



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UnB
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Marcos Antonio Souza Chaves

**USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO E A FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE**

**Brasília - DF
2018**



Marcos Antonio Souza Chaves

**USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO E A FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Mamede Said Maia Filho

**Brasília - DF
2018**

Marcos Antonio Souza Chaves

**USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO E A FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, pela banca examinadora composta por:

Professor Dr. Mamede Said Maia Filho
(Orientador – Presidente)

Professora Dra. Daniela Marques de Moraes
(Membro da Banca Examinadora)

Professor Especialista Luciano de Medeiros Alves
(Membro da Banca Examinadora)

AGRADECIMENTOS

A Deus (pelo amor incondicional e proteção diária);

A minha família (por ser um refúgio alegre e reconfortante, razão de minha existência);

Aos meus amigos (pela luz do cotidiano e afeição sincera);

Ao professor Mamede (pelos ensinamentos e orientação).

Clichê

*Há criaturas dementes distraídas sob os escombros
Com vozes sussurradas debaixo das grutas
Contemplando ideais permeados de assombros
Ferindo as mãos nas ferragens produzidas das lutas.*

*Há homens trabalhando o desejo vicinal de sexo
Latejando a carne sob as lanternas da noite
Rastejando as botinas desgastadas do açoite
Despidos com a fragilidade de um anseio desconexo.*

*Há mulheres que se desprezam diante do embaraço dos espelhos
Quando a alma não se contenta com a pele arranhada do pescoço
E ainda gritam a histeria alardeada com autêntico alvoroço
Amargurando a opressão sobre as feridas dos joelhos.*

*Há jovens escaldados sob o sol ardente dos sonhos incertos
Transtornados na inquisição diária das decisões
Temperados com as artimanhas dos caminhos mais desertos
Sendo – ainda os mais espertos – um conjunto disforme de exceções.*

Marcos Chaves

RESUMO

O usucapião especial urbano é um instrumento destinado a viabilizar o exercício do princípio da função social da propriedade. Em razão do fenômeno da urbanização, as cidades modernas passaram por grandes transformações sociais e estruturais, gerando exclusão social, pois o desenvolvimento econômico não acompanhou de igual modo o crescimento demográfico. Por conta das áreas urbanas inutilizadas e da necessidade de dar moradia às pessoas afetadas pela precariedade habitacional, o legislador preocupou-se em viabilizar o instituto do usucapião urbano, criando condições para que a propriedade cumpra os clamores da justiça social. Desse modo, o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com os interesses do proprietário e da sociedade, afastando o uso nocivo do domínio.

Palavras-chave: usucapião; urbano; propriedade; função social da propriedade.

ABSTRACT

The special urban usucaption is an instrument designed to enable the exercise of the principle of the social function of property. Due to the phenomenon of urbanization, modern cities underwent major social and structural transformations, generating social exclusion, because the economic development did not follow population growth in the same way. Because of the unused urban areas and the need to provide housing to people affected by precarious housing, the legislator was concerned to make feasible the institute of urban usucaption, creating conditions for property to meet the demands of social justice. In this way, the right of ownership must be exercised in accordance with the interests of the owner and society, moving away the harmful use of domain.

Keywords: usucaption; urban; property; social function of property.

Sumário

Introdução	9
Capítulo 1. Instituto do usucapião	12
1.1 Origem.....	12
1.2 Conceito.....	14
1.3 Modalidades.....	15
1.3.1 Usucapião extraordinário.....	16
1.3.2 Usucapião ordinário.....	17
1.3.3 Usucapião especial rural.....	19
Capítulo 2. Usucapião especial urbano	21
2.1 Análise dos requisitos do usucapião especial urbano.....	22
2.1.1 Requisitos pessoais.....	22
2.1.2 Não ser proprietário de outro imóvel.....	23
2.1.3 Posse sem oposição.....	24
2.1.4 Ocupação familiar.....	26
2.1.5 Definição da área urbana.....	27
Capítulo 3. Função social da propriedade	29
3.1 Origem histórica da propriedade.....	29
3.2 A função social da propriedade.....	32
Conclusões	38
Referências bibliográficas	39

Introdução

O Brasil é um dos países que mais rapidamente se urbanizaram em todo o mundo. Tendo em vista que a significativa maioria da população reside em cidades, é inegável a evolução urbana do país nos últimos cinquenta anos, transformando suas feições rurais em tons marcadamente urbanos. Esse processo gerou muitas distorções sociais, as quais repercutem fortemente na atualidade.

O presente trabalho pretende analisar o usucapião especial urbano e sua relação com o princípio da função social da propriedade. Para atendimento do propósito traçado, foram pesquisados fundamentos normativos e doutrinários, além de artigos acadêmicos referentes ao tema.

A metodologia deste trabalho fundamenta-se no estudo qualitativo, cuja pesquisa é bibliográfica e documental. Destarte, procedeu-se ao exame normativo, com destaque para a Constituição Federal. Em boa parte da pesquisa, ao lado do apanhamento bibliográfico, o tratamento histórico embasou o desenvolvimento das ideias, bem como foi analisada a doutrina pertinente à área constitucional e civil.

No primeiro capítulo, são tratados os aspectos gerais do usucapião, tais como origem, conceito e modalidades. Como objeto de estudo, no segundo capítulo, analisam-se os elementos essenciais do instituto, quais sejam: requisitos pessoais, definição de área urbana, posse sem oposição, utilização do imóvel como moradia própria ou dos familiares, bem como não ser o adquirente proprietário de outro imóvel rural ou urbano. Por sua vez, o terceiro capítulo discorre sobre o princípio da função social da propriedade, tecendo uma relação com o usucapião e analisando a origem histórica da propriedade.

O instituto se justifica pela necessidade de regularização da situação urbanística do país. Assim, constitui-se em importante instrumento de regularização de moradia das famílias hipossuficientes na cidade, possibilitando a integração e a acessibilidade dos equipamentos urbanos aos mais necessitados, o que valoriza a dimensão da cidadania em relação à fruição de políticas públicas.

A relevância do assunto aparece não apenas quando se verifica a dimensão legislativa do tema, mas também quando se observa a sua importância, sobretudo em razão de sua atualidade, para a promoção de justiça social.

As cidades se constituem em verdadeiros espaços de luta e expressão, nos quais são expostos diversos interesses. E nesse imbricado jogo cênico, enxergar-se cidadão significa ter clareza dos direitos e do cumprimento das responsabilidades associadas sem se desprender da ideia de que as cidades são, principalmente, um conjunto complexo e articulado, composto de diferentes partes em constante interação, o que as torna únicas e dinâmicas.

O século XX foi o período em que o Brasil mais se urbanizou, ocorrendo na década de 70 a inversão rural-urbana (sendo o espaço rural até então predominante) com o surgimento de muitas cidades. Esse novo cenário permitiu o recrudescimento do quadro de exclusão social, evidenciando a marginalização e a violência. Não raro, presenciamos o adensamento das cidades com a formação de regiões metropolitanas, rodeadas por periferias sem a infraestrutura necessária aos moradores. O processo de exclusão social promoveu o alijamento das classes menos favorecidas, que assiduamente recorrem aos grandes centros em busca de emprego e acesso aos serviços essenciais.

