

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL
CURSO DE DIREITO**

Ruan Zancanaro Catarini

**A ARGUIÇÃO DE USUCAPIÃO COMO TESE DEFENSIVA E A
(IM)POSSIBILIDADE DE REGISTRO DA SENTENÇA QUE JULGUE
IMPROCEDENTE OS PEDIDOS INICIAIS**

Capão da Canoa

2020

Ruan Zancanaro Catarini

**A ARGUIÇÃO DE USUCAPIÃO COMO TESE DEFENSIVA E A
(IM)POSSIBILIDADE DE REGISTRO DA SENTENÇA QUE JULGUE
IMPROCEDENTE OS PEDIDOS INICIAIS**

Trabalho de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como condição para aprovação na disciplina de Trabalho de Curso II.

Orientadora: Profa. Me. Profa. Me. Aline Burin Cella

Capão da Canoa
2020

À minha irmã, que me transmite alegria e faz eu me sentir a melhor pessoa do mundo.

Ao meu padrasto, pessoa bondosa e compreensiva.

À minha mãe, mulher forte, e inspiração do meu ser.

RESUMO

A presente monografia possui como objetivo averiguar a possibilidade da arguição de usucapião como tese defensiva em ações de cunho petitório e possessório, bem como quais os efeitos que eventual sentença de acolhimento da defesa venha a ter em relação às partes, considerando a possibilidade de registro no cartório de imóveis da sentença que reconheceu o preenchimento dos requisitos de alguma das modalidades de usucapião, a fim de ser adquirido o domínio da coisa. Tal pesquisa se faz relevante em razão do papel que a posse e a propriedade exercem em nossa sociedade, principalmente em relação a suas funções sociais, e o fato de que ao ser acolhida a tese defensiva de usucapião, com a possibilidade de declaração de domínio, haverá um enorme celeridade processual e o descongestionamento do judiciário, uma vez que será prescindível o ajuizamento de uma nova demanda para a aquisição de propriedade do imóvel que já estava em litígio. Ocorre que, apesar das previsões legais, a sentença que acolhe a defesa embasada no preenchimento dos requisitos de alguma das modalidades da prescrição aquisitiva tem tido efeito somente entre as partes do processo, tendo força unicamente para alcançar a improcedência dos pedidos do autor, e não de declarar a propriedade do réu, ignorando a celeridade e economia processual proporcionado a todos os interessados no feito. A presente pesquisa visa à averiguação da possibilidade, ou não, de registro de registro em cartório competente da sentença que julgou improcedente eventual demanda possessória ou petitória com fundamentação na existência dos requisitos para a usucapião, atribuindo a ela efeitos *erga omnes*, através de pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, buscando concluir se eventual atribuição do referido efeito infringiria, ou não, princípios processuais civis e constitucionais. Assim, é possível concluir que é necessária a análise de cada caso concreto, levando em conta as circunstâncias de cada processo, a fim de analisar a viabilidade do registro de sentença que acolhe a defesa fundada em usucapião. Quanto à metodologia, utilizou-se do método dedutivo, partindo de conceitos da propriedade, da posse e da usucapião, de seus princípios e seu procedimento processual, por meio de revisões doutrinárias a respeito do tema, a fim de possibilitar a compreensão tanto da teoria, quanto da prática do assunto. Ademais, explorar-se-á a situação, através do método indutivo, com pesquisa em casos particulares, como revisões jurisprudenciais, e será possível concluir, junto com o entendimento doutrinário exposto, uma conclusão geral acerca de eventual possibilidade da aplicação de efeito *erga omnes* na sentença que reconheça os preenchimentos dos requisitos da usucapião em eventual demanda possessória ou petitória.

Palavras-chave: Posse. Propriedade. Usucapião.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to investigate the possibility of the claim of usucapion as a defensive thesis in petition and possessory actions, as well as what effects the eventual sentence of acceptance of the defense will have in relation to the parties, considering the possibility of registration in the real estate registry of the judgment that recognized the fulfillment of the requirements of any of the forms of adverse possession, in order to acquire the domain of the thing. Such research becomes relevant due to the role that possession and property play in our society, mainly in relation to its social functions, and the fact that when the defensive thesis of adverse possession is accepted, with the possibility of declaring dominance, there will be an enormous procedural speed and the decongestion of the judiciary, since it will be necessary to file a new demand for the acquisition of property of the property that was already in dispute. It happens that, despite the legal provisions, the sentence that welcomes the defense based on the fulfillment of the requirements of some of the modalities of the acquisition prescription has had effect only between the parties of the process, having force only to reach the unfounded of the plaintiff's requests, and not to declare the defendant's property, ignoring the speed and procedural economy afforded to all those interested in the deed. The present research aims at investigating the possibility, or not, of registering a registration with a competent notary of the decision that dismissed any possible possessory or petitionary claim based on the existence of requirements for adverse possession, attributing to it erga omnes effects, through doctrinal research. and jurisprudential, seeking to conclude whether any attribution of the said effect would or would not violate civil and constitutional procedural principles. Thus, it is possible to conclude that it is necessary to analyze each specific case, taking into account the circumstances of each case, in order to analyze the feasibility of the sentence registration that welcomes the defense based on adverse possession. As for the methodology, we used the deductive method, starting from concepts of property, possession and adverse possession, its principles and its procedural procedure, through doctrinal reviews on the topic, in order to enable the understanding of both theory, and the practice of the subject. In addition, the situation will be explored, through the inductive method, with research in particular cases, such as jurisprudential reviews, and it will be possible to conclude, along with the doctrinal understanding exposed, a general conclusion about the possible possibility of applying the erga omnes effect. in the sentence that recognizes the fulfillment of the requirements of adverse possession in an eventual possessory or petitionary demand.

Keywords: Possession. Property. Usucapion.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	06
2	O DIREITO À PROPRIEDADE URBANA NO BRASIL	09
2.1	Conceito de propriedade	09
2.2	Aspectos constitucionais do direito à propriedade e o seu ônus social ..	10
2.3	Restrições ao uso da propriedade	13
2.4	Formas de aquisição da propriedade	19
3	DA USUCAPIÃO DE IMÓVEIS	21
3.1	Conceito da Usucapião	21
3.2	A posse.....	22
3.2.1	A posse como direito	23
3.2.2	Da aquisição e perda da posse	26
3.2.3	Efeitos da posse	27
2.3	Espécies de Usucapião.....	29
3.3.1	Usucapião extraordinária	30
3.3.2	Usucapião ordinária	31
3.3.3	Usucapião especial ou constitucional.....	33
4	PROCEDIMENTO DA USUCAPIÃO	37
4.1	O procedimento de acordo com o a lei nº 13.105/2015	37
4.2	Usucapião como defesa.....	40
4.2.1	Momento Específico para Aduzir Usucapião	41
4.2.2	A improcedência da demanda, com o acolhimento da usucapião em defesa	43
4.3	Da reconvenção.....	48
5	CONCLUSÃO	52
	REFERENCIAS.....	54

1 INTRODUÇÃO

A usucapião é uma das formas de aquisição originária ao direito real de propriedade, sendo modo originário de aquisição, ou seja, não existindo relação jurídica entre o antigo proprietário e o novo, sendo requisito comum para todas as suas modalidades o exercício da posse.

A presente pesquisa trata acerca da possibilidade da aquisição de propriedade, mediante a arguição do preenchimento dos requisitos de alguma das modalidades de usucapião em tese defensiva. Ou seja, quando o possuidor figura como réu em ação possessória ou petitória.

Sabe-se que a usucapião, conforme súmula 237, do Supremo Tribunal Federal, pode ser aduzida como matéria de defesa, a fim de impedir a pretensão do autor de alguma das referidas demandas.

Ocorre que, atualmente, a sentença que reconhece a usucapião aduzida em defesa possui efeitos extremamente restritos às partes que compuseram a lide, ou seja, efeitos *inter parts*, não sendo a referida sentença título hábil para registro de domínio no competente cartório imobiliário.

Contudo, inegável que a tramitação de um processo judicial é morosa, podendo levar anos para sua resolução, seja pelo fato da falta de serventes da justiça ou pelo número gigantesco de demandas que assolam o judiciário. Desse modo, considerando a imensa celeridade e economia processual que seriam proporcionados a todos, caso a sentença fosse hábil para registro em cartório, conforme artigo 13 do estatuto da cidade, e o §5º, do artigo 1.228, do Código Civil, seria possível que a referida sentença possuía efeitos *erga omnes*, com a consequente possibilidade de registro cartorário?

Busca-se com esta pesquisa a averiguação da possibilidade, ou não, de registro em cartório da sentença que julgou improcedente eventual demanda possessória ou petitória com fundamentação na existência dos requisitos para a usucapião, atribuindo a ela efeitos *erga omnes*, utilizando-se do método dedutivo, partindo de conceitos da propriedade, da posse e da usucapião, de seus princípios e seu procedimento processual, através de pesquisas doutrinárias, jurisprudenciais e práticas, buscando concluir se eventual atribuição do referido efeito infringiria, ou não, princípios processuais civis e constitucionais.

No primeiro capítulo da presente monografia, será estudado acerca do direito de propriedade, buscando um conceito seu, bem como acerca das restrições ao direito de propriedade, as quais se dividem em restrições de interesse privado e as restrições de interesse público, as quais se fundamentam no direito de vizinhança, de servidão, e no interesse público. Ainda, será estudado acerca das formas de aquisição da propriedade imóvel, a qual se dá pelo registro no Cartório de Registro de imóveis competente, a qual se divide em aquisição originária e aquisição derivada, nesta havendo vínculo entre o novo e o antigo proprietário, e naquela, inexistindo. Outrossim, será exposto os aspectos constitucionais da propriedade no direito brasileiro, bem como a sua submissão ao ônus social da função social da propriedade, o que justifica os institutos limitadores do direito da propriedade, conforme já exposto, as restrições ao seu uso.

No segundo capítulo desta pesquisa, será iniciado o estudo acerca da usucapião, que, conforme já exposto, é meio de aquisição originário de propriedade. Além do conceito, será estudado modalidades de usucapião, dentre elas a Constitucional ou especial, a extraordinária e a ordinária. Além de ser exposto o instituto da posse, que é um fato com tratamento de direito, e que é requisito comum a todas as formas de aquisição de propriedade pela prescrição aquisitiva, bem como acerca da sua forma de aquisição, os efeitos da posse e a qualificação da posse.

No terceiro e último capítulo, será estudado o procedimento formal para a aquisição de propriedade via a usucapião, de acordo com o novo código de processo civil, ressaltando o fato que apesar de ter deixado de ser uma demanda com rito especial, permaneceu tendo peculiaridades a serem observadas pelo postulador do direito. Será analisada a possibilidade de sua arguição como defesa, bem como o momento oportuno para aduzir a referida prescrição aquisitiva, bem como os efeitos da sentença que acolhe a tese defensiva, além do estudo e análise da atual jurisprudência do Rio Grande do Sul, e os conflitos de normas e princípios que tratam da possibilidade de registro da sentença. Por último, será explanada a possibilidade da arguição de usucapião em reconvenção, que é uma forma do réu propor demanda própria conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.

Justifica-se tal monografia tendo em vista a importância jurídica e social que a propriedade tem, bem como a economia processual e a concentração de atos que

ocorreriam caso se atribua efeitos oponíveis a todos da sentença que acolha a aludida tese defensiva.

2 O DIREITO À PROPRIEDADE URBANA NO BRASIL

Inicialmente, é necessária a compreensão do conceito de propriedade imóvel e de suas formas de aquisição, a fim de se estabelecer uma visão ampla acerca do aludido direito real e de suas consequências no mundo jurídico.

2.1 Conceito de propriedade

A propriedade encontra respaldo no Código Civil Brasileiro a partir do artigo 1.228, estando igualmente prevista no rol dos direitos reais, artigo 1.225, inciso I, do diploma legal já mencionado. No entanto, não há um conceito de propriedade no aludido código civilista, uma vez que, conforme Venosa (2012, p. 170), -o código preferiu descrever de forma analítica os poderes do proprietário (*ius utendi, fruendi, abutendi*) a definir a propriedade.

Desta forma, para obter um conceito da propriedade é necessário recorrer à doutrina pátria.

O direito de propriedade pode ser conceituado como aquele em que o desejo do proprietário se reflete diretamente na coisa, uma vez que, obedecendo aos limites legais (artigo 1.228, §§ 2º e 3º, do CCB), pode o proprietário usar, dispor, destruir, abandonar a coisa, de acordo com a sua vontade.

De forma semelhante conceitua Rizzardo (2012, p. 168):

É a propriedade um direito complexo, pois assegura ao titular a faculdade de disposição. Ou seja, à pessoa se autoriza a dispor da forma que entender da coisa, como usá-la abandoná-la, aliená-la e destruí-la. Reveste-se, outrossim, do caráter de direito absoluto, do que decorre da oponibilidade erga omnes, impondo a todos o dever de respeitá-la. Daí exercer o titular o poder de dominação da coisa, mesmo que deva se submeter a certas limitações. É perpétuo o direito, durando ilimitadamente, e não se perdendo ou desaparecendo pela falta de uso. Considera-se direito exclusivo, ficando os terceiros proibidos de exercer sobre a coisa qualquer dominação.

Nesse mesmo sentido, discorre Aghiarian (2015, p. 47):

Propriedade, em especial no direito imobiliário, cerca-se de uma ordem de requisitos de formalidade, e atos de eficácia, que tornam dispensáveis maiores filosofismos quanto à sua existência ou natureza justificativa, impondo-se, por decorrência, a constatação de suas principais características: absoluta (porque oponível a todos e capaz de oferecer ao titular do domínio sua ampla exploração), exclusiva (porque integral ao seu titular, não admitindo parcelamento do direito, senão da coisa) e definitiva (porque somente se desconstitui pela vontade do próprio titular, ou,

excepcionalmente, pelo interesse público. Não é, contudo, direito transitório, condicional, de regra).

Assim, tendo em vista que não há discussões calorosas acerca do conceito de propriedade, havendo um pacifismo dentre os autores, pode-se chegar à conclusão de que a propriedade é o -mais amplo de todos os direitos reais, o chamado direito real por excelência, ou direito real fundamentall (RIZZARDO, 2012, p. 167), fornecendo ao proprietário a faculdade de gozar, dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem a quer que injustamente a possua ou detenha, caracterizando-se proprietário quem de fato detenha o registro imobiliário da coisa.

2.2 Aspectos constitucionais do direito à propriedade e o seu ônus social

Antes da previsão no código civilista, a propriedade já estava consolidada na Constituição Federal de 1988, a denominada constituição cidadã, alcunha dada por Ulysses Guimarães, que era o presidente da Assembleia Constituinte da época, se justificando tal denominação pela -ampla participação popular na sua elaboraçãoll (HACK, 2011, p. 50), bem como pelas previsões de participação direta do povo em eventuais modificações do sistema jurídico brasileiro, conforme, por exemplo, está previsto no artigo 61, da Carta, ou na possibilidade de anular atos lesivos praticados pelo Estado, tendo como instrumento a ação popular, prevista no artigo 5º, inciso LXXIII.

O constituinte originário inseriu a propriedade no título II da Carta Magna, no *caput* do artigo 5º, o qual dá início ao capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, classificando-a como inviolável.

