claudio. **Direito à moradia à Luz da Gestão Democrática.** 2 ed. Curitiba: Juruá, 2007.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do Direito Civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família.** Rio de Janeiro: GZ ed., 2011.

SALLES, José Carlos de M. **Usucapião de bens móveis e imóveis.** 6^a ed., São Paulo: Ed. RT, 2006.

SALOMÃO, Wendell Jones Fioravante; e Cain Morenz Villa Deléo. Das possibilidades da usucapião administrativa (Extrajudicial) pela atuação dos notários e registradores, na forma de ata notarial, com prévio modelo de redação. Disponível em: <www.notariado.org.br>. Acessado em 02.08.2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional.** Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. 3 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 36^a ed. rev. atual. Editora Malheiros: 2012.

SILVA, Marcelo Lessa da. Regularização **Fundiária de Interesse Social**: A dura realidade dos Municípios Brasileiros. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/rma2ey1m/jPFY1ZoSNMHM4rLi>>. Acessado em 10.08.2016.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia**. Editora Malheiros: São Paulo: 2009.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 12^a ed. rev. e atual; São Paulo: Saraiva, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. Mínimo existencial e os direitos fundamentais. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/.../44271>. Acessado em 11.08.2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. Usucapião coletivo no novo código civil. Em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI944,31047-Usucapiao+coletivo+no+novo+Codigo+Civil>>. Acessado em 15.08.2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. n. 5, jan/jun, 2005.