Os problemas das cidades nasceram no âmago de sua formação e, ao longo do tempo, demandaram a intervenção do Estado para mitigar questões como o adensamento excessivo, a verticalização descompromissada com a legislação vigente, a poluição do meio ambiente em suas múltiplas acepções, dentre tantos outros distúrbios urbanos. Nesse emaranhado de problemas, somam-se décadas de preconceito aos mais pobres, constituindo-se a questão urbana em um dos maiores desafios.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 abraça preceitos importantes dos movimentos sociais de reforma urbana, os quais lutaram para a elaboração de políticas públicas para reordenar a lógica das cidades, democratizando seus equipamentos. A cidade ganha voz na Carta Constitucional, que foi gerada para garantir a plenitude dos direitos sociais e individuais, tendo por base a harmonia social. Na esteira do processo de redemocratização do país, consideram-se, ainda, os ganhos decorrentes da participação popular nas decisões políticas.

O instituto do usucapião especial urbano tem como base constitucional os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, que são fruto das lutas sociais pela reforma urbana, compondo o capítulo da Política Urbana. O instituto foi regulamentado pelo art. 9º da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade).

O processo de elaboração do Estatuto da Cidade foi longo e árduo, mas ele contempla princípios essenciais, reunindo instrumentos urbanísticos, tributários e jurídicos para salvaguardar a implantação do plano diretor, que consolida a política urbana no município e a execução das funções sociais da cidade, bem como da propriedade urbana.

Capítulo 1: Instituto do usucapião

1.1. Origem

Segundo a doutrina, o usucapião é uma das formas originárias de aquisição da propriedade de bens móveis e imóveis, podendo ser entendido como a aquisição do domínio pela posse prolongada, ou seja, o uso continuado em razão de determinado lapso temporal. Esse instituto tem referência na Lei das XII Tábuas, que já consolidava as bases do direito de usucapião ao criar a ideia de prescrição do direito da propriedade quando não havia o exercício da posse pelo proprietário.

Ressalte-se que o instituto do usucapião tem o seu registro associado à Roma Antiga. Todavia, esse direito não se estendia a todos, mas somente ao cidadão romano, pois os estrangeiros não podiam gozar dos direitos concebidos no *ius civile*. A Lei das XII Tábuas trazia a informação de que a coisa usucapida deveria ser idônea, não podendo ser esse direito aplicado a coisas fora do comércio, tais como os bens pertencentes ao fisco, o que gerava limitações à invocação do instituto.

Em Roma, não raras as solenidades relacionadas à transmissão dos bens, o usucapião servia aos propósitos de convalidação dos vícios sobre a propriedade, levando-se em consideração a boa-fé de quem possuísse. Dessa maneira, era dado ao cidadão romano o poder de gerir os seus próprios bens, podendo avocá-los como quisessem. Conseqüentemente, não permitiam que esse domínio fosse disponibilizado aos povos estrangeiros (FARIAS & ROSENVALD, 2009, p. 272).

Porém, durante o governo do Imperador Justiniano, em meados de 528 d.C., houve a unificação do instituto do usucapião, como ferramenta de aquisição e extinção da propriedade, pois já não havia diferenças entre a propriedade civil e a pretoriana (pertencente aos peregrinos). Corroborando essa ideia, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald aduzem que:

Ambos os institutos se unificam na usucapião, concedendo-se ao possuidor *longi temporis* a ação reivindicatória para obter a propriedade e não uma mera exceção, que não era capaz de retirar o domínio do proprietário. Assim, a usucapião se converteu, simultaneamente, em modo de perda e aquisição de propriedade, considerada como prescrição aquisitiva. Ainda em Roma, a prescrição passou a ser isolada como meio extintivo de ações. Assim, sob o mesmo vocábulo, *praescriptio*, surgem duas instituições jurídicas: a primeira de caráter geral destinada a extinguir todas as ações e a segunda, um modo de adquirir, representado pelo antigo usucapião. Ambas as instituições partiam do mesmo elemento: a ação prolongada do tempo. (FARIAS & ROSENVALD, 2009, p. 272)

Com essa transformação promovida por Justiniano (unificação da Lei das XII Tábuas junto à prescrição de longo tempo), o instituto foi aperfeiçoado, sendo sua raiz recepcionada pelo Código Napoleônico. No Brasil, o instituto tem tratamento constitucional, integrando o Código Civil de 2002 e a legislação extravagante.

A problemática encontrada é referente ao fato de que o direito, notadamente o direito civil, por longo tempo restringiu-se à defesa apenas dos interesses burgueses. Essa posição individualista e patrimonialista do direito preponderou até o advento da Constituição Federal de 1988, que reintegrou o ser humano ao centro do ordenamento jurídico, valorizando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Em razão disso, o patrimônio deixou de ser o componente mais importante da tutela jurídica, provocando uma mudança radical em todo o sistema jurídico de modo que a pessoa humana passasse a ser o objeto principal da proteção jurídica em detrimento da apropriação de bens e sua circulação. Essa mudança de perspectiva do direito evidencia, até hoje, a dificuldade para o exercício do princípio da função social da propriedade diante da herança extremamente patrimonialista do Estatuto civilista de 1916, cujas raízes, fincadas no pensamento liberal, orientaram as codificações do século XIX.

1.2 Conceito

Para boa parte da doutrina, o usucapião pode ser compreendido como uma modalidade de aquisição originária da propriedade ou de outro direito real sobre a coisa alheia, desde que haja o exercício da posse ininterrupta, sem oposição e com domínio, durante o tempo estabelecido na legislação pertinente. Corroborando esse entendimento, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald militam em favor da autonomia do instituto, constituindo-se no “*modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos reais pela posse prolongada da coisa, acrescida de demais requisitos legais*” (FARIAS & ROSENVALD, 2009, p. 273).

Nesse sentido, de acordo com entendimento de Orlando Gomes, o usucapião delinea-se sob os moldes de aquisição originária da propriedade porque a relação jurídica nasce como direito novo, não em função de alienação, mas em decorrência da posse exercida sobre o bem usucapido (GOMES, 2008, p. 185).

Dessa maneira, o usucapião caracteriza-se como fruição de direito real em razão da posse e do tempo. De modo duradouro, ao instituto foi dado o mesmo tratamento da prescrição extintiva. Hoje, todavia, entende-se que o usucapião é um instrumento para o cumprimento da função social da propriedade, a garantia de direitos fundamentais e a efetivação de princípios constitucionais. Por sua vez, a prescrição extintiva volta-se mais para a defesa da segurança jurídica, o que não significa dizer que o usucapião não sirva à defesa da segurança jurídica, apenas não é o seu objetivo principal. Como corrente doutrinária, é muito boa a definição de Caio Mário da Silva Pereira:

Usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei. Mais simplificada, tendo em vista ser a posse que, no decurso do tempo e associada às outras exigências, se converte em domínio, podemos repetir, embora com a cautela de atentar para a circunstância de que não é qualquer posse senão a qualificada: usucapião é a aquisição do domínio pela posse prolongada. (PEREIRA, 2004, p. 138)

A discussão sobre a possibilidade de tratar o usucapião como aquisição prescritiva é antiga, e já causou divergência doutrinária. Nos dias de hoje, aceita-se a ideia de que a prescrição é extintiva enquanto o usucapião é aquisitivo. Em outras palavras, o usucapião é um instrumento de conquista de direitos reais, já a prescrição aquisitiva extingue as pretensões reais e pessoais, revertendo-se de valor negativo.