A propriedade faz parte do que a doutrina majoritária classifica como direitos de terceira geração, os quais apontam para a convivência mais solidária da sociedade, a qual deve buscar objetivos comuns, e não apenas particulares. Nesse diapasão, importante trazer a lição de Lenza (2011, p.862), o qual afirma que os direitos de terceira dimensão -são os direitos transindividuais que transcendem os interesses do indivíduo e passam a se preocupar com a proteção do gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidadell.

Os direitos de terceira dimensão -caracterizam-se por destinarem-se à proteção, não do homem em sua individualidade, mas do homem em coletividade

social, sendo, portanto, de titularidade coletiva ou difusa (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 608).

Percebe-se que a propriedade enquadra-se perfeitamente nos direitos que compõem a terceira dimensão dos direitos fundamentais, tendo em vista a obrigação de atender a sua função social. Contudo, é inegável que a propriedade também atende às características que fazem parte da primeira dimensão (que, em tese, exigem uma conduta negativa do ente estatal, tendo em vista que a lei garante ao indivíduo a inviolabilidade do domicílio), e as da segunda dimensão (que exigem do estado uma conduta ativa, ao editar normas e a investir na segurança pública a fim de garantir a propriedade). Nesse sentido, é de importante relevância a lição de George Marmelstein Lima (2003), que em seu artigo acerca das dimensões ou gerações dos direitos fundamentais, traz a ideia de que os direitos não fazem parte de apenas uma dimensão, mas sim que devem ser analisados em todas as dimensões existentes, tendo em vista que assim haverá uma nova forma de conceber um dado direito.

Calha registrar que a propriedade, não diferente dos demais direitos e princípios constitucionais, não é absoluta, considerando que, conforme preceitua o inciso XXIII, do artigo 5º, da Constituição, a propriedade deverá atender a função social. Assim, a Constituição Federal impõe ao proprietário uma conduta comissiva, para que assim lhe seja garantido o direito à propriedade, bem como a inviolabilidade ao direito.

Nesse sentido, já decidiu o STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2213.

O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. (BRASIL, 2020, < <http://portal.stf.jus.br/>>).

Ocorre que a Lei Maior, conforme Medina (2014), não define função social, mas traz parâmetros que permitem concluir se a propriedade está, ou não, a cumprir com sua destinação, sendo necessário, para buscar o conceito da função social, uma análise sistêmica do ordenamento jurídico pátrio, não apenas da Constituição em si, mas também das legislações que regulam a política urbana e a legislação civil, tendo em vista que a função social da propriedade -se desdobra no âmbito da

política urbana (arts. 182 e 183), no âmbito da política agrícola e fundiária, bem como da reforma agrária (arts. 184 a 191) (LENZA, 2011, p. 1.140).

O constituinte determinou, conforme artigo 182, § 2º, que a propriedade urbana estará cumprindo com sua função social quando atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, legislação obrigatória para municípios que possuam mais de 20.000 (vinte mil) habitantes, conforme § 1º do supramencionado artigo, sendo instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. Ou seja, cada município traçará as normas de ordenação, e cada indivíduo que seja proprietário urbano deverá submeter a sua propriedade às exigências expressas no plano diretor e em outras legislações municipais, dentre eles o código de obras, por exemplo, sendo que desta forma as propriedades de cada local seguirão um padrão e estarão em uma -caminhadall conjunta para o desenvolvimento do município, ou seja, não se submeterão apenas aos interesses do proprietário, mas também ao interesse da sociedade local e, por conseguinte, atenderão a sua função social.

Justifica-se a aludida atribuição aos municípios, prevista tanto nos artigos 182 e 183, bem como o artigo 30, ambos da Constituição Federal, tendo em vista que o referido ente federativo possui um contato direto com a realidade da localidade, e pode dispor de maneira mais eficaz acerca do desenvolvimento de sua área urbana, traçando as exigências de ordenação conforme interesse da população local que é expressa através de seus representantes eleitos.

Posteriormente à Constituição Federal, adveio o Estatuto da Cidade, lei nº 10.257 de 2001, o qual regulamenta os artigos 182 e 183 da Carta Magna (artigos relacionados à política urbana), e estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, conforme se depreende do parágrafo único, do artigo 1º, da aludida legislação. Percebe-se aqui, novamente, a ideia de que a propriedade não deve ser utilizada de modo a beneficiar unicamente aos interesses do proprietário, mas sim, os interesses da sociedade da região a qual ela pertence, estando implícita aqui a função social da propriedade.

O aludido estatuto prevê em seu texto -um extenso conjunto de instrumentos para que o Município tenha condições de construir uma política urbana que concretize, de fato, a função social da propriedade urbana e o direito de todos à cidadell (Barros, 2010, p. 95). No mesmo sentido, leciona Rolnik (2001), ao afirmar

que o suscitado estatuto oferece para as cidades um conjunto inovador de instrumentos de intervenção sobre seus territórios, sendo que, nos termos do inciso III, artigo 4º, do estatuto, estabelece alguns dos instrumentos de planejamento municipal, dentre eles o plano diretor, a disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo, zoneamento ambiental, entre outros.

Os aludidos instrumentos buscam traçar parâmetros para padronizar as edificações, terrenos e futuras construções de cada município.

Assim, em situações em que o proprietário não submete sua propriedade aos parâmetros estabelecidos nas legislações do município a qual pertence, nasce para o ente munícipe o direito exigir que o proprietário promova o adequado aproveitamento do território que o pertence, sob pena, sucessivamente, de, nos termos do §4º, do artigo 182, da Constituição: a) parcelamento ou edificação compulsórios; b) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; e c) desapropriação.

Destarte, a -norma constitucional permite a aplicação dos referidos instrumentos em situações nas quais a propriedade urbana não atende à sua função social: a de não estar edificada, a de estar subutilizada, ou a de não estar sendo utilizada (ROLNIK, 2001, p. 18).

De tal modo, verifica-se que a função social abrange diversos aspetos, de interesse não apenas do Município, mas também para a sociedade, exigindo do proprietário uma conduta voltada para desenvolvimento, e não visando apenas uma eventual especulação imobiliária que objetive apenas interesses particulares.

2.3 Restrições ao uso da propriedade

A adentrar no estudo das formas de aquisição de propriedade, importante esclarecer os já mencionados limites legais impostos ao proprietário da coisa.

As referidas limitações estão previstas nas mais diversas legislações brasileiras, das mais conhecidas, como a Constituição Federal e o Código Civil, até as leis e códigos menos populares, dentre elas -o Código de Mineração, o Código Florestal, a Lei de Proteção do Meio Ambiente, etc (GONÇALVES, 2014, p. 245).

No ensinamento de Avvad (2012), pode-se dividir a restrição ao uso da propriedade em restrições de interesse privado (direito de vizinhança, servidões, em

defesa do interesse público e em defesa da instituição familiar), e as restrições de interesse público (restrições constitucionais, administrativas e voluntárias).

Registra-se que apesar de se utilizar do termo interesse particular e que as referidas limitações interessam mais ao âmbito do direito civil, prevalece -a finalidade social que deve revestir a propriedade e a harmonia jurídica entre as pessoas, de molde a que os direitos privados possam coexistir pacificamentell. (GOMES, 1969 apud RIZZARDO, 2012, p.197).

Nesse sentido, no § 2º, do artigo 1.228, do Código Civil, o legislador impôs a primeira restrição ao direito de propriedade de interesse particular. Trata-se do direito de vizinhança, o qual veda que o proprietário utilize seu imóvel com a finalidade de prejudicar terceiros. Assim, -não pode o vizinho fazer o que entender em seu domínio, sem considerar as repercussões na propriedade contígua ou próximall. (RIZZARDO, 2012, p. 198).

Nesse sentido, registra-se o ensinamento de Mathias (2005, p. 43):

Hoje, o vocábulo absoluto tem uma compreensão relativizada, significando que o proprietário pode utilizar a coisa em toda a sua substância e conforme o bem-estar social e não de forma arbitrária e incondicional. Não pode, destarte, o proprietário que tem um terreno nas vizinhanças de um aeroporto erigir um prédio, de modo a prejudicar o tráfego aéreo. Nem pode o vizinho obrigar o outro a escutar determinada música, que parece reproduzida por um alto-falante, só porque o aparelho de som está em sua casa. Inúmeras são as limitações impostas pelo direito público, de ordem administrativa e pelo direito privado, decorrente da vizinhança.

Ainda, em relação à restrição prevista no aludido artigo, é de se registrar a forma restritiva que deve ser interpretada a norma, tendo em vista o enunciado 49, da I Jornada de Direito Civil, a qual possui o seguinte texto: -Interpreta-se restritivamente a regra do art. 1.228, § 2º, do novo Código Civil, em harmonia com o princípio da função social da propriedade e com o disposto no art. 187II.

De tal modo, caso o proprietário venha abusar do seu direito de propriedade, utilizando seu bem imóvel de forma desrespeitosa aos interesses de seus vizinhos, nasce para estes a pretensão de fazer cessar eventuais interferências prejudiciais à segurança, ao sossego ou à saúde, provocadas pela utilização de propriedade vizinha, forte no artigo 1.277, do Código Civil, incidindo, o proprietário que não observar a referida restrição, em ilícito civil, previstos nos artigos 186 e 187, ambos do Código Civil, os quais caracterizam como ato ilícito quando o titular de um direito excede manifestamente os limites impostos ao seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes.

Ainda se falando em limitações de interesse particular, há de se lembrar das servidões ou passagens forçadas, as quais estão previstas nos artigos 1.285 e do artigo 1.378 ao 1.389, ambos dispositivos do Código Civil. Avvad (2012, p. 231) afirma que a servidão -é o encargo que suporta um prédio, denominado *serviente*, em benefício de outro prédio chamado *dominante*, conferindo ao seu titular o uso e gozo do direito ou faculdade que a servidão proporcionall.

Dentro das limitações de interesse particular, ainda há as limitações ao direito de propriedade dentro do direito das famílias, as quais se podem destacar: a impossibilidade de doação do cônjuge adúltero ao cúmplice, a qual pode ser anulada pelo outro cônjuge ou pelos herdeiros necessários, no limite de até dois anos depois do término da sociedade conjugal (artigos 550 e 1.845, do Código Civil), e a restrição do testamentário, o qual deve respeitar a reserva da legítima, não podendo dispor de mais de 50% de seus bens na existência de herdeiros necessários (artigo 1.846, do Código Civil). Também há as restrições das doações e compras, uma vez que é nula a doação se não observada à reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador (artigo 548, do Código Civil), e são igualmente nulas as compras realizadas, ainda que em hastas públicas, pelos tutores, curadores, testamenteiros e administradores, dos bens confiados à sua guarda ou administração, e dos servidores públicos e auxiliares de justiça, dos bens ou direitos da pessoa jurídica a que servirem, ou que estejam sob sua administração direta ou indireta (artigo 497, incisos I, II, III e IV).

Quanto às restrições de interesse público, são, na lição de Rizzardo (2012, p. 200), instituídas

por leis especiais que limitam o uso da propriedade em alguns aspectos, em face de bens e valores públicos, culturais e coletivos que necessitam de uma proteção especial, em grau superior à propriedade privada.

A legislação estipula, portanto, as modalidades de intervenção no direito de propriedade -seja restringindo-o (intervenção restritiva), seja suprimindo-o (intervenção supressiva), como se dá com a desapropriação. (BALTAR NETO e TORRES, 2018, p. 694).

A intervenção restritiva é a

[...] hipótese em que o Estado impõe restrições e condiciona o uso da propriedade, sem, no entanto, retirá-la de seu dono. O proprietário, apesar de conservar a propriedade, não poderá utilizá-la a seu exclusivo critério, devendo subordinar-se às imposições emanadas pelo Poder Público.

Elencam-se nesse conceito as seguintes modalidades: limitação administrativa, servidão administrativa, requisição, ocupação temporária e tombamento; (MARINELA, 2016, p. 1.051)

Em relação às intervenções supressivas, há uma conduta mais agressiva por parte do Estado, sendo que ele -retira a propriedade do seu titular originário, transferindo-a para o seu patrimônio, com o objetivo de atender o interesse público. As intervenções supressivas são efetivadas por meio das diferentes espécies de desapropriações (OLIVEIRA, 2017, p. 723).

Para entendimento das restrições, se faz imprescindível a exposição de cada tipo de restrição de interesse público, sendo elas a limitação administrativa, servidão administrativa, ocupação temporária, requisição administrativa, tombamento e desapropriação.

As limitações administrativas -são determinações de caráter geral, através das quais o Poder Público impõe a proprietários indeterminadas obrigações positivas, negativas ou permissivas (CARVALHO FILHO, 2017, p. 440), ou seja, as limitações afetam o caráter absoluto da propriedade, por meio de obrigações de fazer, de não fazer ou suportar (TORRES, 2018, p. 695), objetivando atender função social da propriedade. A fim de exemplificar, pode citar a limitação de altura de prédios, que atinge, de maneira ampla e abstrata, a todos os prédios que estão no território do ente federativo que editou tal ato.

Diferentemente da limitação administrativa, a servidão é direcionada a uma determinada propriedade, atingindo-a parcial e concretamente. Segundo Carvalho Filho (2017), a -servidão administrativa é o direito real público que autoriza o Poder Público a usar a propriedade imóvel para permitir a execução de obras e serviços de interesse coletivo. O aludido autor traz como exemplo as hipóteses de colocação de postes de energia; a passagem de oleoduto; e placas de sinalização.

O decreto nº 3.365, de 1941, que dispõe acerca do procedimento de desapropriação, prevê, no artigo 36 da referida legislação, a ocupação administrativa. Segundo a legislação, é permitida a ocupação temporária, que será indenizada, afinal, por ação própria, de terrenos não edificadas, vizinhos às obras e necessários à sua realização. Conforme se depreende da leitura do artigo, a ocupação será indenizada. Contudo, deve-se indiscutivelmente indenizar o proprietário somente quando a ocupação tiver relação com a desapropriação, quando a ocupação for -desvinculada da desapropriação, a indenização somente

será devida se houver efetiva comprovação do prejuízo pelo particular (OLIVEIRA, 2017, p. 730).

A requisição administrativa é forma de intervenção restritiva à propriedade, incidindo sobre bens móveis, imóveis e serviços de um particular. Justifica-se em tempo de paz ou de guerra, sendo seu único requisito a demonstração de urgência na medida, que é realizada por unilateral e autoexecutório, ou seja, independe de consentimento do particular ou de autorização do Poder Judiciário (MARINELA, 2016, p. 1.064). A aludida forma de intervenção na propriedade do particular encontra embasamento na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXV, a qual determina que no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano, além da previsão do código civil, que no artigo 1.228, §3º, prevê a aludida restrição à propriedade, estabelecendo a hipótese da privação da coisa em caso de requisição, havendo perigo público iminente.

Ademais, o decreto lei nº 4.812, de 1942, regula o procedimento de requisição, estabelecendo que deverá ser exercida em virtude de decretos do Poder Executivo Federal, e a obrigatoriedade de ser por escrita, além de outras disposições.

A Constituição Federal atribuiu competência de proteger os bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Assim, a fim de dar efetividade ao mandamento constitucional, a Carta Magna estabeleceu o instrumento denominado como Tombamento, que é um dos institutos que têm por objeto a tutela do patrimônio artístico nacional, sendo uma restrição que afeta integralmente o direito de propriedade (OLIVIO, 2015).