Nos dizeres de Carlos José Cordeiro:

Tal discussão tem sentido em face do entendimento de que, a rigor, a prescrição propriamente dita é sempre extintiva, ao passo que o usucapião, do prisma do usucapiente, é sempre aquisitivo. Assim, na essência, enquanto aquela se encontra ligada à extinção de ação que assegura pretensões, esta se vincula à aquisição de direitos. Tem-se, assim, no usucapião, força geradora que cria o direito em favor do possuidor, fazendo-o novo titular do domínio, prestando-se e restringindo-se aos direitos reais; na prescrição, por sua vez, há força extintiva que aniquila o direito do titular, visto que, ao extinguir a pretensão elimina o direito pelo desaparecimento da tutela legal e alcança, destarte, uma gama variada de direitos. (CORDEIRO, 2011, p. 66)

Reiterando a diferença entre os dois institutos acima mencionados, Farias e Rosenvald recomendam que a prescrição aquisitiva não seja utilizada com o mesmo significado de usucapião. Ao passo que este se qualifica simplesmente como um modo de aquisição de propriedade, aquela é forma de extinção de pretensões reais e obrigacionais pelo imobilismo do proprietário no gozo do direito subjetivo pela defluência do tempo (FARIAS & ROSENVALD, 2009, p. 275).

1.3 Modalidades

As modalidades de usucapião existentes no Estatuto de 1916 foram recepcionadas no atual Código Civil, são elas: o usucapião extraordinário, previsto no art. 1.238, e o usucapião ordinário, previsto no art. 1.242. Além dos institutos mencionados, constituem-se em importantes instrumentos para o alcance da função

social da propriedade o usucapião especial urbano e o usucapião especial rural, previstos, respectivamente, nos artigos 183 e 191 da Constituição Federal, e também recepcionados no atual Código Civil, nos artigos 1.240 e 1.239.

Para fins metodológicos, o usucapião especial urbano será tratado separadamente em capítulo próprio por ser o tema de maior relevância deste trabalho.

1.3.1 Usucapião extraordinário

Considerando a natureza social da posse sob um novo olhar da propriedade, o atual Código Civil traz, em seu art. 1.238, a seguinte previsão do usucapião extraordinário:

Art. 1.238. Aquele que, por 15 (quinze) anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Assim, para usufruí-lo, exige-se a posse mansa e pacífica, o prazo de quinze anos, sem interrupção, e o domínio. A ideia de posse, resguardada no dispositivo, diz respeito ao *animus domini*, ou seja, o possuidor, ainda que tenha ciência quanto ao fato de não ser proprietário do imóvel, pode expressar a sua vontade de o ser. A boa-fé e a existência de justo título não são exigidas. Também não há exigências adicionais sobre a dimensão do imóvel ou sobre a situação socioeconômica de quem se beneficia.

O direito de propriedade, em consonância com os princípios de natureza constitucional, prioriza o uso racional do imóvel de modo que o uso e o gozo da coisa estejam alinhados aos objetivos da coletividade, não se restringindo apenas aos interesses individuais de quem possui. Assim, mais do que a satisfação de um interesse privado, o instituto corrobora a tranquilidade da vida social, sendo

instrumento indispensável para a consecução da função social da propriedade (CORDEIRO, 2011, p. 93).

No parágrafo único do art. 1.238 do Código Civil, verifica-se outra conformação do instituto extraordinário, a qual faz menção à redução do prazo caso o possuidor tenha estabelecido no imóvel ocupado a sua morada habitual, ou caso tenha realizado obras ou serviços de caráter produtivo, o que denota aqui uma análise socioeconômica da situação do possuidor, a saber:

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

A redução do prazo prescricional justifica-se pela valorização da posse-trabalho em relação à posse simples, haja vista a implantação da ideia de trabalho produtivo. Embora os valores do trabalho sejam dirigidos comumente à propriedade rural, não subsiste impedimento para a sua aplicação ao imóvel urbano. Ainda, entende-se por moradia habitual a que foi construída para asilar o usucapiente (CORDEIRO, 2011, p. 97).

1.3.2 Usucapião ordinário

Quanto ao instituto do usucapião ordinário, este está disciplinado no art. 1.242 do Código Civil, a saber:

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

De acordo com o dispositivo, exige-se a posse, sem oposição, o decurso do prazo de dez anos, sem interrupção, o *animus domini*, o objeto hábil (imóvel), o justo título e a boa-fé. Aqui, verifica-se um prazo menor em relação ao usucapião extraordinário pelo motivo de que há exigência dos requisitos relativos ao justo título

e à boa-fé. Como elemento qualificativo, o justo título durante um bom período confundiu-se com a definição de boa-fé, mas a doutrina e a jurisprudência os tratam como elementos distintos. O justo título é apto a transferir o domínio, mas não produz o efeito esperado em razão de algum vício, sanável pela defluência do tempo. Por sua vez, a boa-fé diz respeito à convicção do detentor de que a coisa lhe pertence, eximindo-o de imperfeição que desprestige o seu título aquisitivo (CORDEIRO, 2011, p. 99).

Seguindo entendimento similar, Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf (2011, p. 151-152) apregoam que o justo título do usucapião ordinário pode ser uma escritura de compra e venda ou outro título que não apresente vícios formais. O justo título deve ser um documento que possibilite a aquisição do domínio e que tenha aparência de legítimo e válido. Entretanto, se o título apresentar algum vício ou defeito, o tempo pode amenizar a irregularidade constatada se os demais requisitos forem respeitados.

Tal como ocorre no usucapião extraordinário, o parágrafo único do art. 1.242 do Código Civil apresenta outra possibilidade de prescrição aquisitiva, em que se exige a posse mansa e pacífica (com aquisição a título oneroso), o decurso do prazo de cinco anos, sem interrupção, o *animus domini*, o objeto hábil (imóvel), o justo título, a boa-fé, a moradia efetiva ou a realização de investimentos de interesse social e econômico, a saber:

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

Para a redução do tempo prescricional (cinco anos de posse), os critérios estabelecidos são mais rigorosos. A *causa possessionis* vincula-se à transmissão a título oneroso, vedando-se a diminuição do prazo para as hipóteses de transmissão gratuita. Por exemplo, é possível que o beneficiário da prescrição portasse algum título, porém, este documento, em razão de vício de vontade ou outra irregularidade formal, tenha perdido eficácia. Em situações assim, se a posse tornou-se possível por

meio de título oneroso, há motivo para requerer o usucapião ordinário, contanto que sejam correspondidos os demais requisitos. Nas situações de utilização do imóvel como moradia ou realização de investimentos sociais, a redução prescricional buscou proteger o possuidor que confere finalidade à coisa, em detrimento de quem se mostrou inerte diante do direito (CORDEIRO, 2011, p. 103-104).

1.3.3 Usucapião especial rural

A Constituição Federal quis beneficiar as famílias que valorizassem as terras rurais, tornando-as produtivas. Esse instituto, que também é conhecido como *pro labore*, está definido no art. 191 da Constituição Federal:

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

A partir do dispositivo acima, são verificados os seguintes requisitos: a posse mansa e pacífica (sem oposição) por quem não seja proprietário de imóvel rural ou urbano, o decurso do prazo de cinco anos (sem interrupção), o *animus domini*, o objeto hábil (área de terra, localizada em zona rural, desde que não ultrapasse a área de cinquenta hectares, não podendo ser área pública), morada e produção verdadeiras na área apropriada. No que se refere ao exercício da posse, a exigência sobre não ser proprietário de imóvel rural ou urbano justifica-se somente durante o prazo imprescindível para a concretização do instituto (CORDEIRO, 2011, p. 105-106).

O legislador adotou o critério da localização para a definição do objeto, o qual deve estar identificado em zona rural, como requisito essencial à aquisição do domínio. Entretanto, a política agrícola parece harmonizar o critério da destinação econômica ao fomentar o incentivo à produção, bem como adotar a política de fixação do homem na terra. Observa-se a formação de uma pequena unidade produtiva por

meio do cultivo direto e pessoal, que exige a habitualidade na moradia, sob o risco de descaracterizar a fruição dessa modalidade aquisitiva caso não cumprida.

É interessante observar que o atual Código Civil manteve no art. 1.239 a literalidade do dispositivo constitucional, sem inovação. Todavia, o art. 1.243 do Estatuto civilista traz a possibilidade de soma de posses pela sucessão singular, na hipótese de as posses serem contínuas, o que gera conflito com a Carta Magna em face dos próprios requisitos exigidos para a consolidação do usucapião rural, que exige a moradia e a produção diretamente na terra pelo usucapiente. Essa divergência é muito bem explicada por Carlos José Cordeiro, *ipsis litteris*:

Dessa forma, pelo citado dispositivo legal há possibilidade da soma de posses pela sucessão singular, seja a título gratuito ou oneroso, desde que as posses sejam contínuas. Contudo, em que pese o intento do legislador infraconstitucional, entende-se que a *mens legis* do art. 191 da Carta Magna, por uma interpretação teleológica, foi não permitir a sucessão singular tendo em vista os próprios requisitos que qualificam a estudada modalidade de usucapião, quais sejam: a pessoalidade, a moradia e a produtividade da área pelo trabalho do prescribente ou de sua família. Portanto, verifica-se que há um conflito entre o espírito da lei constitucional e o texto da norma infraconstitucional, o que leva a considerar ser inaplicável integralmente o art. 1.243 do Código Civil ao usucapião especial rural, mas apenas no que diz respeito à *successio possessionis*, ou seja, a sucessão universal. Nesse caso, a posse é transmitida com a mesma qualidade em que foi adquirida (art. 1.784 do CC), por isso deve o sucessor também preencher os requisitos legais. Logo, se o sucessor a título universal estiver morando no imóvel usucapiendo, ali trabalhando e contribuindo para a produtividade da área, poderá computar a seu favor o tempo de posse de seu antecessor, para efeito de complementação do quinquênio aquisitivo. (CORDEIRO, 2011, p. 111)

Em relação ao direito civilista, especificamente no usucapião rural, a Constituição Federal de 1988 ocasionou algumas mudanças que alteraram a Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra), e a Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981, as quais também regulamentam a matéria. Portanto, em razão

dessas alterações nos requisitos, pode-se mencionar a possibilidade de usucapião de terras públicas ou devolutas e a possibilidade de usucapir áreas com dimensões inferiores ao módulo rural.

Capítulo 2: Usucapião especial urbano

O Código Civil de 2002 refletiu no art. 1.240 a literalidade do art. 183 da Constituição Federal, que diz respeito ao usucapião urbano. Segue o dispositivo constitucional para análise, *in verbis*:

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

Assim como ocorre com o usucapião extraordinário, o justo título e a boa-fé não são exigidos. Em relação às outras modalidades, o ônus temporal é menor, ou seja, é de 5 (cinco) anos. Esse prazo se justifica tanto pelo fato de que, durante o processo, é necessário o cumprimento da finalidade social da moradia, própria ou da família, quanto pela essencialidade do respeito ao direito fundamental de moradia. Ainda, observa-se uma limitação espacial (até duzentos e cinquenta metros), que inexistia nos institutos ordinário e extraordinário.

O aspecto temporal torna-se relevante por valorizar o princípio da função social da propriedade. Por um lado, esse modelo beneficia quem conseguiu dar ao bem uma destinação de proprietário; por outro, resulta em sanção ao proprietário desidioso, o qual não reclamou o seu direito diante da posse exercida por outra pessoa (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 394).

Ao discorrer sobre a temática, José Carlos Cordeiro, em sua obra "*Usucapião especial urbano coletivo*", apresenta a seguinte definição para o instituto:

O usucapião especial urbano veio redefinir o sentido da propriedade urbana, pois surgiu como instrumento para, além da aquisição do domínio, regular situações atinentes à moradia. Em verdade, o usucapião urbano nasceu da intenção de se promover a paz social e a ordem pública. Configura-se como a concretização da função social da propriedade, visto que a utilidade da moradia deve representar distribuição de riqueza e estabilidade material. (CORDEIRO, 2011, p. 112)

2.1 Análise dos requisitos do usucapião especial urbano

2.1.1 Requisitos pessoais

Como requisito pessoal, o possuidor precisa ser capaz e dispor de qualidade para adquirir por meio desse instituto. No curso da prescrição, é necessário observar as causas impeditivas e suspensivas quanto à aquisição do imóvel por meio do usucapião. Por exemplo, não podem usucapir entre si incapazes e seus representantes, ascendentes e descendentes, marido e mulher, conforme preceitua o atual Código Civil (do art. 197 ao art. 201).

O usucapião especial urbano é destinado à pessoa física e não pode ser requerido por pessoa jurídica de Direito Privado ou de Direito Público, porque o dispositivo é claro ao exigir moradia própria ou familiar. Como a pessoa jurídica não mora, mas apenas possui sede, não há o cumprimento do requisito relativo à personalidade da posse.

Em consonância com o § 2º do art. 12 da Constituição, não há diferença entre o brasileiro nato e o naturalizado quanto ao gozo do instituto. De igual modo, o estrangeiro residente no país também pode usucapir, nos termos do caput do art. 5º, em que *“são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”*. A Constituição não criou nenhum óbice ao usufruto dessa modalidade pelo estrangeiro residente no Brasil (CORDEIRO, 2001, p. 128).

2.1.2 Não ser proprietário de outro imóvel

No comando normativo, resta claro o requisito de que o usucapiente não pode ser proprietário de outro imóvel rural ou urbano. Todavia, o fato de o usucapiente ter sido proprietário de outro imóvel não obsta o gozo do direito, desde que não mais o seja quando do registro do início da posse. Entretanto, após atingido o usucapião, caso o usucapiente venha a adquirir outro imóvel, tal situação não torna sem efeito o alcance do instituto. Esse pensamento é muito bem organizado por Carlos José Cordeiro:

No caso do usucapião especial urbano, a vedação usucapiatória, que é requisito de direito material, incidirá somente durante o período necessário à consumação do usucapião, ou seja, em regra, entre o dia do início da prática dos atos possessórios e o mesmo dia e mês de cinco anos após iniciados os mencionados atos. Se o usucapiente tiver sido proprietário de bem imóvel, rural ou urbano, antes do início da prática dos atos possessórios ou vir a sê-lo após o lapso temporal necessário à consumação do usucapião, não sofrerá a incidência da norma constitucional impeditiva. Ressalta-se que, consumado o lapso temporal, ainda que não tenha obtido o reconhecimento judicial do usucapião, o prescribente não estará mais afeto à vedação existente, uma vez que o ato jurisdicional a ser prestado não tem caráter constitutivo, mas apenas declaratório. (CORDEIRO, 2001, p. 159-160)

Ao exigir que o usucapiente não seja proprietário, a Constituição procura favorecer os mais necessitados: os que não possuem condições mínimas de obter uma moradia. Isso demonstra claramente o viés social do instituto. Todavia, ao analisar a literalidade do dispositivo, é possível questionar o verdadeiro alcance desse instrumento, uma vez que, caso a pessoa necessitada disponha de uma propriedade, mas em condições extremamente vulneráveis, na qual não seria possível a construção de uma casa segundo os padrões urbanísticos minimamente aceitáveis, o usucapião urbano poderia não resguardar esse grupo, que na prática se encontra na mesma situação de quem realmente não possui outro imóvel.