A referida modalidade de intervenção foi disciplinada pelo decreto lei 25, de 1937. O decreto prevê que o tombamento pode ser de maneira voluntária ou compulsória, sendo esta quando o proprietário se nega a anuir à inscrição da coisa e aquela quando o próprio proprietário o pedir o tombamento e a coisa se revestir dos requisitos necessários para constituir parte integrante do patrimônio histórico e artístico nacional, ou ainda quando o tombamento for promovido de ofício e o proprietário anuir, por escrito, à notificação para a inscrição da coisa em qualquer dos Livros do Tombo.

Após a realização do tombamento, a coisa sofre os efeitos dele, destacando-se, nos termos do ensinamento de Torres (2018), a proibição à destruição,

demolição ou mutilação; a exigência de autorização para reparo, pintura ou restauração; a imposição de servidão administrativa para imóveis vizinhos; a vigilância pública sobre bem; a impossibilidade de, em caso de coisa móvel, sair do país, salvo se em curto período de tempo e sem transferência de domínio e somente para fins de intercâmbio cultural; dentre outros. Assim, vale dizer que -uma vez realizado o tombamento, é como se o Poder Público determinasse o congelamento de um bem, impondo uma série de regras, atendidas as peculiaridades de cada situação (MARINELA, 2017, p.1.069).

Além do âmbito civil, o tombamento também tem regulamentação penal. Salin (2018, p. 51), ao discorrer acerca do princípio da fragmentação da legislação penal, afirma que -o direito Penal não deve tutelar todos os bens jurídicos, mas somente os mais relevantes para a sociedade (vida, liberdade, patrimônio, meio ambiente, etc), e, mesmo assim, somente em relação aos ataques mais intoleráveis. Assim, tendo em vista a tamanha preocupação do legislador com o patrimônio artístico, histórico e cultural, tipificou como ilícito penal a conduta de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada, com pena de detenção de seis a dois anos, e multa, conforme artigo 165, do Código Penal.

Ainda, a lei 9.605, de 1998, também tipificou como crime o dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico, ao prever, no artigo 62, inciso I, ser crime a conduta de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico, com pena de detenção de seis meses a dois anos, e multa.

Dentre as acima mencionadas, é de se reconhecer que a desapropriação possui uma característica mais complexa, uma vez que engloba quatro ramos jurídicos: Direito Constitucional, Civil, Administrativo e Processual Civil. (VENOSA, 2012), além de ser a restrição pública supressiva, retirando completamente o direito do indivíduo.

A norma constitucional que prevê a desapropriação possui eficácia limitada, uma vez que o artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal, restringiu-se em afirmar que a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação, tanto por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, salvo exceções. Da mesma forma, o Código Civil limitou-se a esclarecer que a desapropriação é uma forma de perda da propriedade, conforme artigo 1.275, inciso V.

Assim, a desapropriação restou regulada pelo Decreto-Lei nº 3.365/1941, legislação anterior à Constituição Federal. O referido decreto prevê em seu texto a caracterização de utilidade pública, e quem possui a legitimidade para declará-la, ou seja, os chefes do Poder Executivo, artigo 6º, e em exceção o Poder Legislativo, cumprindo ao Executivo praticar os atos necessários à sua efetivação, conforme inteligência do artigo 8º, do aduzido decreto.

Ademais, a referida legislação prevê a notificação da indenização, o procedimento judicial para se efetivar a desapropriação, bem como a impossibilidade de o judiciário decidir se há ou não a utilidade pública.

Todo esse conjunto, no entanto, acaba traçando o perfil atual do direito de propriedade no direito brasileiro, que deixou de apresentar as características de direito absoluto e ilimitado, para se transformar em um direito de finalidade social. (GONÇALVES, 2014, p. 246).

2.4 Formas de aquisição da propriedade

O código civil realizou a distinção dos bens em cinco classificações, sendo elas: os bens móveis, imóveis, fungíveis e consumíveis, divisíveis e os bens singulares e coletivos, encontrando o conceito de ambos dentre os artigos 79 e 91 do código civilista.

A aquisição da propriedade de um bem é, na forma lecionada por Rizzardo (2012), o modo de, depois de satisfeitos uma série de elementos, se estabelecer um novo titular de domínio à coisa.

No entanto, apesar da diversidade de classificação dos bens, o código civil ao abordar a aquisição de propriedade, tratou de dividir e especificar as formas de aquisição de bens em aquisição de bens móveis e imóveis, trazendo peculiaridades para cada caso.

Na forma do artigo 1.226, do Código Civil, a propriedade de bem móvel se formaliza com a tradição, que é a transferência da coisa para o novo senhor, enquanto a aquisição de propriedade imóvel, conforme artigo 1.227, do mesmo diploma legal, só se adquire com o registro no Cartório de Registro de imóveis competente. Nesse sentido, Venosa (2012, p. 176) afirma que o -domínio transmite-se pela tradição no tocante aos bens móveis e pela transcrição do título aquisitivo para os imóveis. Igualmente, Rizzardo (2012) assevera que as coisas móveis são

adquiridas por meio da tradição, por sucessão, por usucapião, por ocupação, além de outros modos e que os imóveis são adquiridos pela transcrição do título, pela usucapião e pela acessão.

Ou seja, pode-se concluir que a principal característica acerca da aquisição de bens móveis e imóveis se encontra na forma.

Ainda há que se falar da aquisição dos bens quanto à origem. A doutrina pátria divide a referida classificação de aquisição em originária e derivada.

A aquisição de propriedade originária é caracterizada pela inexistência de relação jurídica do adquirente com o titular anterior, ou seja, não há uma relação jurídica de transferência, sendo irrelevante a figura do antigo proprietário. Assevera Venosa (2012) que há sustentações de que o único modo de aquisição de propriedade intrinsecamente originária é a ocupação (caça e pesca), prevista em artigo único do Código Civil, no artigo 1.263, o qual dispõe que quem se assenhorear de coisa móvel sem dono para logo lhe adquire a propriedade, não sendo essa ocupação defesa por lei. Não obstante, o mesmo autor afirma que se entende como aquisição originária a aquisição por usucapião e a acessão, esta prevista no artigo 1.248, o qual prevê as formas de aquisição por acessão, sendo elas por formação de ilhas, por aluvião, por avulsão, por abandono de álveo, e, por último, por plantações ou construções.

Assim, é originária a aquisição de propriedade quando não houver nenhuma relação entre os atuais proprietários e os antigos proprietários.

Quanto à aquisição derivada, esta se caracteriza quando existe relação jurídica entre o novo proprietário e o antecessor, tanto em caso de transferência de propriedade *inter vivos* (geralmente mediante contrato) ou *mortis causa*.

Importante mencionar que o que instiga quanto ao modo de aquisição da propriedade é acerca dos efeitos que cada uma traz ao atual proprietário. No caso de aquisição originária, o novo proprietário não deve considerar os vícios ou características perpetuadas anteriormente. No entanto, na aquisição derivada, o adquirente deve ter a cautela em saber se o antecessor realmente é dono da coisa, bem como deverá observar e respeitar os atributos, restrições e qualidades que a coisa possua.

3 DA USUCAPIÃO DE IMÓVEIS

A usucapião, forma de aquisição de direitos reais, inclusive a propriedade, pode ser alegada em face de bens imóveis e bens móveis, conforme inteligência dos artigos 1.238 e 1.260, ambos do Código Civil.

Não obstante, tendo em vista o escopo do estudo, passará a ser exposto às peculiaridades da aquisição de propriedade de bens imóveis.

3.1 Conceito da Usucapião

A usucapião é uma das formas de aquisição originária ao direito real de propriedade, sendo concedida a quem exercer a posse de um bem por um determinado lapso temporal, estando aqui evidente a prescrição aquisitiva. Loureiro (2006, p. 39), conceitua a usucapião como sendo

um dos modos de aquisição de propriedade e de outros direitos reais, mediante a posse continuada durante certo lapso de tempo, com os requisitos previstos na lei (arts. 1.238 a 1.244 e 1.260 a 1.262 do Código Civil).

Nesse mesmo aspecto, Gonçalves (2014) afirma que a usucapião é modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos reais, como as servidões e o usufruto, após o exercício da posse sobre o bem por determinado período de tempo, seguida do preenchimento de certos requisitos exigidos pela lei.

Igualmente, não restam dúvidas acerca do caráter originário de aquisição de propriedade, uma vez que é uníssono na doutrina e jurisprudência que a usucapião é forma originária de aquisição de direitos reais. Nesse sentido vale lembrar Venosa (2012, p. 201), que afirma que o -usucapião deve ser considerado modalidade originária de aquisição, porque o usucapiente constitui direito à parte, independentemente de qualquer relação jurídica com anterior proprietário.

Rizzardo (2012, p. 264) nos fornece um conceito prático e objetivo:

cuida-se de um modo originário de aquisição de propriedade, pelo qual a pessoa que exerce a posse em um imóvel, por certo prazo previsto em lei, adquire-lhe o domínio, desde que sua posse tenha satisfeito certos requisitos, ou seja, revele que sempre foi pacífica, mansa e ininterrupta, sem oposição alguma do titular do domínio e com o *animus domini*.

Ainda há se falar acerca do uso do gênero do vocábulo, uma vez que o código civil de 1.916, diferentemente do atual, utilizava o termo no gênero masculino. Ocorre que nenhuma das formas, tanto no masculino, quanto no feminino, estão incorretas, uma vez que quem prefira designar o instituto como a usucapião, está se prendendo a origem latina do vocábulo, não incorrendo em erro gramatical.

Apenas a título de curiosidade, o projeto de lei Código Civil de 1.916 previa o usucapião no gênero feminino, no entanto, a -mudança para o gênero masculino, como ficou constando no artigo 550 do aludido diploma, decorreu de emenda apresentada por Rui Barbosall, (GONÇALVES, 2014, p. 258).

A única controvérsia acerca do conceito da usucapião está na utilização do termo prescrição aquisitiva. Nos termos ensinados por Avvad (2012), o termo prescrição aquisitiva foi inicialmente utilizada no Direito brasileiro (como ainda é utilizada no Direito Francês). Contudo, o Brasil filiou-se ao sistema alemão: a -usucapião é um direito distinto, com características próprias, não se confundindo com o instituto da prescrição, apesar de muitos autores utilizarem.

No entanto, não há de se concordar com a referida afirmação, porquanto o instituto da prescrição não está unicamente ligado à perda do direito de uma ação, mas também na aquisição de certos direitos, sendo que a prescrição diz respeito aos efeitos que o elemento tempo implica em determinados direitos, tanto na aquisição destes, quanto na extinção. Logo, a prescrição aquisitiva está em confronto com a prescrição extintiva, disciplinada na parte geral do Código Civil. (GONÇALVES, 2014).

No mesmo sentido, há de se mencionar Mathias (2005), a qual justifica a utilização do termo prescrição aquisitiva pelo fato de que o tempo da posse e a inércia do titular concorrem para a consumação da usucapião, ou seja, na prescrição aquisitiva/usucapião, a propriedade se extingue para o titular do domínio em favor do usucapiente.

Logo, sendo a prescrição uma forma de se adquirir direitos, cabível o termo da prescrição aquisitiva no conceito da usucapião, uma vez que esta é a aquisição de direitos reais, após o exercício de um determinado período de tempo da posse sobre um bem, móvel ou imóvel.

3.2 A posse

São diversos requisitos para a concretização da usucapião aquisitiva, conforme será explicado em momento posterior deste estudo. Contudo, antecipa-se que o que há em comum em todas as formas de usucapião é a presença do instituto denominado posse, o qual é regulado no Código Civil, de 2002, dentre os artigos 1.196 e 1.224.

A doutrina traz como pioneiros no estudo da posse os teóricos Jhering e Savigny, sendo este defensor da teoria subjetiva da posse e aquele da teoria objetiva.

Em relação à teoria subjetiva, defendida por Savigny, a posse, nos ensinamentos de Agharian (2015), somente se caracteriza quando o agente além de exteriorizar o elemento objetivo, o qual é a fruição e a defesa do bem contra eventual investida de terceiros estranhos, denominado *corpus*, sendo esse um elemento externo, é necessário que haja o elemento subjetivo, interno, denominado *animus*, que é a exteriorização do direito como titular próprio da coisa, ou seja, defender a coisa para si como se dono fosse.

Em defesa da teoria objetiva da posse, há Jhering, que, nos ensinamentos de Loureiro (2006), afirma que para constituir a posse, basta somente o elemento externo, qual seja, o *corpus*, uma vez que é o único elemento visível suscetível de comprovação, sendo assim prescindível a comprovação o do *animus* de dono.

A teoria adotada pelo direito brasileiro foi a objetiva, conforme se denota do artigo 1.196 do código civil, o qual considera como possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade, ou seja, a legislação concebe a tutela jurídica da posse exigindo somente a comprovação o elemento externo, *corpus*, para a sua concretização, o que faz com que o locatário, o comodatário, o depositário sejam considerados possuidores da coisa.

Assim, como consigna o eminente Beviláqua (2003, p. 30), a posse é a -visibilidade da propriedade, ainda que a sua proteção possa favorecer a quem não é proprietário, nem exerce algum direito real.

3.2.1 A posse como direito

Tema que traz conflitos entre doutrinadores, uma vez que até os dias de hoje não há um consenso se a posse é um fato, um direito real ou um direito obrigacional.

Para Montenegro Filho (2017, p. 05), -a posse é um estado de aparência, de fato, protegido pelo ordenamento jurídico, enquanto a propriedade espelha um direito, igualmente protegido, de natureza real (*erga omnes*)ll.

No mesmo sentido discorre Silva Júnior (2012), que afirma que a posse é a exteriorização da propriedade, devendo ser estudada e protegida, a fim de evitar violência e manter a paz social, sendo que existe no mundo antes mesmo da propriedade, uma vez que a posse é um fato que está na natureza, enquanto a propriedade é um direito criado pela sociedade.

Não se nega que a posse é uma situação de fato. Contudo, ao se materializar, -passa a ter tratamento de direito, ao que se conclui afirmar que posse é matéria fática com tratamento de direito (AGHIARIAN, 2015, p. 10).

No mesmo sentido há Tartuce (2017), que traz à tona a Teoria Tridimensional do Direito, concepção jurídica criada por Miguel Reale, em que o Direito é fundado em três subsistemas: dos fatos, dos valores e das normas. Assim, sendo a posse um fato, e sendo o direito também constituído por elementos fáticos, pode-se afirmar que a posse é um direito.

Assim, resta saber a qual dos direitos patrimoniais ela pertence: aos direitos obrigacionais, ou aos direitos reais.

Para ser possível integrar a posse em algum dos sistemas, faz-se necessário a distinção e a caracterização de ambos.

Para Scavone Júnior (2015), os direitos reais possuem as características da publicidade, uma vez que somente são adquiridos após o registro do respectivo título aquisitivo junto ao Oficial de Registro de Imóveis competente, da oponibilidade *erga omnes*, característica que decorre da publicidade, sendo que o titular do direito real passa a poder opor, a quem quer que seja, o seu direito, ainda há o direito de sequela, que é o direito de perseguir a coisa nas mãos de quem quer que a detenha, e a taxatividade dos direitos reais, sendo que todos os direitos reais estão insculpidos em lei, no artigo 1.225, do Código Civil e em legislações extravagantes.

Ainda, os direitos reais possuem como objeto a coisa em si, têm destinatários incertos e indetermináveis.

Aghiarian (2015) afirma, em apertada síntese, que a posse é direito real, uma vez que recai sobre bem determinado, além de ser oponível *erga omnes*.

Contudo, a posse não preenche todos os requisitos para se enquadrar na classificação de direito real.

Os direitos obrigacionais possuem características totalmente diversas das acima elencadas. Possuem o atributo da atipicidade contratual, prevista no artigo 425, do código civilista, sendo que podemos firmar contratos que não estejam previstos em lei, salvo se houver forma prevista ou não defesa em lei, na inteligência do artigo 104, do código civil, o que já vai de encontro com a característica da taxatividade dos direitos reais. Ademais, os direitos pessoais possuem destinatários certos e determináveis, ao contrário dos reais, além de terem como objeto uma prestação, produzindo efeitos somente entre as partes que firmaram um eventual pacto.

Assim, não há de se concordar com a tese de que a posse é um direito real, sendo que preenche requisitos de ambos direitos patrimoniais.

Há ainda o que a doutrina denomina como direitos patrimoniais mistos, que são obrigações com todas as características de direito pessoal e apenas uma característica de direito real, qual seja, a oponibilidade *erga omnes*, produzindo assim, efeito perante terceiros.

Dentre eles, pode-se destacar a cláusula de vigência, prevista no artigo 8º, da lei nº 8.245 de 1991, a lei de locações de imóveis, que prevê que em caso de venda do imóvel locado, e a locação for por prazo determinado e estiver averbado em registro competente, não há para o comprador, que se sub-rogou nos direitos do locador, o direito a denunciar a locação.

Em relação aos bens móveis, igualmente há a previsão de cláusula de vigência, contudo, no artigo 576, do código civil, tendo em vista que a legislação das locações regula somente locações imóveis.

Há de se atentar que o termo denúncia se refere à manifestação unilateral da vontade de extinguir o contrato, nos termos do artigo 473, do diploma processual civil, a fim de evitar confusões com a denúncia mais conhecida que é a do ramo penal.

Outro direito patrimonial misto é o direito de preferência, previsto do artigo 504 e 513 da lei civil, e as cláusulas impeditivas, de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, constantes no artigo 1.911, do diploma civil.

A posse, apesar de ter sua previsão legal dentro do direito das coisas, não preenche alguns requisitos para ser considerada um direito real. Considerando a lição de Loureiro (2006), a posse não se coaduna com a característica da publicidade, que é imprescindível para validade dos direitos reais contra terceiros,

sendo que a posse não exige registro em cartório competente para que tenha validade. Ademais, a posse, apesar de ser um vínculo da pessoa com a coisa, não está prevista no rol de incisos que o código civil tratou dos direitos reais.

Verifica-se que a posse não se encaixa nos direitos reais, conforme já explanado, nos direitos pessoais, por ser uma relação da pessoa com a coisa, e não entre duas pessoas, e, por consequente, nem nos direitos mistos.

Assim, a mais correta afirmação é a afirmação de Loureiro (2006, p. 31):

A singularidade do instituto da posse não permite delimitá-lo entre os direitos reais e os direitos obrigacionais, motivo pelo qual ela deve ser colocada (a posse) sob uma categoria própria, pois não se parece com quaisquer ramos antes descritos. Em síntese, tem-se que a posse é tutelada em nosso ordenamento em face de sua importância no contexto da paz social.

Nesse mesmo sentido discorre Tartuce (2014), o qual afirma que a posse é um direito híbrido, de natureza jurídica especial, sendo um conceito intermediário, entre os direitos pessoais e os direitos reais.

3.2.2 Da aquisição e perda da posse

O código civil regula o instituto da aquisição da posse a partir do artigo 1.204, o qual dispõe que se adquire a posse a partir do momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade, tendo em vista que, conforme já exposto, o código civil adotou o teoria objetiva da posse, exigindo somente o fator externo para a caracterização da posse.

Conforme ensinamento de Loureiro (2006), a posse pode ser adquirida por ato jurídico unilateral, ato jurídico bilateral, determinação legal e, ainda, por *mortis causa*, por força do artigo 1.206, que afirma que a posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres. Assim, tendo em vista o princípio de Saisine, que foi esculpido na legislação civil por meio do artigo 1.784, que determina que quando aberta a sucessão, morte do *de cuius*, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários, a posse sendo um direito, e integrando o patrimônio do morto, transmite-se aos seus herdeiros, mantendo as mesmas características de quando adquirida, ou seja, se for injusta, permanecerá sendo injusta, tratando-se aqui do princípio da continuidade do caráter da posse.

Neste mesmo sentido, discorre Aghiarian (2015, p. 13), afirmando que a aquisição da posse se dá em

[...] decorrência de atos *inter vivos* ou *causa mortis*, amigáveis ou judiciais, como a compra e venda e demais atos negociais sinalagmáticos, unilaterais, gravosos ou mesmo gratuitos; transferência por sucessão; ou mesmo por aquisição e perda por hasta pública, excussão.

Ainda em relação à aquisição de posse por *causa mortis*, pode-se diferenciar os sucessores universais e singulares, sendo esse, nos termos do artigo 1.207, tem a faculdade de unir sua posse à de seu antecessor, enquanto aqueles continuam de direito a posse do seu antecessor.

Há de salientar, nos termos no enunciado 494, da V Jornada de Direito Civil, que a faculdade conferida ao sucessor singular de somar ou não o tempo da posse de seu antecessor não significa que, ao optar por nova contagem, estará livre do vício objetivo que maculava a posse anterior.

Ademais, o legislador também previu que a aquisição da posse, nos termos do artigo 1.205, do código civil, pode se dar pela própria pessoa que a pretende ou por seu representante, ou ainda pode se dar por meio de terceiro sem mandato, dependendo de ratificação.

O sujeito perde a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o seu poder sobre a coisa. Loureiro (2006) expõe as seguintes causas de perda da posse: o abandono; a perda da coisa; a tradição; a destruição; a colocação do bem fora do comércio; por ato possessório de terceiro; pelo constituto possessório; e pela morte do possuidor.

Tal definição vai ao encontro com o revogado artigo 520, do código civil de 1916. Assim, parece mais adequado o conceito de perda de posse de Tartuce (2014), o qual afirma que o rol de incisos do código revogado serve somente para fins ilustrativos, mas a perda da posse, em suma, ocorre quando cessa os atributos relativos à propriedade, logicamente cessa a posse, que é perdida.

3.2.3 Efeitos da posse

A posse, ao ser adquirida, tanto de um ato unilateral, uma relação bilateral ou de *causa mortis*, gera efeitos para com o possuidor, tanto de ordem material, quanto processual.

Iniciando pelos efeitos materiais, o possuidor, desde que seja de boa-fé, ou seja, aquele que ignora vício, ou obstáculo que impede a aquisição da coisa, tem direito ao recebimento dos frutos percebidos, enquanto a boa-fé durar, uma vez que a posse transmuda-se -em posse de má-fé, no momento em que o possuidor fica ciente do vício (LOUREIRO, 2006, p. 23). Ademais, em caso de perda ou deterioração da coisa que não seja de sua culpa, o possuidor de boa-fé não é responsabilizado.

O mesmo não acontece com o possuidor de má-fé, uma vez que responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé, tendo direito somente às despesas da produção e custeio dos frutos, bem como responde pela perda ou deterioração dos frutos, ainda que acidentais, conforme inteligência do artigo 1.216 e 1.219, do código civil.

Em relação às benfeitorias, o possuidor de boa-fé tem direito à indenização das necessárias e úteis, sendo essas as que aumentam ou facilitam o uso do bem, nos termos do §2º, do artigo 96, do código civil, e aquelas as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore, nos termos do § 3º, do mesmo diploma legal, podendo ainda exercer o direito de retenção dessas.

Ainda pode fazer o levantamento, se não lhes foram pagas, e não causarem detrimento à coisa principal, as benfeitorias voluptuárias, que são as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou de elevado valor, conforme inteligência do §1º, do artigo 96, do diploma civil.

De outra banda, o possuidor de má fé terá direito somente à indenização pelas benfeitorias necessárias, não tendo direito de retenção e nem podendo levantar as voluptuárias.

Percebe-se que a legislação põe em uma situação privilegiada o possuidor de boa-fé, sendo severa com o possuidor de má-fé,

[...] visto que o faz perder irremediavelmente as benfeitorias úteis e voluptuárias, não o indenizando por aquelas, nem permitindo o levantamento dessas. E, além disso, nega-lhe direito de retenção para assegurar o recebimento de indenização pelas necessárias. (LOUREIRO, 2006, p, 39).

Nos termos ensinados por Tartuce (2014, p. 49), -o possuidor de boa-fé é aquele que ignora os vícios que inquinam sua posse. Esses vícios podem ser os da violência, os da clandestinidade ou os da precariedade.

A posse clandestina é aquela adquirida por via de um processo de ocultamento, sem a publicidade do exercício da pretensão possessória, que não basta ser física, exterior, mas clara, sem ocultamento. Em relação à posse caracterizada como precária, é aquela decorrente do abuso de confiança. Já a posse violenta é aquela obtida mediante conduta violenta, incluindo aqui a violência psicológica (AGHIARIAN, 2015).

Ressalta-se que para ser considerada posse de má-fé, não é necessário que tais vícios, que tornam a posse injusta, artigo 1.200, estejam presentes no momento da aquisição da posse, mas sim que o possuidor venha a ter conhecimento dos vícios, o que justifica a possibilidade de transição da posse de boa-fé para má-fé, como, por exemplo, no momento em que o possuidor recebe uma carta de citação de uma eventual ação possessória ou petítória.

Em relação aos efeitos processuais atribuídos ao exercício da posse, pode-se destacar a defesa possessória prevista no artigo 1.210, do código civil, que dispõe que o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbacão, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

O possuidor pode-se valer das ações possessórias, as quais têm rito especial no código de processo civil, dentre os artigos 554 e 568.

Ainda, o código civil prevê a possibilidade do possuidor defender sua posse mediante a autotutela, também denominada legítima defesa da posse, desde que os atos de defesa, ou de desforço, não forem além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse, sob pena de poder ser responsabilizado civilmente, nos termos do artigo 1.210 e 188, inciso I, ambos do diploma civil.

3.3 Espécies de Usucapião

Exposto o conceito do instituto da usucapião, bem como esclarecido as peculiaridades do principal instituto que dá o direito à usucapião, qual seja a posse, passar-se-á ao estudo de suas modalidades.

3.3.1 Usucapião extraordinária

A usucapião extraordinária caracteriza-se quando a posse é exercida pelo prazo de quinze anos, de forma ininterrupta e sem oposição, não sendo necessária a boa-fé e nem justo título, sendo apenas requisitos o *animus domini* o decurso do tempo (LOUREIRO, 2006).

A referida modalidade de usucapião está regulada no artigo 1.238, do atual Código Civil, sendo que o prazo para a aquisição da propriedade pela respectiva modalidade de usucapião é reduzido em um terço, caso seja comprovado que o possuidor estabeleceu no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realiza obras ou serviços de caráter produtivo.

Assim, o legislador previu duas formas para a aquisição de propriedade pela usucapião extraordinária, sendo exigida para uma o exercício da posse por quinze anos e para outra o exercício da posse por dez anos.

É interessante ressaltar que para a referida modalidade de usucapião a legislação não exige justo título e nem boa-fé, ou seja, mesmo que o possuidor tenha conhecimento dos vícios que impediam a aquisição da coisa, nada o impede de adquiri-la mediante a usucapião extraordinária. Assim decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível nº 70080462971, a qual foi eloquente ao salientar que somente se exige a posse (sem oposição), tempo (sem interrupção), *animus domini* (intenção de ter a coisa para si) e objeto hábil (imóvel de domínio privado). Sendo prescindível o justo título e boa-fé, uma vez que estes são requisitos da usucapião ordinária.

Nesse mesmo sentido:

APELAÇÃO. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. LOTEAMENTO IRREGULAR. URBANO. REQUISITOS LEGAIS DO ART. 1.238 DO CCB. ATENDIDOS. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 15 ANOS. *ANIMUS DOMINI*. CARACTERIZADO. No caso, a prova acostada e produzida no feito é hábil e suficiente para demonstrar que a autora preenche todos os requisitos legais do art. 1.238 do CCB, a saber, lapso temporal superior a 15 anos (posse desde 1993) e posse qualificada pela mansidão, pacificidade, ininterrupta, sem qualquer oposição e com *animus domini*. Art. 373, I, do CPC/2015. Com efeito, a sentença de procedência deve ser ratificada. Apelação desprovida. (Apelação Cível, Nº 70081534091, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em: 28-08-2019)

Frisa-se que se exigem os mesmo requisitos para a usucapião nas hipóteses de redução do lapso temporal, bastando, tão somente, que se comprove que no

imóvel foi estabelecida a moradia habitual, ou nele se realizam obras ou serviços de caráter produtivo.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 1.238, PARAGRAFO ÚNICO, DO CCB. Da atenta análise das alegações das partes e do conjunto probatório dos autos, com segurança, é possível confirmar que a autora preenche todos os requisitos do art. 1.238, parágrafo único, do CCB, a saber, posse mansa, pacífica, sem oposição, com *animus domini* por mais de 12 anos. Ao longo dos anos, edificou no terreno uma casa de alvenaria, estabelecendo no local sua moradia habitual. Sentença mantida. Apelação desprovida. (Apelação Cível, Nº 70078662368, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em: 13-03-2019)

Assim, verifica-se que para a referida modalidade de usucapião não interessa a dimensão do terreno, como na usucapião constitucional, e muito menos a existência de justo título e boa-fé, bastando que seja comprovada a posse com ânimo de dono e justa ou sem oposição, pelo prazo prescricional de quinze anos, ou, conforme entendimento de Gonçalves (2014), basta -o ânimo de dono e a continuidade e tranquilidade da posse por quinze anosll, podendo este ser reduzido há dez anos, caso o imóvel seja utilizado para moradia ou se estabeleça serviço ou obras de caráter produtivo.

3.3.2 Usucapião ordinária

O artigo 1.242, do Código Civil, assim regulou o usucapião ordinário: adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Da leitura do artigo acima exposto, é possível constatar as primeiras diferenças da usucapião extraordinária para a ordinária, uma vez que, para esta, exige-se boa-fé e justo título, e aquela dispensava tais requisitos, além da posse.

Ademais, há de se frisar as qualidades da posse exigida pelo legislador: contínua, pacífica e incontestada, e ainda o justo título, entendido por -aquele que, em tese, embora viciado, seria aquele hábil a transferir o domínio, se não fosse transmitido por quem não era o legítimo proprietárioll (Loureiro, 2006).

Afim de caracterizar o justo título, foi editado o enunciado nº 303, da IV Jornada de Direito Civil, que considera justo título, para a presunção relativa de boa-fé do possuidor, o justo motivo que lhe autoriza a aquisição derivada da posse, esteja ou

não materializada em instrumento público ou particular, considerando a função social da posse, ou seja, um contrato de cessão de posse pode ser considerado justo título.