Quanto ao ônus da prova de não ser proprietário de outro imóvel, trata-se de fato constitutivo do direito do autor, o que se coaduna com o art. 373 do Novo Código de Processo Civil, cabendo ao usucapiente o ônus dessa prova. Nessa perspectiva, cita-se:

Interessante é avaliar a questão probatória. Certamente não será o possuidor que, na petição inicial, coletará certidões negativas oriundas de todos os registros imobiliários do país. Basta-lhe prestar declaração genérica, no sentido de não possuir outro imóvel no Brasil. Em verdade, eventual prova de existência de outra propriedade em nome do possuidor deverá ser obtida pelo réu-proprietário, pois, na distribuição do ônus probatório, cumpre-lhe a demonstração dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor. (FARIAS & ROSENVALD, 2009, p. 309)

Tendo em mente que o instituto objetiva ajudar os mais vulneráveis economicamente, a exigência para que o usucapiente prove que não possui outro imóvel poderia obstar a fruição do seu direito por conta de sua situação socioeconômica. Destarte, para permitir o exercício pleno ao usucapião urbano, o usucapiente pode apenas alegar que não possui outro imóvel, incumbindo o ônus da prova ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

2.1.3 Posse sem oposição

No usucapião, a situação de fato transmuda-se em situação de direito. A relação possessória passa a adquirir contornos de relação dominical. O usucapião especial urbano não exige a posse apenas como elemento subjetivo, ela deve ser qualificada, com *animus domini*, ou seja, o requisito da posse mescla-se com o elemento psíquico no qual o usucapiente tem a intenção de agir como dono e de ter a coisa possuída como sua.

Ainda, a posse precisa ser ininterrupta e sem oposição. De toda sorte, ressalte-se que pequenas interrupções de posse não constituem impedimento ao usucapião desde que o usucapiente restaure o seu domínio sobre o imóvel, coibindo, por meio da defesa própria, a ação de quem se opõe. Essa defesa torna-se ato válido, aceito excepcionalmente.

À luz dos ensinamentos de Maria Helena Diniz, que versa sobre a pacificidade e a indispensabilidade da ausência de interrupção, tem-se a seguinte definição:

A posse deve ser mansa e pacífica, isto é, exercida sem contestação de quem tenha legítimo interesse, ou melhor, do proprietário contra quem se pretende usucapir. Se a posse for perturbada pelo proprietário, que se mantém solerte na defesa de seu domínio, falta um requisito para a usucapião. Para que se configure a usucapião é mister a atividade singular do possuidor e a passividade geral do proprietário e de terceiros, ante aquela situação individual. Precisa ser ela contínua, ou seja, exercida sem intermitência ou intervalos. (DINIZ, 2015, p. 161)

A interrupção da posse é diferente da descontinuidade. Esta se afirma por meio de meras irregularidades, mas não deixa de existir, enquanto aquela se fortalece sob a égide de fatos sérios e efetivos, deixando de existir por um momento. A oposição não significa um conjunto de tratativas para convencer alguém a abrir mão da posse de determinada coisa, mas um conjunto de medidas efetivas e concretas, que podem ser identificadas na esfera judicial. Para configurar interrupção da posse *ad usucapionem*, a ação precisa ser julgada procedente. Nessa esteira, a propositura de uma ação de despejo por falta de pagamento, quando julgada improcedente, não se caracteriza como oposição.

Nota-se que as intermitências causadas por afastamento justo, como as motivadas em razão de doença, com a eventual internação em hospital, não causam interrupção da posse prescricional. Ademais, a exiguidade temporal do afastamento do prescribente face ao bem usucapiendo deve ser considerada através de um critério de razoabilidade, tendo em vista a caracterização ou não do ânimo de abandonar a coisa. Além de não sofrer intermitências, a posse deverá caracterizar-se pela tranquilidade e pela

publicidade, de maneira que nenhuma oposição, traduzida esta pelas ações do proprietário ou de terceiros, venha quebrar sua mansuetude e pacificidade. Com efeito, cumpre observar que para que se configure a oposição é preciso que ela seja justificada na órbita do direito. (CORDEIRO, 2001, p. 141)

No art. 183 da Constituição Federal, exige-se a posse pessoal, a qual não pode ser exercida por preposto ou terceiro. Exige-se que o possuidor more na área, só ou com a sua família. O estabelecimento desse direito clama pelo contato físico com o imóvel e pelo uso contínuo durante o período de cinco anos. Por meio dessa condição, busca-se assegurar que pessoas que ocupem eventualmente o imóvel apenas em período de férias ou outro período do ano não logrem êxito.

Em relação ao fato de a destinação do imóvel ser mista, não se verifica óbice desde que seja reconhecido o uso da moradia como preponderante. Aliás, essa realidade híbrida do imóvel é bem comum na cultura brasileira, e o desenvolvimento da atividade econômica não desqualifica o fundamento da coexistência da moradia. O usucapião especial urbano não admite a sua aplicabilidade em terrenos nos quais não haja construção, e assim ocorre para que seja valorizada a permanência em detrimento da casualidade. Por conseguinte, se a apropriação se solidifica em área inativa, reclama-se a acessão física com a devida integração permanente dos materiais de edificação ao solo.

2.1.4 Ocupação familiar

O conceito de família expandiu-se na jurisdição brasileira ao longo do tempo. Essa mudança necessária ajustou-se aos contornos sociais da multiplicidade dos novos núcleos familiares. A ideia de família abandona a visão restritiva de pessoas vinculadas ao instituto do casamento, assumindo, após o texto constitucional de 1988, novas possibilidades, tais como as relações oriundas da união estável, da constituição monoparental, da união homoafetiva, da adoção. Para a aplicação do art. 183 ao caso concreto, deve-se reconhecer a consolidação de todas as formações familiares para que o bem usucapido não fique com quem não tenha de fato constituído morada.

Ademais, o legislador teve o cuidado de trazer a previsão de que o domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, sem considerar o estado civil, ou seja, a relação pode resultar do casamento ou da convivência. Cumpridas todas as condições para o usucapião, pessoas separadas judicialmente ou de fato podem se valer do instrumento, ampliando a capacidade de moradia à unidade familiar. Com o intuito de valorizar a família que estabeleceu moradia na área usucapida, protege-se a união estável. Nessa seara, dá-se mais robustez à comunhão gerada como fato social, desde que bem empreendida, respeitosamente, do que ao casamento imperfeito ou extinto (CORDEIRO, 2001, p. 146-147).

No que se refere à sucessão, o § 3º do artigo 9º do Estatuto da Cidade estabelece que o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão. Ou seja, sendo o sucessor universal pessoa da família do usucapiente, é permitido que ele usufrua a posse do seu antecessor, bem como some ao seu, a fim de aferir o prazo de usucapião, o tempo de posse de quem usucapia anteriormente.

Diferente é a situação de quem intenta utilizar-se da *accessio possessionis* para integralizar o prazo exigido de cinco anos. Como o prazo é pessoal, a finalidade social do instituto não autoriza que o interessado some ao seu prazo o de quem lhe transferiu a posse. Já a permissibilidade da *successio possessionis* é possível em razão da defesa da estrutura familiar, mas não é qualquer herdeiro que poderá prosseguir com a posse. Para isso, o sucessor deveria compor o núcleo familiar que dispunha do imóvel ao tempo do falecimento (FARIAS & ROSENVALD, 2009, p. 305).