Ocorre que mesmo assim é difícil de materializar um justo título apenas com os conceitos apresentados pela doutrina, para tanto, frisa-se Rizzardo (2012, p. 292), o qual apresentou os seguintes exemplos de justos títulos, a fim de facilitar o entendimento do referido instrumento:

a venda feita pelo marido sem a outorga da mulher, ou vice-versa; aquela que realiza o procurador munido de instrumento falho ou mesmo falso; a alienação efetuada por relativamente incapaz.

Ou seja, há um documento que aparentemente é legítimo, válido e hábil para transmitir a propriedade, porém, há vícios, os quais impossibilitam a transmissão de domínio, contudo, quaisquer desses vícios serão sanados apenas com a posse e os requisitos do artigo 1.242.

Há de se entender que, conforme Avvad (2012), o vício não pode ser capaz de constituir nulidade absoluta do ato, hipótese em que não será possível convalidar para caracterizar justo título. Assim, título eivado de vício insanável, que caracteriza o ato como nulo, não é capaz de acarretar a usucapião.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO ORDINÁRIO. JUSTO TÍTULO NÃO CONFIGURADO. "ESCRITURA PÚBLICA DE CESSÃO DE MEAÇÃO E DE DIREITOS HEREDITÁRIOS". ART. 1.791, §ún., do NCCB. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70037875978, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nara Leonor Castro Garcia, Julgado em: 30-09-2010)

No voto proferido pela relatora do caso acima exposto, está fundamentado no sentido de que a parte que requereu a usucapião ordinária, embora tivesse êxito ao comprovar os requisitos genéricos da usucapião, *animus domini*, posse mansa e pacífica, de boa-fé e ininterrupta, não conseguiu êxito em demonstrar o justo título, requisito imprescindível para a referida modalidade de usucapião, considerando que o instrumento utilizado como justo título, estava eivado de um vício insanável, uma vez que foi formalizado um contrato de cessão de herança e meação, sem que antes houvesse um inventário. Desta forma, sendo nulo o ato, nulo é o justo título.

Quanto ao prazo prescricional para a aquisição de direitos reais pela referida forma de usucapião, o código exige que seja exercida a posse contínua e incontestadamente por 10 anos, além do justo título e boa-fé.

Da mesma forma que a usucapião extraordinária, é previsto a possibilidade de redução do lapso temporal, o qual será de cinco anos se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico, conforme se depreende do artigo 1.242, parágrafo único, do Código Civil.

3.3.3 Usucapião especial ou constitucional

A usucapião especial, ou constitucional, está prevista em duas oportunidades na Carta Constituinte brasileira, sendo que o artigo 183 refere-se exclusivamente à usucapião urbana, ou pró-moradia, e o artigo 191 dispõe acerca da usucapião rural, ou *pro labore*.

O Código Civil, com a mesma redação dada pela Constituição federal, inseriu ambas as modalidades de aquisição de propriedade em seus artigos 1.239 e 1.240, sendo esta a usucapião especial urbana e aquela usucapião especial rural.

Na aludida modalidade de aquisição de domínio, é de se considerar o breve o lapso temporal exigido para a aquisição de direitos reais, uma vez que a legislação exige apenas cinco anos de posse mansa, pacífica e ininterrupta com a intenção de dono pelo usucapiente. Contudo, apesar do curto período de tempo para a declaração de propriedade, existem outros requisitos específicos para a citada modalidade de aquisição de direitos reais pela posse. Assim, além do lapso temporal, e a qualificação da posse (mansa, pacífica e ininterrupta), e o fato de que o usucapiente não ser proprietário de outra área urbana ou rural, se exige que o imóvel usucapiendo tenha no máximo 250 m², para a usucapião especial urbana, e, para a usucapião especial rural, se exige que a propriedade tenha no máximo de cinquenta hectares (500.000 m²). Além disso, na hipótese de usucapião urbana se exige a

[...] posse para moradia, afastando, pois, posse decorrente de ocupação para exploração de qualquer atividade, como oficina mecânica, loja, escritório, consultório, farmácia etc. O imóvel deve, pois, ser ocupado como moradia (MATHIAS, 2005, p. 60 e 61).

Quanto à usucapião rural ou *pro labore*, o possuidor deve utilizar o imóvel como sua moradia, tornando a área produtiva para seu trabalho ou de sua família.

Além dos requisitos exigidos pela Constituição Federal e pelo Código Civil, no caso da usucapião urbana, ainda há a obrigatoriedade de o imóvel obedecer à legislação do município o qual pertence, dentre elas o plano diretor e a normas de parcelamento do solo. Salienta-se que tal exigência não está explícita nas legislações retro mencionada, mas sim, em decisões de tribunais e doutrinas acerca do assunto.

A fundamentação para a referida exigência encontra respaldo, principalmente, na lei nº 10.257/2001, também denominada Estatuto da Cidade, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, e é responsável por estabelecer normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental, conforme leitura do artigo 1º, parágrafo único, do referido diploma legal.

O referido estatuto ainda prevê a obrigatoriedade de que contenha no plano diretor do município parâmetros de parcelamentos, uso e ocupação do solo, conforme inteligência do inciso I, do artigo 42-A. Assim, a fim de promover a diversidade de usos e contribuir para a geração de empregos e renda, o estatuto delega aos Municípios a competência para legislar sobre a divisão de seu solo, uma vez que, dos entes competentes para legislar e estabelecer diretrizes para o alcance dos objetivos previstos no artigo acima indicado, não há outro Ente Federativo mais qualificado para tal encargo do que o próprio município, tendo em vista que as figuras que compõem o Poder Executivo e Legislativo do ente político, em tese, conhecem a área que governam e sabem a forma mais eficaz de utilizá-la para alcançar tais metas e objetivos.

Diante o exposto, considerando que o estatuto da cidade, com concorrência com as legislações urbanas, dentre elas o plano diretor, buscam o desenvolvimento sustentável e estabelecem normas de interesse social, impossível que seja objeto de usucapião eventual imóvel que esteja em desacordo com as referidas legislações. Assim, justifica-se a exigência de que o imóvel tenha que obedecer às suscitadas legislações.

Nesse sentido decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. FRACIONAMENTO DE ÁREA EM METRAGEM INFERIOR AO MÓDULO DEFINIDO PELO PLANO DIRETOR PARA OS LOTES URBANOS. ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA DEFINIR METRAGEM MÍNIMA DOS TERRENOS DESTINADOS À MORADIA EM SUA CIRCUNSCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 30, INCISOS I, II, E VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGOS 39 E 40, INCISO I, DA LEI N.º 10.257/01. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 183 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELO NÃO PROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70006658702, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em: 24-09-2003)

De igual forma, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial nº 402.792/SP, quando ao julgar acerca da usucapião, constatou que o imóvel em litígio não obedecia às regras de parcelamento do município que pertence, sendo que não atendia as normas do módulo mínimo local, logo, impossível sua legalização, uma vez que, caso contrário, se viabilizaria, de forma direta, o registro imobiliário de área inferior à permitida pela legislação do referido ente federativo.

Há de se salientar que não é absoluto o dever de o imóvel obedecer às legislações urbanísticas, uma vez que pode haver situações em que o módulo mínimo para o parcelamento do solo exigido pelo município é maior que o limite máximo para a concessão de usucapião especial. Nestes casos, os tribunais vêm entendendo que o fato de a legislação munícipe fixar módulo mínimo superior à área usucapienda não constitui óbice ao reconhecimento da usucapião especial urbana.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE USUCAPIÃO. PRELIMINAR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ÁREA INFERIOR AO MÓDULO MÍNIMO FIXADO EM PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO. O fato de o módulo mínimo fixado no plano diretor municipal ser superior à área usucapienda não constitui óbice ao reconhecimento da usucapião especial urbana, pena de violação ao art. 183 da Carta Magna, que exige apenas posse qualificada sobre área inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. REQUISITOS PRESENTES. Desvelado que a autora é possuidora de área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, há mais de cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para a sua moradia e de sua família, sem ser proprietária de outro imóvel, impõe-se o julgamento de procedência da ação de usucapião especial urbano. Alegação de posse clandestina não acolhida. Ocupação do imóvel pela autora há vários anos, sem intuito de ocultação. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. UNÂNIME. RECURSO DE APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDO E PROVIDO O DA AUTORA. MAIORIA. (Apelação Cível, Nº 70035618966, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em: 20-05-2010)

Há de se questionar ainda o termo área urbana utilizado pela Constituição Federal e pelo Código Civil, uma vez que as referidas legislações não estabelecem se o limite de 250 m² está restrito à área territorial ou a área edificada. Contudo, o Estatuto da Cidade esclareceu, ao utilizar em seu texto o termo área ou edificação urbana de até 250 m², que o limite estabelecido para a referida modalidade de aquisição de propriedade abrange tanto a área territorial, quanto a área edificada.

Segundo Barrufini (1998, p. 173), citado por Mathias (2005, p. 61),

A inteligência correta dos limites usucapíveis com fundamento nesse preceito é o de que o imóvel não poderá ter mais de 250 m², seja terreno, seja área construída. Aliás, essa interpretação tem uma vantagem: exclui da usucapibilidade constitucional apartamentos de grande área construída.

Neste aspecto, interessante expor o exemplo e a lição de Mathias (2005, p. 61):

Por conseguinte, se em um terreno de 250 m² foi erigido um sobrado com 300 m², incluindo a garagem no subsolo, não será passível de usucapião urbana individual prevista no Estatuto da Cidade, pois a área construída supera o teto limite de 250 m². Só poderá haver usucapião pelas modalidades extraordinária e ordinária, previstas no Código Civil. Não se deve autorizar a usucapião, sob essa forma, em benefício de quem ocupar parte certa e determinada de 250 m², de área cuja extensão seja maior, porque contraria a finalidade da norma jurídica, que é a de conferir propriedade àquele que ocupar área diminuta para moradia.

No mesmo sentido, discorre Gonçalves (2014, p. 265), o qual afirma que a referida -metragem abrange tanto a área do terreno quanto a construção, vedado que uma ou outra ultrapasse o limite assinalado. Ademais, não se soma a área construída à do terreno.

Assim, esclarecidos os requisitos para a aquisição de propriedade pela modalidade de usucapião especial, salientando que, apesar do benefício do curto período de tempo exigido para a caracterização da prescrição aquisitiva, bem com a dispensabilidade de justo título e boa-fé, o legislador impôs exigências específicas para que se configure a usucapião na aduzida modalidade, como a metragem máxima, o possuidor não ser proprietário de outro imóvel, tornar produtiva a área rural para seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, e a necessidade de haver construção em terreno urbano.

4 O PROCEDIMENTO DA USUCAPIÃO

A usucapião, quando da entrada em vigor do atual código de processo civil, deixou de ser um procedimento especial, tendo em vista que a legislação processual civil então vigente estabelecia um procedimento específico para a ação de usucapião de terras particulares, previsto no capítulo VII, dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, dentre os artigos 941 e 945.

O aludido sistema estabelecia requisitos para a petição inicial da usucapião, tendo que constar no documento, além dos requisitos a todas às ações, estipuladas no artigo 282, deveria expor o fundamento do pedido, juntar a planta do imóvel e requerer a citação do proprietário do imóvel e dos confinantes dele, conforme se depreende do artigo 942, do código de processo civil de 1973.

Além disso, era imprescindível a intimação da fazenda de todos os entes políticos, a qual deveria ser concretizada via postal, e a intervenção necessária do Ministério Público em todos os atos do aludido procedimento.

Contudo, tal procedimento é ultrapassado, tendo em vista a entrada em vigor do atual código de processo civil, o qual, conforme já salientado, extinguiu o rito especial para a declaração da prescrição aquisitiva.

4.1 O procedimento de acordo com o a lei nº 13.105/2015

O novo Código de Processo Civil tornou o procedimento da usucapião um procedimento comum. Contudo, o legislador previu certas peculiaridades ao longo do código que devem ser observadas pelo postulador da prescrição aquisitiva.

Em relação à competência para julgamento da demanda, deve ser observada a regra geral esculpida no artigo 47, do diploma processual civil, que estabelece a competência absoluta o foro de situação da coisa para dirimir conflitos fundados em direito real sobre imóveis, considerando que assim, o juiz dessa demanda terá melhores condições para julgamento, tendo em vista que ali exerce sua função, e, assim, as provas poderão ser colhidas mais direta e facilmente (NERY JUNIOR, 2018), além de poder aplicar o conhecimento e a experiência do que ordinariamente acontece no local, conforme inteligência do artigo 375, do Código de Processo Civil.

No que tange ao chamamento ao processo, o código previu, da mesma forma que o anterior, a necessidade da citação pessoal dos confinantes, um litisconsórcio

necessário passivo, conforme previsão do artigo 246, § 3º. Contudo, regulou -de maneira diversa tal ação, quando seu objeto for unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que a citação dos confinantes foi dispensada (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 710).

Outrossim, além da necessidade dos confinantes do imóvel serem citados, há, embora não expresso, a imprescindibilidade implícita de o proprietário registral do bem imóvel urbano figurar no polo passivo do feito e ser devidamente citado, sob pena de nulidade do procedimento judicial, uma vez que uma eventual sentença de procedência causará efeitos diretos a sua propriedade, e não sendo oportunizada a sua manifestação nos autos, terá sido inviabilizada a sua ampla defesa, direito consagrado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Ademais, em não havendo citação do proprietário ou dos confinantes, a relação jurídica é imperfeita, e a coisa sequer tornou-se litigiosa, nos termos do artigo 240, do Código de Processo Civil. Sendo assim, é ato imprescindível para o regular processamento da demanda, e havendo qualquer vício em relação à citação, torná-la-á nula.

Nesse sentido, trecho da apelação cível nº 70082965161:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO. BENS IMÓVEIS. AÇÃO DE USUCAPIÃO. CITAÇÃO. PROPRIETÁRIO REGISTRAL. CONFINANTES. AUSÊNCIA. NULIDADE. Na ação de usucapião é obrigatória a citação pessoal dos proprietários registrais e dos confinantes. A ausência de citação válida induz nulidade e impõe seja desconstituída a sentença. - Circunstância dos autos em que se impõe acolher o parecer da Procuradoria de Justiça e de ofício desconstituir a sentença para realização dos atos citatórios do proprietário registral e confinante. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA DE OFÍCIO E RECURSO PREJUDICADO. (RIO GRANDE DO SUL, 2020, < <https://www.tjrs.jus.br/site/>>).

Ainda, em relação ao chamamento ao processo, o artigo 259, inciso I, do diploma processual estabelece a necessidade da publicação de editais nos casos de procedimento de usucapião a fim de cientificar a existência da demanda a eventuais interessados, uma vez que, em face da natureza do feito, pode envolver -interesses múltiplos de terceiros, nem sempre conhecidos ou determináveis de antemão (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 717). Assim, todos os interessados poderão intervir no feito, a fim de defender sua pretensão.

Quanto à necessidade de intervenção no Ministério Público, o atual código deixou de estabelecer expressamente a obrigatoriedade de sua intervenção em todos os atos do processo, conforme era anteriormente estabelecido, devendo ser

observado se há ou não interesse público no feito, assim, se verificado, restando imprescindível a sua atuação como fiscal da lei na aludida nas demandas em comento, conforme inteligência do artigo 178, inciso I do Código de Processo Civil, cumulado com o artigo 127, da Constituição Federal.