2.1.5 Definição da área urbana

Observando a literalidade do art. 183 da Carta Magna, a área urbana definida é de até duzentos e cinquenta metros quadrados. Ao interpretar o dispositivo, muitos doutrinadores consideram que o imóvel não poderá ter mais que a metragem estabelecida, seja de terreno ou área construída, prevalecendo o que for maior. Para Celso Ribeiro Bastos, evita-se a distorção do instituto, o qual poderia privilegiar, caso não houvesse limitação legal, os interesses das pessoas que desfrutassem a posse de

porções imoderadas. Em seu entendimento, a área máxima definida deve ser pensada tanto em razão do terreno quanto da construção, pois como o texto constitucional não fez essa distinção, parece evidente o objetivo de compô-las, sendo ilícita essa distinção ao intérprete (BASTOS *apud* CORDEIRO, 2001, p. 133).

Em corrente contrária, Tupinambá Miguel Castro entende ser possível construir qualquer edificação superior à dimensão dos duzentos e cinquenta metros quadrados, pois a limitação é restrita apenas à área do terreno, podendo ser realizadas benfeitorias (CASTRO *apud* CORDEIRO, 2001, p. 132-133). Em análise complementar, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald consentem com a ideia de que a principal função do instituto é a de dar propriedade a quem não tem, aduzindo que, em uma situação qualquer na qual o proprietário alegue ser o autor economicamente abastado por ter construído algo vultoso, seria necessário fazer um exercício de ponderação entre os interesses do proprietário e do possuidor a fim de que o benefício favorecesse o usucapiente, a despeito de sua boa condição socioeconômica (FARIAS & ROSENVALD, 2009, p. 306).

Existem dois critérios para a identificação da área como urbana: o da localização e o da destinação. De acordo com o critério da localização, uma área será urbana se estiver localizada em área definida como urbana, isso igualmente ocorre com a área rural, que assim será considerada se estiver localizada em área definida como rural. Segundo o critério da destinação, se a área, mesmo localizada em zona rural, não tiver como finalidade o exercício de atividades agrícolas, mas a finalidade de moradia, será considerada urbana. De igual modo, ainda segundo o critério da destinação, se a área, ainda que localizada em zona urbana, tiver como finalidade o desenvolvimento de atividades agrícolas ou pecuárias, será considerada rural. O art. 183 da Carta Magna segue o critério da localização. Desse modo, o critério da destinação não se aplica aos imóveis com destinação urbana que se encontrem em área rural.

O texto constitucional ainda dispõe sobre a proibição de valer-se do instituto por mais de uma vez. Quem adquire o imóvel por meio do usucapião especial torna-se proprietário pleno, com total disponibilidade do imóvel usucapido. O constituinte pensou na efetividade do instrumento para dar moradia aos necessitados, não

permitindo que o objetivo inicial seja transgredido em razão de possível especulação imobiliária.

Capítulo 3: Função social da propriedade

3.1 Origem histórica da propriedade

A propriedade desenvolveu-se como um instrumento jurídico, moldando-se ao longo do tempo de acordo com as relações culturais, econômicas e sociais. Não raro, o instituto da propriedade é estudado a partir do direito clássico romano, suscitando discussões acaloradas inclusive em outras disciplinas sociais, e isso ocorre porque a construção da ideia de propriedade funde-se com a própria evolução histórica humana, em que são ressaltadas lideranças ideológicas.

Historicamente, não é possível formular um conceito uno e indiscutível sobre a propriedade, dada a permeabilidade de sua essência, que se mostra diferente em cada país. A propósito, a propriedade tem sua origem primitiva na necessidade do homem em apropriar bens de consumo imediato para a sua subsistência. Essa necessidade moldou-se historicamente em diferentes contextos até que a propriedade assumisse a forma plural e complexa dos dias atuais. Em particular, com o desenvolvimento da cidade de Roma, foram reconhecidos os elementos da propriedade, que era político-religiosa e funcionalizada. Como requisito imperativo de conquista, ser cidadão romano era pressuposto para aquisição da propriedade, que se configurava em direito absoluto.

Na Idade Média, a propriedade deu ao senhor feudal poder político, consubstanciado nas relações de vassalagem nas quais o proprietário da terra cedia sua posse ao vassalo, que exercia o seu direito por meio da posse direta. Com o advento do movimento renascentista, fortalecido pelas Cruzadas e pelo recrudescimento das cidades, o senhor feudal presenciou o declínio do seu poder político, o que, ao mesmo passo, fortaleceu o domínio monárquico, cuja base econômica encontrou na exploração da terra, por meio da cobrança de altíssimos

tributos, o mecanismo de transformação da relação tradicional entre senhores feudais e vassallos.

Nesse processo de transformação social, a burguesia viu o protagonismo de sua voz ecoar rumo à criação de um movimento crítico, que clamava por liberdade pessoal, social, racionalidade, desenvolvimento das atividades comerciais e, principalmente, direito de usufruir a propriedade privada. Esse movimento crítico solapou as bases que sustentavam os privilégios do Antigo Regime, no qual predominava a estratificação social em estamentos, intolerância religiosa e domínio absoluto dos reis.

Por assim dizer, a propriedade privada era o reflexo de um conjunto de prerrogativas dado a poucos sob a alcunha de um grupo social estratificado e excludente. Com as mudanças empreendidas, razão e liberdade assumiram mais que um significado idílico no campo filosófico; elas redefiniram a própria natureza humana na assunção dos direitos subjetivos invioláveis perante o Estado. Pavimentaram-se as estruturas para o exercício pleno das liberdades individuais. Nesse contexto, a autonomia privada dá ao indivíduo a possibilidade de lutar pela propriedade de acordo com o seu esforço, sem a ingerência dos antigos senhores.

A ideologia liberal e individualista do direito de propriedade tem sua força estabelecida a partir da expansão dos ideais iluministas, nos séculos XVIII e XIX. Nesse período, valorizou-se a livre manifestação do pensamento, fomentando, no cenário propício ao desenvolvimento do capital em suas diversas formas de produção, o contrato e a propriedade. A liberdade de pensamento e ação consolidou as bases para que os indivíduos pudessem usufruir os direitos subjetivos, sendo a propriedade o mais relevante deles (FARIAS & ROSENVALD, 2009, p. 165).

Na esteira dessas transformações sociais, o Código Civil de Napoleão (1804) tratou a propriedade como direito absoluto e inviolável. Assim como o Código Civil de 1916 reproduziu ideias do sistema liberal em relação ao instituto da propriedade, o Código Civil de 2002 seguiu com o mesmo entendimento, sem conceituar a propriedade, mas elencando os requisitos necessários ao domínio, definidos no art. 1.228. Consequentemente, as constituições positivaram a propriedade como direito universal e, diante do reconhecimento de outros direitos, ocorreu a flexibilização do direito de propriedade, conforme argumenta Jorge Miranda:

Nas constituições liberais, como se sabe, ele (o direito de propriedade) surge a par da liberdade e da segurança como componente da sua ideia de direito; ou é considerado uma liberdade tão cuidadosamente protegida como as restantes. Já em constituições de tendências sociais, ainda quando não se dissocia dos direitos fundamentais, fica condicionado por outros interesses e valores da ordem econômica e posto a serviço de uma função social. E nas constituições do tipo soviético fica reduzida aos bens que dele positivamente podem ser objeto e reduzido na sua força preceptiva perante a lei e a administração. (MIRANDA, 2000, p. 523)

Todavia, as revoluções liberais do século XVIII influenciaram no processo de formulação dos direitos fundamentais. Com a transição da Idade Moderna para a Contemporânea, o modelo capitalista estruturou-se, sendo a Revolução Industrial o marco que redefine os moldes da relação capital/trabalho. Ao mesmo tempo, movimentos sindicais de valorização do trabalhador eclodiram no Leste Europeu, afetando o caráter absoluto do direito de propriedade, que passa a receber um tratamento constitucional diferente, mais voltado aos anseios sociais, inspirado pelas teorias liberais e socialistas, a saber:

Assim, podemos constatar um novo tratamento constitucional ao conceito, tratamento esse que, repetimos, relativiza o direito de propriedade frente aos novos direitos sociais que passam a ser constitucionalizados, e que exigem do estado uma ação positiva para a sua promoção. Um novo modelo estatal é desenhado. Esse modelo pressupõe não mais a omissão do Estado na defesa dos direitos fundamentais, mas sua promoção por meio das políticas e serviços públicos. Nesse contexto, o direito de propriedade, embora ainda considerado uma garantia fundamental, adquire uma nova dimensão e necessita adequar-se à evolução social e política que leva à reformulação dos textos constitucionais. (ASSIS, 2008, p. 785)

No Brasil, a história nos mostra que a evolução da propriedade se deu de maneira desigual e concentradora. Por exemplo, no regime das sesmarias a distribuição da propriedade favoreceu os objetivos da Coroa e, por extensão, os que a apoiavam politicamente. Esse modelo de distribuição foi predominante durante a

Colônia, Império e República. Obviamente, no Brasil, o fenômeno da propriedade possui suas particularidades. Observa-se que a propriedade privada suportou um árduo processo de egresso do patrimônio público para entrada no universo privado. A história dos países da Europa ocidental é bem rica para entendermos a evolução da propriedade no mundo.

3.2 A função social da propriedade

A ideia de função social associa-se ao interesse público ou ao bem comum, fundamentando a intervenção estatal na propriedade. Ressalte-se que a transição do Estado Liberal para o Estado Social traduziu a reprodução de desigualdades sociais, o que demandou o soerguimento de mecanismos para a defesa dos direitos individuais.

O Estado, que antes tinha suas atividades voltadas para a manutenção da liberdade econômica, permitindo que o setor privado gozasse de livre autonomia no exercício de suas práticas comerciais, passou a intervir no processo econômico como forma de reduzir as disparidades sociais. De maneira direta, essa intervenção se deu quando o Estado assumiu o controle da gestão de alguns serviços sociais; de maneira indireta, quando passou a disciplinar as relações privadas referentes ao comércio.

Enquanto a postura do Estado Liberal mantinha-se no campo de defesa dos direitos individuais absolutos, o Estado Social valorizava os direitos da personalidade, os quais passaram a reger as relações patrimoniais, eclodindo a função social nas ramificações do direito. Nesse novo cenário, no qual aparece uma nova definição de propriedade, houve a ressignificação do direito público e do direito privado, clarificando a incidência do princípio da função social, o qual veda ao proprietário o exercício de algumas faculdades, ao passo que lhe lança a obrigação para o exercício de faculdades elementares do domínio. Ao romper-se a dicotomia tradicional entre direito público e direito privado, a propriedade abandona a sua feição individualista e absoluta, revestindo-se de pluralidade para o alcance de sua função social.

No ordenamento jurídico brasileiro, em razão da evolução social dos direitos, a fruição de um interesse privado não deve exigir que o interesse coletivo seja sacrificado. Registre-se que a função social não retira do possessor a possibilidade de

uso e disposição da propriedade desde que o interesse pessoal esteja alinhado aos anseios sociais.

Atualmente, uma das grandes dificuldades encontradas pelo direito diz respeito à aplicação da função social da propriedade, que exige, além da fruição pessoal por parte do titular, a geração de utilidade para o bem-estar coletivo, enfatizando o princípio da socialização em detrimento do individualismo. Dessa forma, reconhece-se a importância da função social da propriedade ao entendê-la como constituidora do próprio direito, como princípio básico, e não apenas como mero limite ao exercício do direito de propriedade. Se a função social fosse entendida apenas como limite ao exercício do direito, mais distante estaria o reconhecimento de que a partir desse princípio nascem deveres jurídicos positivos. Corroborando entendimento similar, cito os ensinamentos de Rochelle Jelinek, que aduz o seguinte:

O direito subjetivo do proprietário privado foi submetido ao interesse comum, imprimindo-lhe o exercício de uma função social, voltada ao interesse coletivo. Na atual ordem jurídico-constitucional, a função social é parte integrante do conteúdo da propriedade privada. A propriedade tende a traduzir uma relação entre sujeito e bem cujo exercício em prol da sociedade apresenta interesse público relevante, traduzindo um direito-meio, e não um direito-fim, não sendo garantia em si mesma, só se justificando como instrumento de viabilização de valores fundamentais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana. A propriedade compreende, em seu conteúdo e alcance, além do tradicional direito de uso, gozo e disposição por parte de seu titular (direito-garantia), a obrigatoriedade do atendimento de sua função social, cuja definição é inseparável do requisito obrigatório do uso racional da propriedade e dos recursos ambientais que lhe são integrantes. O proprietário (pessoa física ou jurídica, esta de direito público ou privado), como membro integrante da comunidade, se sujeita a obrigações crescentes que, ultrapassando os limites do direito de vizinhança, no âmbito do direito privado, abrange o campo dos direitos da coletividade, visando ao bem-estar geral, no âmbito do direito público. (JELINEK, 2006, p. 21-22)

Em outras palavras, a função social compreende efeitos positivos e negativos, os quais resultam não apenas da limitação ao exercício, mas resultam principalmente

de mecanismos direcionados à promoção do exercício de propriedade de modo que, mais do que a vedação, sejam indicados caminhos possíveis para o pleno exercício da propriedade e, assim, cumpridos os valores de sua utilidade.

No Estado Liberal, o proprietário tinha autonomia para dispor da propriedade de acordo com os limites definidos pela lei, contanto que não prejudicasse terceiros. Nos dias atuais, essa autonomia privada volta-se à colaboração da sociedade. No plano da intersubjetividade, a felicidade do proprietário ganha consistência ao reconhecer a dignidade alheia e o bem-estar social. Assim, mais do que auferir posição de vantagem ao titular, a propriedade assume um caráter solidário e redistributivo (FARIAS & ROSENVALD, 2009, p. 206).

A Constituição Federal deu tratamento especial ao instituto da função social ao estudá-lo como um dos princípios da ordem econômica (art. 170, III) e tratá-lo como um dos princípios dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXIII). Busca-se, por meio desse princípio, a harmonização entre a natureza do bem e a sua utilização. Ao colocá-lo no rol dos direitos e garantias fundamentais, o legislador entendeu que o princípio da função social seria um elemento balizador para os demais princípios, sejam de ordem constitucional ou infraconstitucional. Ainda, como regra fundamental, esse princípio deve ser pensado em harmonia para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza e da marginalização, bem como da redução das desigualdades sociais e regionais (CORDEIRO, 2011, p. 13-14).

A propriedade pensada sem a observância dessas premissas é algo que não se admite no ordenamento jurídico brasileiro. Nos termos do art. 182 da Carta Magna, §§ 2º e 4º, entende o legislador que a propriedade atende sua função social quando são respeitadas as exigências fundamentais de ordenação da cidade exteriorizadas no plano diretor. Em relação ao solo não edificado, o Estado pode contribuir para o seu adequado aproveitamento utilizando como instrumento a compulsória edificação ou o seu parcelamento.