Em que pese o entender de que o *parquet* deverá sempre atuar como fiscal da lei nas ações de usucapião, tendo em vista a relevância social do julgamento do mérito, foi publicada, em 09 de setembro de 2016, a Recomendação nº 01/2016, pelo Procurador-Geral De Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a qual dispõe sobre a atuação do Ministério Público como órgão interveniente no processo civil, e em seu artigo 3º, afirma que ao se verificar a inexistência de interesse público ou social que justifique sua intervenção, poderá a instituição limitar-se a consignar a sua conclusão, inclusive nos casos de:

[...]

XII - ação de usucapião não coletiva de imóvel regularmente registrado, quando não houver interesse de incapaz, ressalvadas as hipóteses do art. 12, §1º, da Lei nº 10.257/2001, ou quando envolver parcelamento ilegal do solo para fins urbanos ou rurais, ou ainda quando se vislumbre risco, ainda que potencial, de lesão a interesses sociais e individuais indisponíveis; (RIO GRANDE DO SUL, 2016, <<https://www.mprs.mp.br/legislacao/recomendacoes/11100/>>).

Ou seja, deve ocorrer a intervenção do *parquet* nas ações de usucapião como fiscal da lei somente nos casos em que a ação individual de imóvel registrado tiver interesse de incapaz, quando envolver parcelamento ilegal do solo ou ainda quando entender que possa haver lesão a interesses sociais e individuais indisponíveis.

Assim, tal manifestação da instituição é imprescindível para evitar eventuais nulidades, contudo, a manifestação pode limitar-se em declinar a intervenção nos casos que entender não haver interesse público. Salientando que a referida intervenção pode ser sanada com manifestação em segundo grau de jurisdição, salvo se o próprio órgão recorre e em instância superior aduz a nulidade do feito.

Nesse sentido, segue julgamento da apelação cível nº 70077992436:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO. BENS IMÓVEIS. AÇÃO DE USUCAPIÃO. NULIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO E PARECER. Na regência do CPC/73 a intervenção do Ministério Público é obrigatória em todos os atos da usucapião, como disposto no art. 944. Na técnica do CPC/15 a ação segue o rito do procedimento comum e submete-se à regra do art. 178, I para assegurar a intervenção, como também ocorre na usucapião extrajudicial quando suscitado o procedimento de dúvida previsto no § 7º do art. 216-A da Lei nº 6.015/73, introduzido pelo art. 1.071 do CPC/15. A exegese é a mesma que induz à necessidade de ciência à União, ao Estado e ao Município, como ocorre na extrajudicial, nos termos

do § 3º daquele artigo. A falta de intervenção ou de parecer na origem é irregularidade sanável pelo suprimento em segundo grau de jurisdição, pela Procuradoria de Justiça, exceto quando o próprio Órgão recorre alegando prejuízo por ausência de sua intervenção, quando se impõe o decreto de nulidade. - Circunstância dos autos em que o Ministério Público manifestou-se pela intimação das partes para produção de provas; a ação foi julgada procedente sem oportunizar fosse exarado o seu parecer; apenas o Órgão recorre, invocando a irregularidade; a Procuradoria de Justiça exarou parecer pela nulidade; e se impõe desconstituir a sentença. RECURSO PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2018, < <https://www.tjrs.jus.br/site/>>).

De igual forma decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1404456/RS. Segue trecho da decisão:

[...] 4.A jurisprudência desta Corte Superior manifesta-se no sentido de que a não intervenção do Ministério Público em primeiro grau de jurisdição pode ser suprida pela intervenção da Procuradoria de Justiça perante o colegiado de segundo grau, em parecer cuidando do mérito da causa, sem que haja arguição de prejuízo ou alegação de nulidade. (BRASIL, 2020, <<http://www.stj.jus.br>>)

A atual legislação processual também não dispõe acerca da necessidade ou não da intimação da Fazenda Pública, em todas as suas esferas, para caso de interesse na lide, se manifestem. Conquanto, o código processual, no artigo 1.071, alterou a redação do artigo 216-A, da Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), passando a ser obrigatório que o oficial de registro de imóveis, em que tramita a usucapião extrajudicial, dê ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido. Assim, prevalece o entendimento da necessidade de intimação dos aludidos entes políticos nos feitos judiciais, tendo em vista que diante da exigência no âmbito administrativo, amplia-se a solenidade à via jurisdicional.

4.2 Usucapião como defesa

Muito se fala na usucapião como modalidade de aquisição de propriedade e de outros direitos reais, tendo-se uma ideia de que a usucapião é medida que pode ser aduzida somente na petição inicial, para a aquisição de direitos reais. Não obstante, há a possibilidade de que o réu, de eventual demanda possessória ou petitória, suscite a usucapião em peça defensiva, conforme súmula 237, do Supremo Tribunal Federal, não apenas se defendendo, mas também atacando, -comprovando que

preenche os requisitos de determinada modalidade de usucapião (MONTENEGRO FILHO, 2017, p. 131).

4.2.1 Momento Específico para Aduzir Usucapião

A contestação -é a peça de defesa do réu que se opõe ao pedido do autor, formulado na petição inicial (VIANA, 2017, p. 203). A contestação está regulada a partir do artigo 335, do diploma processual civil, e é o meio pelo qual o réu poderá exercer o seu direito do contraditório e da ampla defesa. A aludida peça processual, nos dizeres de Didier Junior (2015, p. 637), -está para o réu como a petição inicial está para o autor. Trata-se do instrumento da exceção exercida, assim como a petição inicial é o instrumento da demanda. Noutras palavras, mas seguindo o mesmo entendimento, Bueno (2016, p. 335) conceitua a contestação como sendo -a contraposição formal ao direito de ação tal qual exercido pelo autor e materializado na petição inicial.

O prazo para apresentar a contestação é de 15 dias, o qual tem início a depender de cada caso, uma vez que o artigo 335, afirma que poderá contar o prazo a partir do término da audiência de conciliação ou mediação, caso não haja acordo; do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação; ou de acordo com o artigo 231 do mesmo diploma legal, que discorre acerca do início da contagem dos prazos processuais.

Salienta-se que o prazo para contestar é um prazo processual. Ou seja, é contado em dias úteis, de acordo com o artigo 212, do Código de Processo Civil.

Na contestação, antes de discutir o mérito, o réu poderá, uma vez que é uma faculdade sua, aduzir preliminares dilatórias, peremptórias ou de mérito, de acordo com o artigo 337, da aduzida lei processual. As preliminares dilatórias são aquelas que -suspendem ou ampliam o curso do processo, mas não o extinguem, de maneira que, corrigido o vício, a relação processual seguirá seu curso normal (VIANA, 2017, p. 204).

Quanto às preliminares peremptórias, pode-se afirmar que, nos ensinamentos de Theodoro Júnior, são aquelas que

uma vez acolhidas, levam o processo à extinção, como a de inépcia da inicial, ilegitimidade de parte, litispendência, coisa julgada, perempção etc. (art. 485). Aqui, o vício do processo é tão profundo que o inutiliza como instrumento válido para obter a prestação jurisdicional.

Ainda, o réu pode aduzir as preliminares de mérito, -que são a prescrição e a decadência, que não foram inseridas naquela norma processual, pois o seu acolhimento acarreta a extinção do processo com resolução de mérito (MONTENEGRO FILHO, 2017, p. 121), fulcro no artigo 487, inciso II, enquanto as preliminares peremptórias, se acolhidas, causam a extinção do feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, da lei processual.

Assim, considerando que, conforme o princípio da eventualidade, consagrado no artigo 336, do Código de Processo Civil, a contestação é o momento útil e adequado ao réu para apresentar toda a matéria de defesa que entenda pertinente para desconstituir a pretensão do autor, entende-se que a única oportunidade que o réu tenha para arguir a usucapião é no momento da contestação, uma vez que os artigos 336, 341 e 342, do diploma processual civil, são explícitos ao determinar a obrigação do réu em deduzir toda sua matéria defensiva em momento oportuno, sob pena de se considerarem verdadeiras as manifestações suscitadas pelo demandante, estando impedido de suscitar qualquer outra tese defensiva depois da contestação, salvo as exceções legais.

Nesse sentido, segue ementa da apelação cível nº 70083513986, em que foi aduzida a exceção de usucapião em demanda demarcatória:

APELAÇÃO CÍVEL. DIVISÃO E DEMARCAÇÃO DE TERRAS PARTICULARES. AÇÃO DEMARCATÓRIA. DEMARCAÇÃO. FALTA DE ÁREA. EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO. REGÊNCIA DO CPC/73. A ação de demarcação, visando extremar os limites de prédios confinantes implica em fixar aqueles que nunca foram definidos (novos) ou aviventar os existentes (apagados). A exceção de usucapião deve ser veiculada na contestação instruída com a prova dos seus requisitos. – Circunstância dos autos em que se impõe manter a sentença recorrida. RECURSO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2019, < <https://www.tjrs.jus.br/site/>>)

Foi adotado o mesmo entendimento na apelação cível nº 70077983559, em que se aduziu a exceção em ação de imissão de posse,:

APELAÇÃO CÍVEL. POSSE. BENS IMÓVEIS. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE. IMISSÃO NA POSSE. EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO. A exceção de usucapião é oponível à ação de imissão de posse fundada em título de propriedade; e deve ser veiculada na contestação instruída com a prova dos seus requisitos. - Circunstância dos autos em que a parte ré produziu prova convincente; e se impõe manter a sentença. RECURSO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2018, < <https://www.tjrs.jus.br/site/>>)

Assim também decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso especial 1106809/RS. Segue trecho da decisão:

[...] 2.2 Na prescrição aquisitiva, ou usucapião, é indispensável que o postulante alegue seu direito, quer por via de ação própria, quer por

exceção de domínio, nos termos da súmula 237/STF, "o usucapião pode ser arguido em defesa", não sendo dado ao magistrado declará-lo de ofício mediante a invocação do art. 219, § 5º, do CPC.

O momento para a arguição da prescrição aquisitiva, sob pena de preclusão, é na contestação, uma vez que ante o princípio da igualdade das partes no processo, consoante o art. 128 do CPC, deve o juiz decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. (BRASIL, 2015, <<http://www.stj.jus.br>>).

Neste aspecto, pode-se considerar que a alegação de usucapião em defesa se caracteriza como uma defesa de mérito indireta, uma vez que, conforme lição de Theodoro Júnior (2017), a defesa de mérito indireta é a que, embora se reconheça a existência e eficácia do deduzido pelo autor, a parte contrária trás à tona outro fato novo que seja impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, sendo exemplos de defesa indireta de mérito a prescrição e a compensação.

4.2.2 A improcedência da demanda, com o acolhimento da usucapião em defesa

A sentença que reconhece a usucapião, atribuindo à propriedade de bem móvel ou imóvel ao possuidor, é classificada como declaratória, uma vez que tem por fim -eliminar crises de certeza mediante uma decisão sobre a existência, inexistência ou modo de ser de uma situação jurídica (Dinamarca, 2016, p. 24), sendo título hábil ao registro, conforme inteligência do artigo 1.238, do Código Civil.

Ademais, o recurso especial nº 118.360/SP trouxe tal discussão ao Superior Tribunal de Justiça, o qual entendeu que a sentença de usucapião possui natureza jurídica declaratória, tendo em vista que a usucapião é modo originário de aquisição da propriedade, ou seja, não há transferência de domínio ou vinculação entre o proprietário anterior e o usucapiente, apenas reconhecendo, com oponibilidade *erga omnes*, um direito já existente com a posse *ad usucapionem*. Afirmando ainda que o registro da usucapião no cartório de imóveis serve não para constituir, mas para dar publicidade à aquisição originária (alertando terceiros), bem como para permitir o exercício do *ius disponendi* (direito de dispor), além de regularizar o próprio registro cartorial.

Contudo, há casos, conforme já explanado, que a prescrição aquisitiva é arguida em contestação, principalmente em feitos reivindicatórios e possessórios,

resultando logicamente, em caso de acolhimento da usucapião, na improcedência do pedido inicial, conforme enunciado 306, IV Jornada de Direito Civil.

A legislação pátria prevê a possibilidade de arguição de usucapião nas ações petítórias, conforme se denota do artigo 1.228, §4º, do Código Civil, o qual afirma que o autor de uma demanda reivindicatória, a qual é instrumento jurídico à disposição do titular do domínio para requerer a restituição da coisa de quem injustamente a possui ou detenha, pode ser privado da coisa se o imóvel consistir em área extensa, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

Tal dispositivo faz remissão à usucapião especial coletiva, a qual está prevista no artigo 10º, do Estatuto da Cidade, valendo a sentença como título para registro do imóvel em nome dos possuidores, conforme expressa previsão do § 5º, do artigo 1.228, do Código Civil.

No mesmo sentido, o Estatuto da Cidade prevê a possibilidade de arguição da usucapião especial em defesa, conforme artigo 13, não se restringindo somente à usucapião especial coletiva, mas possibilitando também a arguição da prescrição aquisitiva especial individual, valendo-se a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis.

Tais institutos visam à celeridade nos feitos judiciais, bem como a concentração de atos, a fim de trazer às partes uma resolução de mérito em tempo razoável. Assim, caso do acolhimento da usucapião em defesa, a fim de evitar prejuízos maiores ao detentor do domínio, o § 5º, do artigo 1.228, do Código Civil estabeleceu a obrigatoriedade de que o magistrado julgador da causa fixe indenização a ele, condicionando o registro da sentença, que se opera a transferência da propriedade para o possuidor, ao pagamento da aludida indenização, conforme igualmente preceitua o enunciado 241, da III Jornada de Direito Civil.

A legislação deixou expressamente possível alegar a aludida tese defensiva em ações reivindicatórias. Assim, a fim de trazer maiores celeridades aos processos de natureza possessória, e tendo em vista o interesse social que norteia tais demandas, o Conselho de Justiça Federal, durante a IV Jornada de Direito Civil, editou o Enunciado nº 310, que traz a ideia de possibilidade tais teses defensivas em demandas possessórias, ao afirmar que se interpreta extensivamente a expressão

"imóvel reivindicado" contida no artigo 1.228, § 4º, abrangendo, dessa forma, as pretensões tanto no juízo petitório quanto no possessório. Dando forças a esse entendimento, é importante salientar a edição, pelo Supremo Tribunal Federal, da súmula 237, a qual se restringiu em afirmar que -o usucapião pode ser arguido em defesa, abrangendo todos os feitos judiciais, bem como todas as modalidades da prescrição aquisitiva.

Assim, pela leitura da lei, é possível observar que o legislador buscou a resolução de mérito satisfativa para às partes dos procedimentos petitórios e possessórios, pois em caso de improcedência da ação principal, o réu já teria um título hábil ao registro de sua propriedade, a qual já foi reconhecida pelo magistrado, atingindo assim o princípio da primazia do julgamento de mérito, uma vez que seria dispensável a propositura de uma nova ação de usucapião para que fosse declarada a propriedade.

Ocorre que este não vem sendo o entendimento dos tribunais de 2ª instância, uma vez que estes partem do princípio de que, embora a sentença decida pela improcedência da inicial, e se constitua uma sentença declaratória negativa, não se atribui os mesmos efeitos da sentença da ação autônoma de usucapião.