Ressalte-se que, no texto constitucional, a função social busca adequar-se à sua finalidade econômica. Para melhor exploração da propriedade, o elemento econômico, refletido na prestabilidade do bem, deve compatibilizar-se com o componente social, visando o bem-estar coletivo. Essa visão da propriedade voltada ao aproveitamento coletivo não desnatura a ideia de desfrute dos direitos humanos,

muito pelo contrário, os elementos humanos, tais como trabalho e moradia, devem ser valorizados. À luz desse pensamento, Farias e Rosenvald entendem que:

A função social penetra na própria estrutura e substância do direito subjetivo, traduzindo-se em uma necessidade de atuação promocional por parte do proprietário, pautada no estímulo a obrigações de fazer, consistentes em implementação de medidas hábeis a impulsionar a exploração racional do bem, com a finalidade de satisfazer os seus anseios econômicos sem aviltar as demandas coletivas, promovendo o desenvolvimento econômico e social, de modo a alcançar o valor supremo no ordenamento jurídico: a Justiça. (FARIAS & ROSENVALD, 2009, p. 206)

A Constituição Federal de 1988 assumiu o papel de editar diretrizes para o desenvolvimento urbano. À propriedade foram adicionadas normas com o objetivo de alcançar o interesse social da cidade, refletindo a preocupação da Constituição de 1988 com a política urbana e com o alcance de sua função social. Vale recordar aqui o teor do art. 182 da Carta Magna, *in verbis*:

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

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

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

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

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

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

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

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

No atual contexto, o espaço urbano, pensado sob uma visão democrática, predispõe-se a respeitar a função social, com promoção da qualidade de vida a todos os cidadãos, com a possibilidade de aproveitamento de seus bens, serviços e equipamentos urbanos. Para propiciar o usufruto desse espaço democrático, o plano diretor – que é elemento necessário para o alcance da função social – congrega parte dessas atividades e o município torna-se o principal ente federativo para a promoção da política urbana. Assim, o município assume os assuntos de interesse local, suplementando a legislação federal e a estadual no que couber.

O § 4º do art. 182 elenca os instrumentos por meio dos quais o estado pode compelir o proprietário a atribuir ao bem o interesse social urbano de acordo com o plano diretor, que define o planejamento urbano e a criação de mecanismos de fiscalização. A propriedade que não cumpre a sua função social desrespeita três condições, quais sejam, *não estar edificada, estar subutilizada e não estar sendo utilizada*. Assim, em razão do descumprimento da função social, deve haver a aplicação de mecanismos sancionatórios sucessivos: parcelamento ou edificação compulsórios; IPTU progressivo no tempo; desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública.

Desse modo, busca-se a contenção do crescimento desordenado das cidades, descontinuando a criação de áreas especulativas. A inércia do proprietário em relação à especulação imobiliária é punida. Exige-se o aproveitamento do bem, seja por meio da edificação ou da utilização adequada (desde que a edificação já exista). Inclusive, a desídia pode resultar na perda do domínio em razão do usucapião.

Em relação ao plano privado, o princípio da função social foi reproduzido no § 1º do art. 1.228 do Código Civil, *in verbis*:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Esse comando normativo sustenta as leis especiais responsáveis pelos sistemas difusos e coletivos. Em vista disso, o conteúdo da norma confere ao intérprete uma vasta possibilidade semântica cuja aplicação se molda às modificações econômicas e sociais. Por ter um caráter de cláusula geral, esse dispositivo do Código Civil evidencia princípio, consentindo que o direito privado passe pelo crivo constitucional. Em decorrência de tal composição, o magistrado tem certa liberdade para investigar o significado jurídico da norma a partir do caso concreto. Logo, *“a função social será sempre o resultado da ponderação de valores sociais objetivamente justificáveis na Constituição Federal, criando-se a norma do caso”* (FARIAS & ROSENVALD, 2009, p. 208-209).

Ressalte-se que a função social não deve ser entendida como a publicização da propriedade, porque esse viés autoritário implicaria no esfacelamento do Estado Democrático, eliminando a autonomia da propriedade. Ao dar ênfase à função social, o legislador pretendeu imobilizar o egoísmo do possuidor, mas não o individualismo. Pretendeu-se, assim, dar força à solidariedade social no que se refere aos poderes dominiais de modo que eles sejam pautados por uma conduta ética. Em vista disso, impõe-se ao Estado a proibição para instituir restrições desproporcionais à independência do proprietário (FARIAS & ROSENVALD, 2009, p. 205).

Conclusão

O usucapião especial urbano é compreendido por boa parte da doutrina como meio originário de aquisição da propriedade, resultante do cumprimento de algumas condições. De tal modo, o instituto rearranja o espírito da propriedade urbana ao permitir a regularização da moradia ao usucapiente. Nesse contexto, o presente trabalho analisou as principais características e os elementos essenciais do usucapião especial urbano, além, é claro, de sua finalidade.

Assim, considerando a efetividade do instrumento para a regularização das ocupações e loteamentos clandestinos, o uso da propriedade deve estar enlaçado com o delineamento de uma sociedade mais equilibrada na qual os cidadãos possam dispor de mais oportunidades para a transformação de suas vidas. Isso também perpassa pelo exercício pleno do princípio da dignidade da pessoa humana e pelos propósitos de justiça social.

Observando o tratamento constitucional dado ao tema, foi analisada a relação entre o instituto e a função social da propriedade. Desse modo, o usucapião reveste-se da função social, que, ao permitir a distribuição democrática de oportunidades e deveres às pessoas, milita em favor da comunidade em detrimento do individualismo. Isso significa dizer que, diante dos graves problemas sociais em relação à moradia nas cidades, deve ser priorizado o uso inteligente do imóvel. Por meio desse instrumento, pretende-se resolver, principalmente, o problema das pessoas que vivem na ilegalidade e clandestinidade por não possuírem casa ou espaço destinado à construção de sua residência e, ao mesmo passo, dar legitimidade ao domínio.

No desenvolvimento das ideias, verificou-se a importância da socialidade ao discorrer sobre a evolução da propriedade, o que significou revisitar a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, sendo o primeiro ligado à defesa dos direitos individuais absolutos e o segundo mais voltado às questões sociais. Por sua vez, os problemas sociais ligam-se com mais frequência às classes mais pobres, aos trabalhadores, os quais lutam por distribuição da riqueza de maneira equitativa, melhores condições de vida e atenuação das desigualdades nas cidades.

Referências Bibliográficas

ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. **A evolução do direito de propriedade ao longo dos textos constitucionais**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 103 p. 781 - 791 jan./dez. 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgação em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 de setembro de 2018.

_____. **Lei nº 10.257 (Estatuto da Cidade), de 10 de julho de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em 30 de setembro de 2018.

_____. **Lei nº 10.406 (Código Civil), de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 30 de setembro de 2018.

CORDEIRO, José Carlos. **Usucapião especial urbano coletivo: abordagem sobre o Estatuto da Cidade**. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

_____. **Usucapião constitucional urbano. Aspectos do direito material**. São Paulo. Ed. Max Limonad, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 4.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2009.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito das Coisas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do Código Civil**. Porto Alegre, 2006.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional. Direitos fundamentais**. Portugal: Coimbra Editora, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito Civil 3. Direito das Coisas**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.