Assim, embora haja a expressa previsão legal, atribuindo efeitos *erga omnes* à sentença que reconhece a usucapião em defesa, a fim de reconhecer a propriedade ao réu da demanda, a da Corte de Justiça Estadual do Rio Grande do Sul possui entendimento diverso do que consta na legislação, conforme já explanado, uma vez que não admite que ocorra o registro da referida sentença em cartório, vindo, inclusive, a destituir sentenças declaratórias de domínio, impondo a necessidade da propositura de uma demanda própria para a aquisição do domínio por usucapião, uma vez que entende que a usucapião arguida em contestação tem o condão e -força somente de defender o réu da pretensão do autor, considerando que a usucapião em defesa não observa todos os requisitos e peculiaridades que a ação de usucapião autônoma exige, como a intimação das Fazendas Públicas, a perfeita caracterização do imóvel, juntada de planta do mesmo, a presença ou manifestação do *parquet*, a publicação de edital e o litisconsórcio passivo, do proprietário registral e dos confinantes.

Nesse sentido, segue acórdão nº 70080846876, exarado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual demonstra a necessidade de se propor uma

ação autônoma de usucapião para que seja possível o registro da sentença como título de domínio:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITOS REAIS. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO. 1. Hipótese em que os elementos probatórios constantes dos autos evidenciam a presença dos requisitos necessários ao acolhimento da defesa baseada em exceção de usucapião, com o reconhecimento da prescrição aquisitiva em sua modalidade extraordinária, a repelir a pretensão reivindicatória deduzida pela parte autora. 2. Acolhimento da tese defensiva que enseja a improcedência do pleito reivindicatório, mas não servindo como título para registro da propriedade em nome do réu e não tendo efeitos erga omnes. APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA. RIO GRANDE DO SUL, 2019, <<https://www.tjrs.jus.br/site/>>)

Nesse mesmo diapasão, segue ementa nº 70075274860:

APELAÇÃO CÍVEL. PROPRIEDADE. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. O autor é quem fixa os limites da lide, deduzindo sua pretensão por meio da petição inicial, a qual o magistrado deve ficar adstrito. A sentença não é extra petita se analisa a exceção de usucapião arguida na contestação. EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO. ACESIO POSSESSIONES. A usucapião, como prescrição aquisitiva, pode ser arguida em sede de defesa. No caso concreto, há prova suficiente para demonstrar o preenchimento dos requisitos legais para a aquisição por usucapião, impondo-se a improcedência da demanda reivindicatória. Por outro lado, isso não se confunde com a declaração da propriedade erga omnes, a qual depende do ajuizamento de ação própria de usucapião, em que deverão ser cumpridas todas as formalidades legais. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. Ao julgar o recurso, o Tribunal deve majorar os honorários fixados anteriormente ao advogado do vencedor, devendo considerar o trabalho adicional realizado em grau recursal (art. 85, § 11, do CPC/2015). APELAÇÃO DESPROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2018, <<https://www.tjrs.jus.br/site/>>).

A corte manteve o mesmo entendimento em relação aos feitos possessórios, conforme apelação cível nº 70072012867:

APELAÇÃO CÍVEL. POSSE. BENS IMÓVEIS. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSESSÓRIA. EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO. LIMITES DO RECONHECIMENTO. A exceção de usucapião é veiculada na contestação por se tratar de matéria de defesa e não tem efeito de reconvenção ou pedido reverso. - O acolhimento de exceção de usucapião assegura tão somente a proteção possessória entre as partes e não autoriza o reconhecimento de propriedade ao excipiente, o que implicaria em eficácia erga omnes própria da ação de usucapião. - Circunstâncias dos autos em que se impõe manter a improcedência da ação e decotar da sentença o dispositivo que reconhece domínio do bem ao excipiente. RECURSO PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2017, <<https://www.tjrs.jus.br/site/>>).

Tais decisões reafirmam a possibilidade da arguição de usucapião tanto nas ações petitórias, como as demarcatórias, divisórias e as reivindicatórias, quanto nas ações possessórias, indo ao encontro do dever de interpretação extensiva do

artigo 1.228, § 4º, do código Civil, conforme dispõe o já aviventado enunciado 310, da IV Jornada de Direito Civil.

Ademais, apesar da quase unânime jurisprudência do Tribunal do Rio Grande do Sul ir de encontro com a legislação pátria, tão somente em relação ao artigo 13, do Estatuto da Cidade, e o §5º, do artigo 1.228, do Código Civil, ao negar o registro da sentença que reconhece a prescrição aquisitiva em defesa, encontram respaldo legal no Código de Processo Civil, de 2015, mais especificamente no artigo 557, o qual veda aos litigantes de ação possessória propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa. Assim, se a legislação processual veda a propositura de uma demanda nova, a qual tenha o fim de reconhecer o domínio, por simples decorrência lógica, não pode a ação possessória o reconhecer com fundamento na defesa.

Outrossim, apesar de não haver uma vedação explícita ao reconhecimento de domínio quando proposto uma ação petitória, a Constituição Federal, no inciso LIV, do artigo 5º, estabelece que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Assim, conforme já explanado, a usucapião tramita pelo rito comum, mas há peculiaridades que devem ser observadas. Logo, caso não sejam observadas, o que não ocorreria na simples alegação defensiva, haveria uma afronta ao devido processo legal, se fosse atribuído efeitos *erga omnes* na sentença.

Apesar disso e a majoritária doutrina no sentido de negar o registro da sentença, há precedente que possibilitou tal registro. É o que ocorreu no julgamento da apelação cível nº 70069738888.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE E DEMOLITÓRIA. EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO EM DEFESA. REQUISITOS E PROVA. Inexiste turbação da posse em área que, apesar de avançar parte dos limites ao imóvel lindeiro, é ocupada sem interrupção ou oposição por mais de vinte anos. A ausência de turbação da posse, aliado ao fato de que o demandado comprovou os requisitos do usucapião extraordinário, ou seja, por mais de vinte anos exerceu, sem interrupção, nem oposição, a posse sobre o imóvel, independentemente de título e de boa-fé, que se presume, justifica, assim, a improcedência da ação de manutenção de posse e o reconhecimento do pedido de usucapião feito em defesa, servindo a sentença como título para o registro no registro de imóveis. (Apelação Cível, Nº 70069738888, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em: 27-07-2016)

No caso em apreço, trata-se de uma ação de manutenção de posse cumulado com pedido demolitório, em que o autor alegou ser proprietário de um determinado imóvel e que sempre exerceu a posse do bem, mantendo-o limpo e cercado, e que o

imóvel, além de invadido, também foi construído uma garagem nele. No mérito, o réu aduziu a prescrição aquisitiva, e que exercia a posse a cerca de 38 anos do local. O julgador de primeiro grau julgou improcedente a demanda, além de acolher a exceção de usucapião e declarar o domínio do demandado e, após o trânsito em julgado, a expedição de mandado de registro em favor do requerido.

Em segunda instância, o autor afirmou ser irregular a posse do réu, além de insurgiu-se em relação à autorização de registro do usucapião reconhecido na sentença, alegando a necessidade de observação dos requisitos legais ao usucapião. Contudo, o recurso foi negado, exatamente como fundamentado na sentença, permitindo o registro.

Salienta que tal entendimento é minoritário no aludido tribunal.

4.3 Da reconvenção

Segundo Viana (2017, p. 233), -a reconvenção é a forma autônoma empregada pelo réu na contestação para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento de defesa. No mesmo sentido, Didier Júnior (2015) afirma que é a demanda do réu contra o autor no mesmo processo em que está sendo demandado, sendo uma espécie de contra-ataque que enseja o processamento simultâneo da ação principal e da ação reconvenção, no intuito de fazer com que o juiz resolva as duas lides na mesma sentença.

Encontra respaldo jurídico a partir do artigo 343, do Código de Processo Civil, o qual inovou ao determinar que a reconvenção seja apresentada na própria contestação (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 216), assim, -quem, na contestação de uma lide, propõe reconvenção, exerce direito de ação e vai a juízo observando a tutela de um interesse seu (NERY JÚNIOR, 2018. p. 925),

Há de se observar a distinção entre a prestação jurisdicional e a tutela jurisdicional. -Esta só será prestada a quem realmente detenha o direito subjetivo invocado, e aquela independe da efetiva existência de tal direito (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 187).

Ou seja, o réu, ao se defender, está buscando impedir a procedência dos pedidos formulados pelo autor na inicial, o qual exerceu o direito de ação, sendo a sentença que acolher a sua devesa, uma sentença de efeitos declaratórios negativos.

Com a propositura da reconvenção, o réu deixa de figurar somente no polo passivo do feito, passando a exercer o seu direito de ação, assim, provocando a tutela jurisdicional.

Nesse sentido leciona Marinoni (2017, p. 237):

A sentença que julga improcedente o pedido não presta tutela do direito ao réu. Isso apenas poderia acontecer se o réu formulasse pedido de tutela do direito (mediante, por exemplo, reconvenção, art. 343) ou quando houver contraditório prévio e efetivo sobre determinada questão prejudicial apreciada incidentalmente na sentença (art. 503, § 1º). Como em regra ele apenas oferece contestação (art. 335), pleiteando a não concessão da tutela requerida pelo autor, não há como pensar que a sentença de improcedência lhe presta tutela ao direito material.

Logo, não há como se pensar no registro da usucapião arguida em contestação, mas há a possibilidade da arguição de usucapião em reconvenção, para o fim de valer a sentença, em caso de procedência, como título translativo.

Porém, há de se observar os requisitos para a propositura da reconvenção.

Nery Júnior (2018, p. 925) elenca quatro pressupostos específicos para o recebimento da reconvenção:

a) que o juiz da causa principal não seja absolutamente incompetente para julgar a reconvenção; b) haver compatibilidade entre os ritos procedimentais da ação principal e da ação reconvenicional; c) haver processo pendente (litispendência); d) haver conexão (CPC 55) entre a reconvenção, a ação principal ou algum dos fundamentos da defesa.

Assim, preenchido os aludidos requisitos, é de ser possível a arguição de usucapião em reconvenção, uma vez que, apesar da ampliação de sujeitos no polo passivo que a ação de usucapião exige, com o proprietário registral e dos confinantes, a legislação possibilita tal litisconsórcio necessário na reconvenção, conforme se denota do § 3º, do artigo 343, do Código de processo Civil.

Nesse sentido, Nery Júnior (2018, p. 927):

Usucapião em reconvenção. Desde que se atente para a regra do litisconsórcio passivo 927 necessário (v. coment. CPC 343 § 4.º), o réu pode ajuizar reconvenção pleiteando usucapião. O autor da ação principal deverá ser, obrigatoriamente, réu da reconvenção (reconvindo), além do que o reconvinte terá de pedir a citação dos confinantes, da pessoa em nome de quem o imóvel usucapiendo se encontra registrado ou matriculado e, por edital, réus que se encontram em lugar incerto e eventuais interessados (CPC 259 III). Trata-se de litisconsórcio passivo necessário por força de lei. Frise-se que o juiz da causa principal deve ser também competente para julgar o pedido de usucapião (v. CPC 47). Na comarca de São Paulo, por exemplo, a competência para processar e julgar usucapião é do juízo da vara de registros públicos. Portanto, em São Paulo, se a ação estiver se processando em juízo cível, inviável a reconvenção com

pedido de usucapião por incompetência do juízo cível para julgar o pedido reconvençional.

Desta forma foi o entendimento na apelação cível nº 70080878374 (2019), exarada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que se trata de uma ação reivindicatória em que a parte ré aduziu em defesa a prescrição aquisitiva, requerendo a declaração de domínio e o voto foi expresso ao julgar improcedente o recurso interposto pela parte ré, considerando que, apesar da improcedência do feito reivindicatório, é impossível a declaração de domínio, tendo em vista a inexistência do feito reconvençional, sendo, desta forma, no caso em debate, a usucapião mera tese defensiva, a fim de afastar a pretensão do autor.

Em sentido contrário, segue acórdão da apelação cível nº 70080674575, exarada pela corte gaúcha.

APELAÇÃO CÍVEL. PROPRIEDADE E DIREITOS REAIS SOBRE COISAS ALHEIAS. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. ART. 1.228 DO CÓDIGO CIVIL. POSSE INJUSTA NÃO CARACTERIZADA. EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO. RECURSO ADESIVO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DOMÍNIO EM RECONVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE DE RITO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO MANTIDA, POR MOTIVO DIVERSO. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO E AO RECURSO ADESIVO. (RIO GRANDE DO SUL, 2019, <<https://www.tjrs.jus.br/site/>>)

No mesmo sentido, apelação nº 1002245-12.2016.8.26.0323, oriunda da corte paulista de justiça.

APELAÇÃO – AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – USUCAPIÃO ARGUIDO EM RECONVENÇÃO – Inviabilidade – O reconhecimento do domínio, por intermédio da prescrição aquisitiva, deve ser pleiteado em ação própria, dadas as peculiaridades procedimentais, como a citação e a intimação de confrontantes, terceiros interessados, Fazendas Públicas, bem como a manifestação do Oficial de Registro Imobiliário, pelo caráter também registrário-administrativo da usucapião - Ação de usucapião que tem rito especial, incompatível com o da ação principal, e a adoção das regras procedimentais específicas estabelecidas por lei tumultuaria o processo, esvaziando as finalidades precípua da reconvenção: celeridade e economia processuais – Precedentes – Reconvenção corretamente extinta, sem exame do mérito – Recurso desprovido. (SÃO PAULO, 2019, <<http://www.tjsp.jus.br/>>)

Apesar da possibilidade, mesmo que mínima, da arguição em reconvenção de ações petitórias, é completamente impossível a reconvenção aduzindo usucapião em face das ações possessórias.

As ações possessórias tem uma natureza dúplice, esculpida no artigo 556, do Código de processo Civil, que é caracterizada pelo fato de que o debate de determinada questão, pela natureza da relação jurídica, faz com que o réu, na contestação possa formular pedido de tutela jurisdicional ao invés de simplesmente

se defender do pedido feito pelo autor, ou seja, prestação jurisdicional (MARINONI, 2017).

Assim, -a impossibilidade de oposição da reconvenção, nessas hipóteses, é justificada pela sua desnecessidade, já que igual resultado prático (contra-ataque) pode ser obtido através de meio processual mais singeloll (MONTENEGRO FILHO, 2017, p. 135). Então, conforme exposto no já mencionado artigo 556, pode o réu, além de se defender, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor, sendo que se aduzir tal matéria em reconvenção, esta estará fadada à extinção, pela falta de interesse de agir.

Contudo, há a possibilidade de o réu querer postular matérias diversas das que estão previstas no artigo 556, situação em que será admitida à oposição de reconvenção, da qual o réu pretende obter outros resultados, conforme ensinado por Montenegro Filho (2017), como pode ocorrer na situação de alegação de usucapião em reconvenção.

Ocorre que há uma incompatibilidade de ritos entre a ação possessória e a ação de usucapião, conforme decisão do agravo de instrumento nº 70075030155 (2017), julgado pela corte gaúcha, o qual entendeu que a ação de usucapião, além de não se compatibilizar totalmente com o procedimento das ações possessórias, embora ambas adotem procedimento comuns após a contestação, ambas contêm peculiaridades procedimentais estranhas entre si, uma vez que a usucapião tem rito muito mais moroso, em decorrência da necessidade de se possibilitar a intervenção, além do proprietário registral, dos confinantes e das fazendas públicas municipais, estaduais e federais, bem como do Parquet, afastando assim a possibilidade de trâmite simultâneo.

Além da incompatibilidade de rito, é de se salientar acerca da já explanada impossibilidade de se propor ação de reconhecimento do domínio durante o trâmite de uma demanda possessória, salvo em face de terceiros, o que seria impossível se fazer em um feito reconvencional.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou examinar a possibilidade da aquisição da propriedade mediante a arguição de usucapião como tese defensiva, atribuindo efeitos *erga omnes* à sentença que reconhece a prescrição aquisitiva aduzida em contestação.

Tal pesquisa se fez necessária em virtude da notória economia processual que resultaria da possibilidade de registro de propriedade da sentença que acolhe a aduzida tese defensiva, sendo desnecessária a postulação de uma nova demanda, descongestionando o Judiciário.

Através dos estudos realizados na elaboração da presente monografia, restou possível ter uma melhor compreensão do funcionamento do processo civil, dando uma atenção maior às formas de defesa e a eficácia das sentenças que julgam improcedente as demandas, acolhendo teses defensivas, bem como um melhor entendimento acerca do direito de propriedade, posse e a usucapião.

Para a elaboração da presente monografia, foi necessária, em um primeiro momento, uma breve explanação acerca do direito de propriedade, bem como seu aspecto constitucional, seu ônus social, suas formas de aquisição e suas restrições.

Após uma melhor compreensão sobre o direito de propriedade, se fez imprescindível adentrar no campo de sua forma de aquisição, em especial a usucapião, explicando acerca de suas modalidades, e esclarecendo acerca do seu requisito comum em todas as modalidades, qual seja, a posse.

Ao final, foi analisado a procedimento para a aquisição de propriedade pela usucapião, com suas peculiaridades, assim como a possibilidade de ser arguida em tese defensiva. Ademais, foram analisadas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a fim de verificar o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de declaração de domínio na sentença que acolhe a defesa fundada em usucapião, bem como examinar os argumentos e as circunstâncias utilizadas pelos julgadores para proferir a decisão a respeito do assunto.

Diante do que foi exposto em relação ao tema, foi possível concluir acerca da impossibilidade da atribuição de efeitos *erga omnes* à sentença que acolhe a tese defensiva em ações de cunho petitório ou possessório, apesar de toda a economia que se atribuiria aos processos.

Tal fato decorre, principalmente, de que os argumentos aduzidos em defesa do réu, somente buscam impedir a procedência dos pedidos do autor, ou seja, uma sentença declaratória negativa, buscando somente uma prestação jurisdicional, e não uma tutela jurisdicional de direito, o que ocorreria caso postulasse o alegado em defesa em ação própria.

Ademais, a usucapião, apesar de pertencer ao rito comum do processo civil, possui peculiaridades a serem observadas pelo seu postulador, quais sejam a manifestação do *parquet*, a fixação de edital e o litisconsórcio passivo entre o proprietário e os confinantes, o que não é observado na defesa apresentada em ações possessórias ou petitórias, sendo a usucapião somente matéria de defesa, e a sentença que a acolhe, além de impedir o postulado pelo demandante, como meio de prova para futura demanda de usucapião.

Assim, surge a hipótese de o réu buscar a tutela jurisdicional por meio da reconvenção. Contudo, em se tratando de feitos possessórios, há uma inviabilidade do aludido procedimento, tendo em vista que, apesar de as ações possessórias seguirem o procedimento comum após a apresentação da contestação, há uma incompatibilidade de rito, considerando que as possessórias visam a celeridade na busca pela resolução de mérito, e a usucapião é um processo moroso, pois há um litisconsórcio necessário, bem como a intimação das fazendas do Município, estado e União. De outra banda, embora minoritário, há a possibilidade da reconvenção em feitos reivindicatórios, sendo sentenciadas conjuntamente a reivindicatória e a reconvenção com usucapião.

Assim, se torna essencial a análise de cada caso concreto, devendo ser verificados qual o tipo de processo que se trata – possessório ou petitório -, bem como se a usucapião, além de ser arguida em defesa, foi em reconvenção, se esta for possível.

Esta análise se faz necessária para evitar equívocos ao se aduzir a usucapião em defesa, a fim de que não se busquem efeitos diversos dos autorizados em entendimentos jurisprudenciais.

REFERÊNCIAS

AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário** / Hércules Aghiarian. – 12. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo :Atlas, 2015.

AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário : teoria geral e negócios imobiliários** / Pedro Elias Avvad. – 3.ed., rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

AZEVEDO, Marcelo André de; Salin, Alexandre. **Direito Penal Parte Geral** / Marcelo André de Azevedo e Alexandre Salin. 8. ed. rev., atual. e amp. – Salvador: JusPodivm, 2018

BALTAR NETO, F. F; Torres, R. C. L de. **Direito administrativo** / Fernando Ferreira Baltar Neto e Ronny Charles Lopes de Torres. – 8. ed. Salvador :jusPodivm, 2018.

BARROS, Ana Maria Furbino Bretas; CARVALHO, Celso Santos; e MONTANDON, Daniel Todtmann. **O Estatuto da Cidade : comentado** = The City Statute of Brazil : a commentary / organizadores Celso Santos Carvalho, Anaclaudia Rossbach. – São Paulo : Ministério das Cidades : Aliança das Cidades, 2010. 120 p. : il.

BARRUFINI, José Carlos Tosetti. **Usucapião constitucional urbano e rural: função social da propriedade**. São Paulo: Atlas, 1998.

BEVILÁQUA, CLÓVIS, 1859-1944. **Direito das coisas** / Clóvis Beviláqua ; prefácio de Francisco César Asfor Rocha. - Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

BRASIL. Lei n o 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário oficial da União, Brasília, DF, 17.1.1973 e republicado em 27.7.2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm> Acesso em: 15 de abril de 2020.

BRASIL. Lei n o 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências**. Diário oficial da União, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015consolidado.htm> Acesso em: 16 de abril de 2020.

BRASIL. Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001. **Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá**

outras providências. Diário oficial da União, Brasília, DF, 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm> Acesso em: 15 de abril de 2020.

BRASIL. Lei n o 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Diário oficial da União, Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 15 de abril de 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Diário oficial da União, Brasília, DF, 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 15 de abril de 2020.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988.** Diário oficial da União, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 de abril de 2020.

BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário oficial da União, Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 15 de abril de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de Inconstitucionalidade nº 2213,** Requerentes: Partido Dos Trabalhadores – PT, Confederação Nacional Dos Trabalhadores Na Agricultura – CONTAG. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Celso De Mello. Brasília, DF, 23 de abril de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 abril. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno nos Embargos de Declaração do Recurso Especial n. 1.404.456 / RS.** Agravante: Sérgio Luis Candido Ramos. Agravado: Leo Pacheco Ramos. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 04 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em: 05 de maio. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 118.360 / SP.** Recorrente: : ITAMARATI TERRAPLENAGEM LTDA. Recorridos: ANTÔNIO ARTUR DE LIMA E OUTRO(S). Relator: Ministro Vasco Della Giustina. Brasília, 16 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em: 17 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 402.792/SP**.
Recorrente: Benedito Geraldo Marcon. Recorrido: O Juízo. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. Brasília, 26 De Outubro De 2004. Disponível Em
[Http://Www.Stj.Jus.Br/Sites/Portalp/Inicio](http://www.stj.jus.br/Sites/Portalp/Inicio)>. Acesso Em: 08/04/2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.106.809 / RS**.
Recorrente: Luiz Nowaczyk – Sucessão. Recorrido: Clara Russowski e Outros.
Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 03 de março de 2015. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em: 05 de maio. 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016** / Cassio Scarpinella Bueno. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo** / José dos Santos Carvalho Filho. – 31. ed. rev., atual. e amp. – São Paulo: Atlas, 2017

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional** / Dirley da Cunha Júnior – 5 ed. rev., atual. e ampl. – Salvador : Saraiva, 2011.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** I Fredie Didier Jr. - 17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do novo processo civil/** Cândido Rangel Dinamarca, Bruno Vasconcelos carrilho Lopes. - São Paulo : Malheiros, 2016

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 5 : direito das coisas / Carlos Roberto Gonçalves. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014

HACK, Érico. **Direito constitucional: conceitos, fundamentos e princípios básicos** / Érico Hack. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – Curitiba: Ibpex, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático** / Pedro Lenza – 15. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2011.

LIMA, George Marmelstein. **Críticas à Teoria das Gerações (ou mesmo Dimensões) dos Direitos Fundamentais**. [georgemlima.blogspot.com](http://www.georgemlima.blogspot.com). Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/geracoes.pdf>> Acesso em 25 de março de 2020.

LOUREIRO, Ricardo Luís Maia. **Posse e ações possessórias** / Ricardo Luís Maia Loureiro. – São Paulo : Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2006.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo** / Fernanda Marinela. – 10. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil : Teoria do processo Civil** volume 1 [livro eletrônico] / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos tribunais, 2017.

MATHIAS, Maria Ligia Coelho. **Direito civil : direitos reais** / Maria Ligia Coelho Mathias. -- São Paulo : Atlas, 2005. -- (Série leituras jurídicas : provas e concursos ; v. 7)

MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal comentada** [livro eletrônico] / José Miguel Garcia Medina. - 1 ed. rev. Atual, e ampl.. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Ações Possessórias no novo CPC** / Misael Montenegro Filho. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado** [livro eletrônico] / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. -- 3. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo** / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. — 5. ed. rev., atual. e ampl. — Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

OLIVO, Luis Carlos Cancelier de. **Direito administrativo** / Luiz Carlos Cancelier de Olivo. – 3. ed. rev. atual. – Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília] : CAPES : UAB, 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. **Agravo de instrumento n. 70075030155**. Agravante: Mecanica Tomazoni Ltda. Agravado: Maria Dalla Vecchia Tochetto. Relatora: Pedro Celso Dal Pra. Porto Alegre, 13-10-2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. **Apelação Nº 70006658702**. Apelante: Arlei Jose Zanardi. Apelado: Juarez Angelo Rech. Relator: Des Jose Conrado Kurtz De Souza. Porto Alegre, 24 de setembro de 2003. Disponível em <<https://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 08/04/2020

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. **Apelação nº 70035618966**. Apelante: Jfc Engenharia E Construcoes Ltda. Apelado: Marines Antonia Da Costa. Relator: Des Pedro Celso Dal Pra. Porto Alegre, 20 De Maio De 2010. Disponível Em <<https://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso Em: 08/04/2020

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. **Apelação Nº 70037875978**. Apelante: Rogerio Da Costa. Apelado: A Justica. Relator: Desa Nara Leonor Castro Garcia. Porto Alegre, 30 De Setembro De 2010. Disponível Em<<https://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso Em: 08/04/2020

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. **Apelação Cível N. 70072012867**. Apelante: Neri Otavio Piccoloto. Apelado: Cibapel Comercio E Representações Ltda. Me.. Relator: João Moreno Pomar. Porto Alegre, 23-03-2017. Disponível Em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso Em: 18 Abr. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. **Apelação Cível N. 70075274860**. Apelante: Sulcon Engenharia E Construcoes Ltda. Apelados: Invasores. Relator: Marco Antonio Angelo. Porto Alegre, 12-04-2018. Disponível Em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso Em: 18 Abr. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. **Apelação Cível N. 70077983559**. Apelante: Carlos Guemail Serrano Silveira. Apelado: Paulo Santos De Matos. Relator: João Moreno Pomar. Porto Alegre, 27-06-2018. Disponível Em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso Em: 16 Abr. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. **Apelação Cível N. 70077992436**. Apelante: Ministério Publico. Apelado: Tcharles Sandro Souza Da Silva. Relator: João Moreno Pomar. Porto Alegre 27-06-2018. Disponível Em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso Em: 16 Abr. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. **Apelação Nº 70078662368**. Apelante: Companhia Inca Textil E Industrial. Apelado: Carmen Regina Das Neves Botelho. Relator: Des Glenio Jose Wasserstein Hekman. Porto Alegre, 13 De Março De 2019. Disponível Em<<https://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso Em: 08/04/2020

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. **Apelação Cível nº 70080674575**. Apelante: Marco Antonio Alves Barbosa. Apelado: Elisiane Castro Aguirre. Relator: Des Paulo Sergio Scarparo. Porto Alegre, 13-06- 2019. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 08 de maio de 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. **Apelação Cível N. 70080846876**. Apelante: Arnildo Figueiro Xavier. Apelado: Jorge Edir Rios Moraes. Relatora: Mylene Maria Michel. Porto Alegre, 09-05-2019. Disponível Em: <<Http://Www.Tjrs.Jus.Br>>. Acesso Em: 18 Abr. 2020

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. **Apelação Cível N. 70080878374**. Apelante: Aline Silveira Vargas. Apelado: Elza Terezinha Dos Santos Muller. Relatora: Desa Mylene Maria Michel. Porto Alegre, 22-08-2019. Disponível Em: <<Http://Www.Tjrs.Jus.Br>>. Acesso Em: 20 Abr. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. **Apelação Nº 70081534091**. Apelante: Habitasul Credito Imobiliario S A. Apelado: Soeli Theodoro. Relator: Des Glenio Jose Wasserstein Hekman. Porto Alegre, 28 De Agosto De 2019. Disponível Em<<Https://Www.Tjrs.Jus.Br/Site/>>. Acesso Em: 08/04/2020

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. **Apelação Cível N. 70082965161**. Apelante: Neide Ferreira. Apelado: Município De Porto Alegre. Relator: João Moreno Pomar. Porto Alegre, 27-02-2020. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. **Apelação Cível N. 70083513986**. Apelante: Henrique Wachuk. Apelado: Alexandre Bednarski. Relator: João Moreno Pomar. Porto Alegre, 18-12-2019. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 16 abr. 2020.

RIZZARDO, Arnaldo, 1942. **Direito das coisas** / Arnaldo Rizzardo. – 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível Nº 1002245-12.2016.8.26.0323**. Apelante: Município De Lorena. Apelado: Urias Lopes Dos Reis. Marcos Pimentel Tamassia. São Paulo, 05-07-2019. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 16 abr. 2020.

SAULE JÚNIOR, Nelson; ROLNIK, Raquel. **Estatuto da Cidade: novos horizontes para a reforma urbana**. Nelson Saule Júnior; Raquel Rolnik. - São Paulo, Pólis, 2001. xpp.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio – **Direito imobiliário** – Teoria e prática/Luiz Antonio Scavone Junior. – 9.^a ed. – rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2015.

SILVA JÚNIOR, João José Da. **O Laudêmio e Sua Juridicidade** / João José da Silva Júnior. Brasília: TV Justiça – STF, 2012.

TARTUCE, Flávio Direito civil, v. 4 : **Direito das coisas** / Flávio Tartuce. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014

Theodoro Júnior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I** / Humberto Theodoro Júnior. 58. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais** / Sílvio de Salvo Venosa. – 12. ed. – São Paulo : Atlas, 2012. – (Coleção direito civil; v.5)

VIANA, Joseval Martins. **Prática Forense em processo civil** / Joseval Martins Viana – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.